



BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit international privé et du commerce
international**

Dirigé par le Professeur Louis d'Avout

2022

***La protection de l'individu par la Cour
internationale de justice***

Madeleine Bressat

Sous la direction du Professeur Sébastien Touzé

REMERCIEMENTS

Cette année d'étude dans le Master 2 droit international privé et du commerce international ne m'a jamais fait perdre mon intérêt profond pour le droit international public. Je tiens donc à remercier sincèrement le Professeur Sébastien Touzé de m'avoir encadrée dans la rédaction de ce mémoire de recherche, et de m'avoir permis de traiter ce sujet qui me tenait tant à cœur.

Merci au Professeur Louis d'Avout de m'avoir mise sur la voie du mémoire, en ne cessant de souligner, à raison, l'apport intellectuel fondamental de tels travaux.

Ce mémoire marque aussi l'achèvement de cinq années d'études universitaires en droit. Je remercie donc de tout cœur mes parents, Cécile et David, pour leur présence, leur soutien et leur affection sans faille. Merci à ma petite sœur, Anna, qui a embelli ces cinq années, parfois difficiles.

SOMMAIRE

LISTE DES ABREVIATIONS	4
INTRODUCTION.....	5
<u>TITRE 1: HUMANISATION DE L'ACTION EN PROTECTION DIPLOMATIQUE</u>	17
I. LA CONCEPTION TRADITIONNELLE DE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE.....	17
A) LA THEORIE DU DROIT PROPRE.....	18
B) LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE L'ACTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE	22
II. REMISE EN CAUSE DU MODELE TRADITIONNEL : DE LA CONSECRATION DE DROITS INDIVIDUELS A UNE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME.....	26
A) L'AFFIRMATION DE DROITS INDIVIDUELS A L'OCCASION DE LA JURISPRUDENCE SUR L'ASSISTANCE CONSULAIRE.....	26
B) LA PROTECTION DIPLOMATIQUE POUR GARANTIR LE RESPECT DES DROITS DE L'HOMME	30
<u>TITRE 2 – VERS LA CONSÉCRATION D'UN RECOURS ÉTATIQUE UNIVERSEL EN VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME.....</u>	37
I- HIERARCHISATION DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL PAR LA CIJ	37
A) LA CONSECRATION D'OBLIGATIONS INTERNATIONALES UNIVERSELLES	38
B) L'AVENEMENT DES NORMES IMPERATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GENERAL : LE <i>JUS COGENS</i>	43
II- L'EVOLUTION DU REGIME DE RESPONSABILITE INTERNATIONALE DE L'ÉTAT	46
A) L'ELARGISSEMENT DU CERCLE D'ETAT AYANT INTERET A AGIR	46
B) L'INCIDENCE DE CET ELARGISSEMENT EN DROIT POSITIF	50
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	56
BIBLIOGRAPHIE	58

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACDI – Annuaire de la Commission du droit international

AIDI – Annuaire de l'Institut de droit international

CIADH – Cour interaméricaine des droits de l'Homme

CICR – Comité international de la Croix Rouge

CIJ – Cour internationale de justice

CPJI – Cour permanente de justice internationale

LGDJ – Librairie générale de droit et de jurisprudence

NYIL – Netherlands yearbook of international law

SFDI – Société française pour le droit international

PARE – Projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite

RCADI – Recueil des cours de l'Académie de droit international

RGDIP – Revue générale de droit international public

TMIN – Tribunal militaire international de Nuremberg

TPIY – Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

INTRODUCTION

« *Le droit international au service de l'efficacité de la protection des droits de l'Homme. La protection des droits de l'Homme au service de l'enrichissement du droit international* »¹.

1. La doctrine définit le droit international public selon différents critères qui le distinguent des autres corps juridiques. Du point de vue des relations régies, il comprend l'ensemble des règles organisant les relations internationales². Dans cette perspective, Ernest Nys évoquait « *l'ensemble des principes admis par les Nations civilisées et indépendantes pour régler les rapports qui existent ou peuvent naître entre elles* »³. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'appréhender le droit international public selon les sujets qui le composent, les conceptions doctrinales ont évolué et demeurent controversées.
2. Défini par Jean Salmon comme toute entité susceptible d'être titulaire de droits et d'obligations⁴, le sujet de droit international est un statut juridique dont l'attribution est débattue, en particulier à l'égard des individus. Dans cette optique, deux questions principales peuvent se poser. D'une part, le droit international reconnaît-il des droits aux particuliers ? D'autre part, leur reconnaît-il la capacité de faire valoir eux-mêmes ces droits au plan international ?⁵ En effet, il est traditionnellement admis que pour être considéré comme sujet actif d'un ordre juridique, une entité doit être investie de droits et d'obligations, et doit pouvoir agir directement pour faire respecter l'exercice de ces derniers⁶. Dans sa conception classique, le droit international était perçu comme un droit purement interétatique. Henry Bonfils, dans son Manuel de droit international public, définissait le droit des gens comme « *l'ensemble des règles qui déterminent les droits et devoirs respectifs des États dans leurs mutuelles relations* »⁷. A cette époque, toute entité, autre que l'État, était exclue du prisme du droit international : cette exclusion

¹ J.-F. Flauss, « Protection des droits de l'homme et les sources du droit international », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit internationale*, Colloque de la SFDI, Paris, Pedone, 1998.

² J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001.

³ E. Nys, *Le droit international*, tome I, Paris – Bruxelles, 1904.

⁴ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.*

⁵ Préface de G. Guillaume, in F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, Paris, LGDJ, 2015.

⁶ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Dalloz, 14^e édition.

⁷ H. Bonfils, *Manuel de Droit international public (Droit des gens)*, A. Rousseau, 1894.

concernait non seulement les individus mais aussi les organisations internationales, qui se sont toutefois vu reconnaître la qualité de sujet quelques années plus tard⁸.

3. L'hégémonie étatique se justifiait à de nombreux égards. La conception Westphalienne dominant les relations entre États depuis le XIXe siècle, le monde était divisé entre des entités également souveraines, l'enjeu du droit international public étant d'encadrer l'exercice de cette souveraineté. Plus concrètement, l'instrument conventionnel est venu renforcer la mise à l'écart des individus et l'exclusivité des États⁹, puisque ces derniers sont les seuls à prendre part à l'élaboration des traités, et qu'ils sont ainsi, plus généralement, à l'origine des sources du droit international. D'un point de vue normatif, les obligations internationales consacrées dans les traités ne concernaient que les États, sans se préoccuper des droits individuels. Dans cette perspective, les particuliers n'étaient ni destinataires ni titulaires de droits issus de l'ordre juridique international. Initialement relégués au rang d'objet de droit et absolument exclus de la qualité de sujet, les individus ont vu leur place dans l'ordre juridique international évoluer d'une manière fondamentale. Plus spécifiquement, le lien de dépendance entretenu entre les individus et leur État s'est vu progressivement remis en cause¹⁰.
4. L'évolution de la place des individus en droit international public est intrinsèquement liée au développement du droit international des droits de l'Homme tout au long du XXe siècle. Au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale, l'ampleur des crimes commis a révélé une forme d'interdépendance entre la politique intérieure et extérieure de l'État, de sorte que la protection des droits fondamentaux s'est progressivement imposée comme condition essentielle de préservation de la paix¹¹. Les membres de la communauté internationale décidèrent de traduire leur volonté de « *never again* » en adoptant des instruments juridiques à vocation universelle, perçus aujourd'hui encore comme les fondements du système multilatéral. La Charte de San Francisco de 1945, adoptée suite aux échecs de la Société des Nations, fait éclore l'Organisation des Nations Unies et illustre une nouvelle prise de conscience mondiale. Avec la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948, ces traités consacrent l'intégration des principes fondamentaux dans le droit multilatéral, sans pour autant prévoir aucun mécanisme de contrôle. Le phénomène d'internationalisation de ces droits et libertés¹² implique qu'ils

⁸ C.I.J., Avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Recueil 1949.

⁹ G. Tenekidès, *L'individu dans l'ordre juridique international*, Paris, Pedone, 1933.

¹⁰ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Op. cit.

¹¹ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *ibid.*

¹² V. G. Cohen-Jonathan, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in : SFDI, *La responsabilité dans le système international - Colloque du Mans*, 1991, Pedone.

s'imposent désormais en tant qu'obligations multilatérales, « *signe que le droit international pénètre au cœur même du sanctuaire de la souveraineté* »¹³. Les années qui suivirent n'ont fait qu'augmenter ce processus de conventionnalisation, donnant officiellement naissance au droit international des droits de l'Homme. Le spectre purement étatique et souverain du droit international était ainsi brisé, puisque étaient désormais érigés des droits fondamentaux indépendants de l'appartenance à un ordre juridique, liés à la personne humaine et découlant de la philosophie du « droit naturel ».

5. Cette évolution n'a toutefois pas été exempte de critiques. Les premières réticences étaient initialement fondées sur des questions de souveraineté, dont les États sont les seuls détenteurs. En ce qu'ils s'immiscent dans la compétence personnelle exclusive des États à l'égard de leurs nationaux, et brisent le traditionnel écran étatique entre l'ordre international et interne, les droits de l'Homme contreviennent au principe cardinal de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État. Par ailleurs, le principe de réciprocité disparaît en faveur d'une obligation objective de respecter les droits fondamentaux, et cela toute circonstance¹⁴. En conséquence, l'exception d'inexécution fondée sur une violation substantielle d'un traité par l'une des parties, ne peut être invoquée à l'égard d'obligations relatives à la protection de la personne humaine¹⁵.
6. Le droit international des droits de l'Homme a par ailleurs fait l'objet d'autres critiques, visant à contester l'universalité jusqu'alors affirmée. Ces critiques dites « relativistes » soutenaient que les droits fondamentaux, nouvellement consacrés dans l'ordre juridique international, avaient occulté l'identité et les spécificités culturelles des États non-occidentaux, et constituaient ainsi une forme d'ingérence dans le système politique et juridique des pays en voie de développement. Dans une perspective similaire, les mouvements « tiers-mondiste » des années 60 avaient souligné que cette prétendue universalité relevait d'une forme d'impérialisme occidental, en ce que les pays économiquement sous-développés étaient structurellement incapables de satisfaire aux standards requis¹⁶. Une autre forme de contestation a émergé lors de la Guerre Froide, durant laquelle le rideau de fer empêchait toute convergence sur le plan juridique, les deux blocs refusant de souscrire à une idéologie internationale commune. D'un côté, la conception libérale occidentale soutenait la consécration de droits fondamentaux permettant de se protéger contre l'État, de l'autre, la conception socialiste soviétique œuvrait

¹³ M. Virally, « Droits de l'Homme et théorie générale du droit international », in : *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV*, Pedone, 1972.

¹⁴ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

¹⁵ Article 60§5, Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969.

¹⁶ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

pour l'avènement de droits sociaux inspirés de la doctrine marxiste. L'adoption quasi-simultanée du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) et du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) en 1966 traduit ainsi cette guerre idéologique qui opposait les deux camps quant à leur conception des droits fondamentaux.

7. Enfin, l'efficacité du droit international des droits de l'Homme est parfois remise en cause au profit de la consécration régionale de ces derniers, qui demeure l'échelle privilégiée de protection des droits fondamentaux. En effet, suite à l'adoption d'instruments conventionnels et à l'élaboration de mécanismes de responsabilité, les droits de l'Homme ont acquis un dynamisme régional essentiel. La Cour européenne, la Cour interaméricaine, la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples ont sensiblement contribué au développement de ces derniers, en mettant en lumière des conceptions propres à l'identité culturelle de ces différents groupes d'États. En réalité, la jurisprudence régionale et internationale ont permis de souligner l'interdépendance de ces deux échelons sur le plan des droits fondamentaux. D'une part, les organes régionaux de protection des droits de l'Homme ont contribué au développement du droit international général en y faisant référence à maintes reprises. Notamment, dans l'affaire *Ilascu*¹⁷, la Cour européenne des droits de l'Homme examinait le critère du « contrôle effectif », qui avait été développé par la jurisprudence internationale¹⁸, pour déterminer si la Russie exerçait sa juridiction sur une partie du territoire moldave. D'autre part, les solutions dégagées par les juridictions européennes, américaines ou africaines ont été réaffirmées par la Cour internationale de justice à plusieurs occasions. L'arrêt *Diallo* du 30 novembre 2010 met en lumière ce phénomène d'interconnexion¹⁹ lorsque la Cour énonce qu'en appliquant un instrument régional de protection des droits de l'Homme, « elle doit tenir dûment compte de l'interprétation dudit instrument adopté par les organes indépendants qui ont été spécialement créés (...), en vue de contrôler la bonne application du traité en cause »²⁰. Cette conformité avec la jurisprudence des organes régionaux semble primordiale pour la Cour, elle énonce ainsi « qu'il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis, comme pour les États tenus au respect des

¹⁷ C.E.D.H., Arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, affaire numéro 48787/99.

¹⁸ C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Recueil 1986.

¹⁹ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Op. cit.

²⁰ C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)*, Recueil 2010, §67.

obligations conventionnelles »²¹. S'imposant au titre de *lex specialis*²², le droit régional des droits de l'Homme bénéficie d'une certaine déférence de la part de la CIJ, qui n'hésite donc pas à donner priorité au système conventionnel particulier lorsque l'affaire s'y prête²³.

8. En dépit de certaines positions réfractaires, l'ancrage des droits de l'Homme en droit international général est aujourd'hui incontestable. C'est ainsi à juste titre que Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat soulignent que « *les droits de l'Homme ne constituent pas un appendice un peu suspect du droit international, comme s'attache encore parfois à le penser une doctrine nostalgique de l'époque où le droit international était l'apanage exclusif des États* »²⁴ Il est toutefois sensible de définir et délimiter les frontières de ce corps juridique. Regroupant l'ensemble des droits et libertés fondamentaux inhérents à la personne humaine, les droits de l'Homme découlent directement de l'idée de droit naturel. Les fondements éthiques et moraux de ces derniers²⁵ impliquent que ce sont des droits objectifs, qui n'ont en principe pas besoin d'une médiation étatique pour que les individus en bénéficient. L'axe de notre réflexion nous conduira donc non seulement à viser l'ensemble des droits fondamentaux internationalement consacrés, mais aussi à inclure le droit humanitaire, en ce qu'ils traitent tous les deux de la protection des droits fondamentaux de l'individu face à l'action ou à l'inaction de l'État²⁶. Spécifiquement conçu pour protéger les particuliers en période de conflit armé, ce corps de règle se compose essentiellement des Conventions de La Haye relatives aux droits et coutumes de la guerre, des quatre Conventions de Genève de 1949, et de leurs deux protocoles additionnels adoptés en 1977. Dans une même perspective, l'ensemble des droits individuels issus de conventions internationales entre États, telles que la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, seront étudiés²⁷. Ces derniers ont d'ailleurs particulièrement étoffé la jurisprudence internationale, puisqu'ils illustrent la sensible interconnexion entre droit de l'État, et droit des individus.
9. L'avènement des droits de l'Homme a conduit à repenser l'exclusion des individus de la qualité de sujet de droit international. La consécration d'une conception fonctionnelle et évolutive de la capacité juridique a été le point de départ de cette évolution. A cet égard, la Cour internationale de justice énonçait en 1949 que « *Les sujets de droit, ne sont pas nécessairement identiques*

²¹ C.I.J., *Abmadou Sadio Diallo*, *Ibid.*, §66.

²² V. G. Cohen-Jonathan, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », *Op. cit.*

²³ C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, *Op. cit.*

²⁴ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

²⁵ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

²⁶ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?" in *NYIL*, 2004.

²⁷ P.M Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté »²⁸. Même si la Cour se prononçait au sujet de l'Organisation des Nations Unies, cet *obiter dictum* a fondé une grande partie de la réflexion relative à la place de l'individu en droit international : la nécessité de faire garantir le respect des obligations relatives aux droits de l'Homme implique une nécessaire évolution de la capacité juridique des individus²⁹. Aujourd'hui considérés comme sujet hybride du droit international, il est admis que l'individu puisse être « titulaire de droits subjectifs institués par une règle relevant de l'ordre juridique international »³⁰. Afin de maintenir l'État sur son piédestal, la doctrine se fonde toutefois sur une dichotomie entre sujet primaire et dérivé du droit international. Tandis que l'État constitue le seul sujet originaire en ce qu' « il ne tire son existence d'aucun autre et il a par lui-même un certain nombre d'attributs qui lui sont communs avec tous ses pairs et qui permettent de parler légitimement d'un statut d'État »³¹; les individus sont des sujets dérivés, dans la mesure où les États, par voie conventionnelle ou coutumière, leur ont conféré des droits ou des obligations invocables sur le plan international.

10. Cette modification structurelle du droit international général a connu un retentissement important dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. Organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour bénéficie d'une compétence « générale et universelle pour connaître des litiges entre États »³², lesquels sont les seuls à avoir qualité à agir³³, sous réserve néanmoins de leur consentement à la juridiction de la Cour. Plus précisément, l'article 36 du Statut de la Cour lui attribue compétence pour « tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet : l'interprétation d'un traité ; tout point de droit international ; la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ; la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international. » La Cour internationale de justice bénéficie d'ailleurs des mêmes prérogatives que la Cour permanente de justice internationale, dont les fonctions ont pris fin suite aux échecs de la Société des Nations. Malgré cette substitution institutionnelle, la continuité matérielle entre ces juridictions a en effet été assurée par la Charte des Nations Unies et par le Statut de la nouvelle Cour³⁴.

²⁸ C.I.J., *Réparation des dommages subis au Service des Nations Unies*, *Op. cit.*

²⁹ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Paris II, 2006.

³⁰ Ch. Dominice, « L'émergence de l'individu en droit international public », in *Theory of International law at the Threshold of the 21st Century - Essays in honor of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law international, 1996.

³¹ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.*

³² G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme » in : « *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIe siècle* » *Le regard d'un juge, Hommages à Gilbert Guillaume*, Pedone, Paris, 2003.

³³ Article 34, Statut de la C.I.J.

³⁴ Article 92, Charte des Nations Unies ; Article 36§5 et 37, Statut de la C.I.J.

11. En dépit de l'exclusion encore totale de l'individu à la qualité de sujet de droit international, les arrêts de la Cour permanente mettaient déjà en lumière sa préoccupation à l'égard de certaines considérations individuelles, ayant trait aux droits fondamentaux. C'est en particulier sur le plan de la discrimination à l'égard des minorités que la jurisprudence est la plus fournie³⁵. Dans l'avis sur l'affaire des *Colons allemands en Pologne*³⁶, les juges s'étaient explicitement opposés à ce que qu'une loi d'un État, en l'espèce la Pologne, établisse un traitement discriminant à l'égard d'une partie de la population, bien que la discrimination résulte de l'interprétation d'un texte apparemment égalitaire. Dans cette lignée, *l'Affaire du traitement des nationaux polonais dans le territoire de Dantzig*³⁷ a été l'occasion pour la Cour Permanente de censurer une mesure « *qui se présente comme étant d'une application générale, mais qui était en fait dirigée contre les nationaux polonais et les autres personnes d'origine ou de langue polonaise* ». En 1935, la Cour posait étonnamment les jalons de « *l'affirmative action* », en jugeant que l'égalité de fait pouvait justifier l'adoption de traitements différenciés afin de rétablir l'équilibre entre des individus placés dans des situations différentes³⁸. Ce triptyque jurisprudentiel illustre ainsi l'immixtion embryonnaire des droits de l'Homme dans le droit international général. Par ailleurs, le professeur polonais Thadée Sobolewski énonçait de façon surprenante dès 1931 que « *les courants doctrinaux qui reconnaissent également aux individus cette qualité [de sujet de droit] et tendent à leur assurer dans une certaine mesure au moins l'accès direct de la juridiction internationale reprennent en force dans les derniers temps et semblent gagner du terrain* »³⁹.
12. Mais c'est sans aucun doute dans le cadre de la Cour internationale de justice que les droits individuels ont connu leurs plus grands développements. Une telle évolution n'était pourtant pas évidente. Exclue du système de règlement des différends, les individus n'ont pas qualité à agir pour faire valoir leurs droits devant la Cour. La médiation étatique est donc impérative pour que les individus puissent porter leurs revendications sur la scène internationale. A l'heure où les droits fondamentaux avaient acquis une place non négligeable, l'impossible accès des particuliers à la justice internationale n'était pas satisfaisant. Plus particulièrement, l'impossibilité pour les individus de mettre en jeu la responsabilité d'un État constitue un

³⁵ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Op. cit.*

³⁶ C.P.J.I., Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Colons allemands en Pologne*, Recueil Série B, n°6.

³⁷ C.P.J.I., Avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil Série A/B, n°44, p. 28.

³⁸ C.P.J.I., Avis consultatif du 6 avril 1935, *Écoles minoritaires en Albanie*, Recueil Série A/B, n°45

³⁹ T. Sobolewski, « La Cour permanente de justice internationale et les droits et intérêts des particuliers », in *RGDIP*, 1931.

obstacle majeur à l'effectivité de ses droits fondamentaux. Ces considérations pratiques ont donc justifié une modification profonde du droit de la responsabilité internationale.

13. Définie par la Commission du droit international comme l'ensemble des « *relations nouvelles qui peuvent naître en droit international, du fait internationalement illicite d'un État* »⁴⁰, la responsabilité internationale constitue la clé de voute du système de la CIJ. Elle bénéficie d'ailleurs de règles qui lui sont propres, comme en témoignent les projets d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État (P.A.R.E), puis des organisations internationales (P.A.R.O.I), respectivement adoptés en 2001 et 2011. Tout comme le reste du droit international général, les mécanismes de responsabilité fonctionnent dans un cadre étatique. Ainsi, pour caractériser un fait internationalement illicite il faut démontrer d'une part que l'action ou l'omission en cause est attribuable à l'État, et d'autre part qu'elle constitue une violation d'une obligation internationale d'un État⁴¹. La clarté de cet article ne laisse aucun doute : la médiation étatique demeure impérative et on ne peut alléguer la violation d'une obligation dont les individus seraient les titulaires exclusifs. Quant au dommage, si celui-ci ne constitue pas une condition nécessaire pour mettre en jeu la responsabilité de l'État, il demeure fondamental en ce qu'il permet de déterminer à qui revient la compétence d'agir. En effet, le P.A.R.E n'envisage la mise en œuvre de la responsabilité d'un État que par l'action d'un autre, la personne privée ne bénéficiant d'aucune place dans les mécanismes envisagés⁴².

14. Mais ces règles de responsabilité ont connu divers infléchissements afin de répondre à la nécessité de faire internationalement valoir certains droits des individus. Plus précisément, les nouvelles préoccupations relatives aux droits de l'Homme ont conduit à repenser la corrélation existante entre entité lésée et intérêt à agir. Dans cette optique, il s'agissait d'admettre que la violation d'un droit individuel ou fondamental puisse justifier l'intérêt à agir de l'État. Progressivement, la jurisprudence a ainsi développé une forme de responsabilité internationale de l'État pour violation des droits individuels. Mais loin de faire disparaître la perspective étatique du droit de la responsabilité, la CIJ a fait de l'État un réel « rapporteur » des violations des droits de l'Homme devant la justice internationale. Les obligations internationales en cause demeurent en effet bel et bien des obligations souscrites par les États, pour les États. Mais la spécificité de cette évolution réside dans le fait que ces obligations ont trait aux droits

⁴⁰ A.C.D.I., 1973, vol. II, 2^e partie, commentaires sous l'article premier du projets d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, p.176 et s.

⁴¹ Article 2, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001.

⁴² S. Touzé, *La protection des droits des nationaux : à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Op. cit.

fondamentaux, et octroient à cet égard des droits aux individus. Ainsi, la violation de telles obligations ne concerne plus seulement les États, mais aussi les particuliers, qui subissent une lésion propre. Pour répondre à ces enjeux, la CIJ a adapté les mécanismes de responsabilité internationale préexistants, en intégrant ces nouvelles préoccupations. Pour comprendre la source de cette évolution, l'affaire de la *Barcelona Traction* constitue un point de départ crucial. Dans le fameux *obiter dictum* de l'arrêt de 1970, la Cour propose une distinction tout à fait pertinente « *entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique* »⁴³. Cette dichotomie se prolonge sur le plan du régime juridique, et permet d'établir une frontière entre deux mécanismes de responsabilité qui constitueront la base de notre étude.

15. D'abord, le recours traditionnel en responsabilité de l'État permet de dénoncer la commission d'un fait internationalement illicite, par la violation d'une obligation conventionnelle due aux autres États parties. Ces derniers, victime d'un préjudice du fait de cette violation, ont qualité à agir pour mettre en jeu la responsabilité de l'État auteur devant la CIJ. Ce mécanisme est donc garant de l'effectivité de l'instrument conventionnel et du respect des droits et obligations qui en découlent. Mais la dimension purement étatique de celui-ci n'a pourtant pas empêché les droits de l'Homme de trouver leur place. En réalité, une évolution en deux temps a permis cette immixtion. Dans un premier temps, la conventionnalisation des droits fondamentaux a conduit à une importante augmentation du nombre d'obligations internationales ayant trait aux droits de l'Homme. En plus du caractère objectif des droits en cause, les États se sont conventionnellement engagés à les respecter dans le cadre de traités multilatéraux d'une grande ampleur. Certains traités ont notamment fait l'objet d'une adhésion si large qu'ils semblaient déjà traduire l'acceptation de valeurs universelles, admises comme telles par la communauté internationale⁴⁴. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international sur les droits civils et politiques ou encore la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 en sont des exemples éloquentes. Dès lors, la responsabilité de l'immense majorité des États pouvaient être engagée s'ils violaient l'un de ces traités.

16. Dans un second temps, certaines de ces obligations vont bénéficier d'une attention particulière et être considérées par la doctrine et la jurisprudence comme particulièrement fondamentales.

⁴³ C.I.J., Arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Recueil 1970, §33.

⁴⁴ G. Guillaume, « Les thèmes favoris de la communauté internationale ont-ils en droit une valeur universelle ? » in : « *La Cour internationale de justice à l'aube du XXI^e siècle* » *Le regard d'un juge, Hommages à Gilbert Guillaume*, Pedone, Paris, 2003.

Une telle approche se justifie en ce que ces obligations sont le vecteur de valeurs essentielles, qui devraient être partagées par l'ensemble de la communauté internationale. En interprétant certains traités sur lesquels elle était amenée à se prononcer, la CIJ va participer à ce phénomène de « fondamentalisation » et établir une forme de hiérarchie des obligations internationales, remettant ainsi en cause l'égalité normative jusqu'alors prétendue. Ce phénomène jurisprudentiel est par ailleurs accompagné d'une forme de détachement de l'instrument juridique. En effet, l'importance fondamentale desdites obligations ne peut plus se limiter à l'approche strictement conventionnelle du droit de la responsabilité. Après de longues hésitations, la Cour a finalement pris conscience de la nécessité d'offrir une protection accrue en matière de droits fondamentaux, et consacré l'existence d'obligations dues « à la communauté internationale dans son ensemble ». Par cette expression, la Cour suggère que l'ensemble des États ont un intérêt à ce que ces obligations soient protégées⁴⁵. Ceci a eu une grande incidence en droit de la responsabilité, puisque les États ne doivent pas nécessairement être liés à l'instrument qui contient cette obligation pour être contraints de la respecter : il s'agit de valeurs communes à l'ensemble de l'humanité, dont ils ne peuvent s'affranchir⁴⁶. En jetant les bases d'une sorte de droit coutumier universel⁴⁷, la Cour a ainsi dépassé les contraintes traditionnelles du droit de la responsabilité⁴⁸.

17. La seconde catégorie d'obligations visée par l'arrêt de la *Barcelona Traction*, est liée à l'action en protection diplomatique. Mécanisme privilégié de la mise en œuvre de la responsabilité internationale⁴⁹, la protection diplomatique se définit comme le droit de l'État de présenter une réclamation internationale à l'encontre d'un autre, lorsqu'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite de la part de ce dernier⁵⁰. Il s'agit donc d'un moyen pour un individu atteint dans ses droits par un État étranger d'obtenir réparation par l'intermédiaire de son État de nationalité⁵¹, palliant ainsi l'absence de recours permettant aux individus de faire valoir leurs droits sur le plan international⁵². A cet égard, la jurisprudence et la doctrine identifient trois conditions nécessaires à l'exercice d'une action en protection diplomatique. D'une part, il faut établir la violation d'une obligation internationale, d'autre part, un lien de

⁴⁵ A.D Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, Université de Poitiers, 2016.

⁴⁶ G. Guillaume, « Les thèmes favoris de la communauté internationale ont-ils en droit une valeur universelle ? », *Op. cit.*

⁴⁷ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Op. cit.*

⁴⁸ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?" , *Op. cit.*

⁴⁹ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

⁵⁰ J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, *Op. cit.*

⁵¹ P.M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, *Op. cit.*

⁵² A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *Op. cit.*

nationalité doit être établi entre le particulier lésé et l'État présentant la réclamation. Enfin, l'individu doit avoir épuisé les voies de recours internes avant de requérir une action devant la justice internationale. L'affaire des *Concessions Mavrommatis*⁵³ constitue l'arrêt de référence de la doctrine de la protection diplomatique. Dans un *dictum* qui a connu d'importants retentissements, la Cour permanente consacre la possibilité pour l'État de prendre fait et cause pour l'un de ses ressortissants qui aurait fait l'objet d'une violation du droit international. La consécration de cet écran étatique a justifié que la Cour permanente, puis la Cour internationale de justice, puissent statuer sur des cas individuels⁵⁴, offrant à ces derniers une première ouverture à la justice internationale. Il était encore néanmoins tout à fait exclu que les particuliers puissent être directement titulaires de droits, la protection diplomatique étant simplement la stratégie la plus évidente pour défendre leurs intérêts sur la scène internationale⁵⁵. Toutefois, l'immixtion progressive de l'individu dans l'ordre juridique international a conduit à remettre en cause la théorie de l'endossement, critiquée en raison de son caractère artificiel⁵⁶. Certains auteurs ont ainsi relevé le caractère anachronique de cette position, au regard de l'évolution des droits et du statut international de l'individu⁵⁷. Progressivement, et sous l'impulsion de la Cour internationale de justice, le mécanisme traditionnel de la protection diplomatique va se muter en un mécanisme de défense de droits individuels, faisant passer la protection des particuliers au premier plan. En effet, c'est à l'occasion de trois affaires primordiales, les affaires *LaGrand*⁵⁸, *Avena*⁵⁹, et *Diallo*⁶⁰, que le carcan étatique sera partiellement brisé. Cette « *humanisation* » de l'action en protection diplomatique a vivement contribué au renforcement de la protection des droits de l'Homme dans l'ordre juridique international.

18. En tout état de cause, l'évolution de ces deux mécanismes sous l'influence de la Cour internationale de justice, a été l'occasion pour celle-ci de faire de l'individu un acteur central du droit de la responsabilité internationale, alors qu'il en était initialement exclu. Partant de ce constat, nous tenterons de déterminer en quoi « l'humanisation » des mécanismes de

⁵³ C.P.J.I., Arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Recueil Série A, n°2.

⁵⁴ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

⁵⁵ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

⁵⁶ A. D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *Op. cit.*

⁵⁷ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

⁵⁸ C.I.J., Arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États Unis)*, fond, Recueil 2001.

⁵⁹ C.I.J., Arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États Unis)*, fond, Recueil 2004.

⁶⁰ C.I.J., *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)*, *Op. cit.*

responsabilité a permis de garantir une meilleure protection des droits de l'Homme en droit international général.

19. L'action en protection diplomatique, pierre angulaire du droit de la responsabilité internationale, a été le premier témoin de cette humanisation. En effet, la Cour mondiale a considérablement estompé le « paramètre étatique » et fait de l'individu l'acteur central de ce mécanisme, jusqu'au point de transformer ce dernier en un instrument concret de protection des droits de l'Homme (Titre 1). Parallèlement à cela, la CIJ a progressivement extrait les droits fondamentaux de la masse des obligations internationales, pour les placer au sommet de la hiérarchie des normes. Cette consécration a permis l'émergence d'une forme de recours étatique universel en violation des droits de l'Homme (Titre 2). Ces deux différentes évolutions ont ainsi permis à la Cour d'accroître la protection des individus dans l'ordre juridique international.

TITRE 1 : HUMANISATION DE L'ACTION EN PROTECTION DIPLOMATIQUE

20. La protection diplomatique constitue le moyen privilégié de mise en œuvre de la responsabilité internationale de l'État⁶¹. La jurisprudence de la Cour Permanente l'illustre d'ailleurs parfaitement, puisque celle-ci a statué sur près de dix litiges en matière de protection internationale de l'individu, en moins de dix ans d'existence⁶². Parmi eux, l'affaire des *Concessions Mavrommatis* mérite une attention particulière, dans la mesure où elle constitue l'origine jurisprudentielle et le point d'ancrage de l'approche dite « traditionnelle » de la protection diplomatique (I). Mais cette approche, marquée par le rôle prééminent de l'État, n'est pas restée insensible face aux mutations des relations publiques internationales tout au long du XXe siècle. Prenant conscience de l'existence de droits inhérents à la personne humaine et de la nécessité de les faire valoir sur le plan international, la Cour internationale de justice a fait évoluer la doctrine de l'action en protection diplomatique. Dans cette optique, les particuliers se sont vus reconnaître un rôle primordial, de sorte que ce mécanisme est devenu une garantie de protection des droits individuels, voire même, depuis peu, un moyen efficace de protection des droits de l'Homme (II).

I. La conception traditionnelle de la protection diplomatique

21. La protection diplomatique est la traduction juridique du phénomène ancien des représailles privées, lesquelles ont disparu du fait de l'avènement des États souverains et du déclin de l'individualisme⁶³. Ce mécanisme de responsabilité répond ainsi à l'idée que quiconque maltraite un individu offense indirectement son État de nationalité. De nos jours, la protection diplomatique constitue le meilleur moyen de protéger le ressortissant d'un État contre le comportement illicite d'un autre. Réaffirmée dans l'arrêt *Mavrommatis*, cette doctrine est qualifiée de « théorie du droit propre de l'État ». Faisant de l'État l'unique protagoniste de cette action judiciaire, la théorie du droit propre a bénéficié d'un écho considérable en droit international (A). À de nombreuses reprises, la jurisprudence a précisé et encadré cette théorie en lui attachant deux conditions procédurales fondamentales, qui apparaissent en contradiction avec la doctrine traditionnelle dans la mesure où elles semblent centrées sur l'individu (B).

⁶¹ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

⁶² E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

⁶³ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

A) La théorie du droit propre

22. La théorie du droit propre trouve son fondement dans une fiction juridique, autrefois conceptualisée par Vattel et consacrée dans l'arrêt des *Concessions Mavrommatis*, (1), dont l'implication principale est de considérer que l'État, en prenant fait et cause pour son ressortissant, effectue une subrogation de l'action individuelle devant le juge international (2).

1) *La fiction Mavrommatis : fondement de la protection diplomatique*

23. Il est courant de résumer la conception traditionnelle de la protection diplomatique par le *dictum* de l'arrêt *Mavrommatis*, selon lequel « *En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international* »⁶⁴. Cette décision, perçue comme l'origine jurisprudentielle de l'action en protection diplomatique, a été l'occasion pour la Cour Permanente d'évoquer des notions qui constituent la clé de voute de ce mécanisme de responsabilité, et d'affirmer le caractère purement étatique de celui-ci. Aujourd'hui contesté pour son anachronisme, l'arrêt *Mavrommatis* demeure une décision fondamentale pour comprendre le raisonnement juridique qui fonde la protection diplomatique en droit international public. La théorie du droit propre a d'ailleurs bénéficié d'une importante pérennité, et malgré de nombreuses critiques du fait du développement contemporain des droits individuels, certains soutiennent encore la validité du modèle qu'elle sous-tend⁶⁵. C'est notamment la position de John Dugard, dans le cadre de son projet d'article sur la protection diplomatique de 2006, qui justifie cela en raison de la capacité juridique incomplète de l'individu.

24. Le droit d'agir en protection diplomatique a été conçu comme le corollaire de la compétence personnelle de l'État sur sa population, lorsque certains de ses ressortissants, se trouvant en territoire étranger, subissent un préjudice en violation du droit international⁶⁶. Cette compétence régaliennne de l'État revêt des origines anciennes. Ainsi, Vattel affirmait dès 1758 que « *Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'État, qui doit protéger ce citoyen. Le souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation ou le punir;*

⁶⁴ C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Op. cit. p. 12-13.

⁶⁵ Voir J. Dugard, Septième rapport sur la protection diplomatique, 2006, Doc. N.U, A/CN.4/567.

⁶⁶ M. Bennouna, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, 1998, Doc. N.U, A/CN.4/484.

puisqu'autrement le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile, qui est la sûreté »⁶⁷. Il s'agit dès lors d'un principe fondateur du droit des gens, qui trouve son ancrage en droit international coutumier. La Cour Permanente qualifie à cet égard le droit de l'État de protéger ses nationaux de « principe élémentaire du droit international »⁶⁸.

25. La jurisprudence internationale rend donc titulaire l'État du « droit de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international ». Ainsi, cette formulation met en lumière tout le paradoxe sur lequel se fonde la protection diplomatique : d'une atteinte individuelle, naît pour l'État un droit d'agir devant la justice internationale. Il ressort en effet clairement de l'arrêt *Mavrommatis* que cette prérogative relève du domaine exclusif et discrétionnaire de l'État, et occulte purement et simplement la dimension individuelle de la violation. En initiant une action judiciaire internationale, celui-ci n'agit donc pas comme mandataire des plaintes individuelles, mais bien en son nom propre. Dans ce mécanisme de responsabilité internationale, la relation d'État à État a donc ceci de particulier qu'elle « transite par le préjudice subi par les ressortissants de l'un sur le territoire de l'autre »⁶⁹. En effet, le droit d'action ne naît qu'à partir du moment où l'un des citoyens de l'État subi, à l'étranger, un préjudice du fait d'un autre État. Derrière cet habile cheminement, se cache en réalité l'idée que l'individu ne jouit d'aucun droit dans l'ordre international, et qu'il demeure donc totalement exclu de son champ d'action. Plus précisément, on admettait que les particuliers ne puissent être touchés par le droit international que par la médiation de l'État. Dès lors, en cas d'action en protection diplomatique, les individus ne peuvent prétendre faire valoir un droit dont ils seraient les titulaires directs car seule la prétention étatique, fondée sur la violation d'une obligation internationale, peut être mis en lumière devant le juge international.

26. Désigner cette conception de la protection diplomatique comme une « fiction juridique » fait donc sens, dans la mesure où la réclamation de l'État vient se substituer virtuellement à celle de l'individu. Si le caractère factice de ce raisonnement est aujourd'hui vivement critiqué, il faut toutefois souligner les mérites de celui-ci, en ce qu'il a permis de contourner les obstacles auxquels faisaient face les individus dans l'ordre juridique international. La fiction *Mavrommatis* poursuit en effet l'objectif noble de protéger ces derniers devant la justice internationale, alors même qu'ils n'ont pas la capacité juridique nécessaire pour le faire d'eux-mêmes⁷⁰. Non

⁶⁷ E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, liv. II, chap. VI, par. 71, p. 309.

⁶⁸ C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, *Op. cit.*, p. 12-13.

⁶⁹ M. Bennouna, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

⁷⁰ A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *Op. cit.*

seulement les particuliers ne bénéficiaient d'aucun droit propre, mais ils étaient, et demeurent, totalement exclus des mécanismes de règlement des différends de la Cour Permanente et de la Cour internationale. Le juriste italien M. Ricci-Busatti relevait ainsi très justement que « Pour qu'un conflit entre un État et un particulier, ressortissant d'un autre pays, puisse être du domaine de la Cour internationale, il faut que l'État auquel appartient le particulier se considère comme lésé lui-même, dans les droits et intérêts de son ressortissant et que de ce chef il « internationalise » le conflit »⁷¹. L'individu n'étant pas capable d'extraire le différend de la sphère du droit interne du fait de sa personnalité juridique limitée en droit international, seul l'État peut endosser sa réclamation et lui donner une dimension internationale. En ce sens, la fiction vattélienne de la protection diplomatique a permis au juge international de statuer, d'une certaine manière, sur des cas individuels. Si les particuliers sont encore loin de se voir reconnaître des droits dont ils seraient les titulaires directs, la conception traditionnelle de la protection diplomatique ouvre la porte de la justice internationale aux intérêts individuels, dans la mesure où ils sont portés par les États justifiés par les obligations internationales qui les lient. Sobolewski résume alors parfaitement cette subtilité en énonçant que « les intérêts des particuliers peuvent prendre place dans un différend international devant la Cour pour autant qu'ils peuvent s'appuyer sur des obligations imposées par le droit des gens »⁷². La traduction concrète de la fiction *Mavrommatis* réside ainsi dans le fait que l'État de nationalité effective, devant le juge international une subrogation de la réclamation individuelle.

2) *Subrogation par l'État de la réclamation individuelle*

27. En vertu de la théorie du droit propre, lorsqu'un individu est victime d'un dommage découlant d'un acte internationalement illicite imputable à un État étranger, on considère que l'État de nationalité subit un préjudice juridique en ce qu'il est atteint dans son droit à voir le droit international respecté à l'égard de ses ressortissants⁷³. La fiction juridique que nous avons évoquée déploie ainsi pleinement son effet dans la mesure où le préjudice individuel se mute virtuellement en un préjudice étatique, afin de fonder l'action en protection diplomatique. Il est toutefois essentiel de distinguer le préjudice directement subi par l'État ou ses agents, le préjudice immédiat, de celui subi par le biais de ses ressortissants, le préjudice médiate. Il ressort ainsi de cette dichotomie que l'État ne doit justifier, en matière de protection diplomatique, que d'un préjudice médiate, qui se matérialise par la lésion d'un ou plusieurs de ses ressortissants

⁷¹ T. Sobolewski, « La Cour permanente de justice internationale et les droits et intérêts des particuliers », *Op. cit.*

⁷² T. Sobolewski, « La Cour permanente de justice internationale et les droits et intérêts des particuliers », *Ibid.*

⁷³ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

du fait d'un acte illicite imputable à un État étranger. Au sens du droit international, l'État de nationalité devient donc la victime réelle, permettant ainsi de transformer le litige en un différend interétatique⁷⁴. Lorsqu'il intente l'action judiciaire internationale, l'État est alors considéré comme « endossant » totalement la réclamation du particulier. Cette « *subrogation aux fins de réclamation* »⁷⁵ implique donc que l'action de l'État soit considérée comme entièrement nouvelle et distincte, bien que les prétentions étatiques et individuelles demeurent quasiment identiques.

28. Il ressort donc de cette analyse que le préjudice individuel ne suffit pas à fonder l'action en responsabilité internationale de l'État, et qu'il apparaisse même comme inexistant aux yeux du droit international. C'est ainsi ce que l'arrêt *Mavrommatis* met lumière, lorsque la Cour Permanente énonce « [qu']il n'y a pas lieu, à ce point de vue, de se demander si, à l'origine du litige, on trouve une atteinte à un intérêt privé »⁷⁶. Au contraire, le préjudice individuel se fonde dans celui de l'État, et perd entièrement de sa substance lors de la présentation de la réclamation internationale⁷⁷. Pourtant, malgré son évincement total de la procédure judiciaire internationale, le préjudice individuel revêt un rôle important : non seulement celui-ci détermine l'origine de l'action en protection diplomatique, mais il justifie aussi l'intérêt de l'État à agir en faveur de l'un de ses ressortissants. Par ailleurs, on ne peut s'empêcher de constater une certaine forme d'incohérence, dans la mesure où le dommage subi par le particulier sert de base d'évaluation de la réparation due à l'État national⁷⁸. Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, la Cour Permanente évoquait à cet égard que « *La réparation due à un État par un autre État ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. [...] Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'État subira : il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'État* »⁷⁹. Dès lors, l'importance du préjudice individuel en matière de protection diplomatique appelle à questionner la théorie du droit propre, et à remettre en cause la pertinence du modèle purement étatique de celle-ci. Précurseur des critiques dont la fiction *Mavrommatis* fera l'objet, Georges Scelle ira jusqu'à qualifier la protection diplomatique de « *novation fictive [...] inconsistante et illusoire* », et d'ajouter : « *Non seulement la personnalité fictive de l'État englutit la personnalité réelle de l'individu, mais il résulte de cette prestidigitation que le sujet de droit originnaire et effectif se trouve complètement*

⁷⁴ A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, Op. cit.

⁷⁵ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Op. cit.

⁷⁶ C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Op. cit.

⁷⁷ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Op. cit.

⁷⁸ A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, Op. cit.

⁷⁹ C.P.J.I., Arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, Recueil série A, n°17, p. 28.

éliminé, et le rapport juridique initial remplacé par un rapport politique »⁸⁰. L'approche traditionnelle de la protection diplomatique apparaît d'autant plus incohérente que les conditions d'engagement de l'action judiciaire sont plutôt centrées sur la personne du ressortissant.

B) Les conditions d'engagement de l'action judiciaire internationale

29. Le juge international impose deux conditions majeures pour engager la responsabilité internationale de l'État dans le cadre de l'action en protection diplomatique. Il est nécessaire, d'une part, de caractériser l'existence d'un lien de nationalité entre l'État qui intente l'action et l'individu lésé (1). D'autre part, l'individu doit avoir préalablement épuisé les voies de recours internes (2).

1) La caractérisation d'un lien d'allégeance entre l'État et l'individu

30. Le droit d'agir en protection diplomatique est conçu, pour l'État, comme le corollaire de sa compétence personnelle à l'égard de son « patrimoine humain », c'est-à-dire sa population dont chaque individu a la nationalité.⁸¹ Toutefois, la notion de nationalité, aussi évidente puisse-t-elle paraître, ne bénéficie pas d'une acception universelle. La Cour internationale, dans l'arrêt *Nottebohm*, qualifiait la nationalité presque sociologiquement de « *lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité des droits et des devoirs* »⁸². Ainsi, la nationalité constitue l'élément de rattachement par excellence d'un individu envers l'État. Dès lors, il semble évident que le lien de nationalité se soit érigé à la fois comme fondement et comme condition principale de l'action en protection diplomatique. C'est du moins ce que l'article 3 du projet d'article de la C.D.I. laisse paraître, en disposant que l'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité⁸³.

31. La nationalité doit être conforme au droit interne de l'État avec lequel il est question d'établir un tel lien. Il appartient ainsi à ce dernier de fixer les conditions d'octroi de la nationalité aux individus, ce que la jurisprudence a mis en lumière à plusieurs reprises. Dans l'avis de 1923 relatif aux *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, la Cour Permanente énonçait que « *en l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe (...) comprises dans ce*

⁸⁰ G. Scelle, « Règles générales du droit de la paix », in *R.C.A.D.I.*, vol. 46, 1934.

⁸¹ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

⁸² C.I.J., Arrêt du 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Allemagne)*, Recueil 1955, p.63.

⁸³ Article 3, Projet d'articles sur la protection diplomatique, *A.C.D.I.*, 2006, vol.2.

*domaine réservé [des Etats] »⁸⁴. Cette même approche est adoptée à l'occasion de l'arrêt *Nottebohm*, au cours duquel la Cour internationale affirmait « *qu'il appartient au Liechtenstein comme à tout État souverain, de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité ainsi que de conférer celle-ci par la naturalisation octroyée par ses propres organes conformément à cette législation. Il n'y a pas lieu de déterminer si le droit international apporte quelques limites à la liberté de ses décisions dans ce domaine. (...) la nationalité rentre dans la compétence nationale de l'État* »⁸⁵. Le droit international semblait donc volontairement s'exclure toute compétence pour apprécier le lien de nationalité entre un individu et son État. En cas de non-conformité avec le droit interne, la nationalité sera vraisemblablement inopposable au stade international de la protection diplomatique.*

32. Mais la compétence exclusive des États en la matière n'empêche pas que le lien de nationalité doive bénéficier d'une certaine effectivité en droit international⁸⁶. Dans l'avis sur les *Décrets de nationalité*, la Cour Permanente mettait en lumière que la compétence de l'État en matière de nationalité demeure conditionnée au respect de ses engagements internationaux⁸⁷. De plus, dans le cadre du Projet d'articles sur la protection diplomatique, la Commission proposait assez étonnamment une définition autonome de la nationalité, qui semble s'écarter du droit interne. L'article 4 dispose ainsi qu'on entend par État de nationalité « *un État dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'État, par naturalisation, ou de toute manière non contraire au droit international* ». Ce manque de déférence à l'égard des États est assez inhabituel, et il semble inopportun que le droit international porte « *une appréciation excessive sur le comportement interne de l'État souverain* »⁸⁸.

33. En matière de protection diplomatique, le droit international impose par ailleurs la continuité du lien de nationalité. Ainsi, l'individu lésé par un acte internationalement illicite doit bénéficier de la nationalité de l'État du moment où le préjudice a été causé, jusqu'à la date de présentation de la réclamation⁸⁹. Même sous une acception traditionnelle de l'action en protection diplomatique, la règle de la continuité semble mettre en lumière le rôle central de l'individu en la matière. En effet, il ne peut être affirmé que la protection diplomatique ne relève que d'un droit de l'État, dans la mesure où le changement de nationalité du particulier lui soustrait son

⁸⁴ C.P.J.I., Avis consultatif du 7 février 1923, *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, Recueil série B, n°4, p. 24.

⁸⁵ C.I.J., *Nottebohm*, *Op. cit.*, p.63.

⁸⁶ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

⁸⁷ C.P.J.I., *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, *Op. cit.*, p. 24.

⁸⁸ J. Dugard, Premier rapport sur la protection diplomatique, 2000, Doc. N.U, A/CN.4/506.

⁸⁹ J. Dugard, Septième rapport sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

droit d'action devant la justice internationale⁹⁰. La réclamation de l'État dépend donc intrinsèquement de la situation personnelle de l'individu, ce qui justifie de questionner la pertinence de l'approche classique de la protection diplomatique. C'est dans cette optique que Charles De Visscher soulignait que « *si le traitement infligé au ressortissant d'un État était en soi une offense à ce dernier, le droit à une intervention, acquis de ce moment même à l'État, ne saurait se perdre par un changement subséquent de nationalité chez le particulier lésé* »⁹¹. Contrairement à cette exigence de nationalité, la condition d'épuisement des voies de recours internes semble redonner au paramètre étatique une certaine importance.

2) L'épuisement des voies de recours internes

34. La règle d'épuisement des voies de recours internes a été consacrée à maintes reprises comme condition nécessaire à l'exercice de l'action en protection diplomatique. Qualifiée de « *règle bien établie du droit international coutumier* »⁹², ou encore « *d'important principe du droit international coutumier* »⁹³, cette obligation se justifie par l'idée que l'État dans lequel la violation a été commise doit pouvoir y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne⁹⁴. Dans son rapport préliminaire sur la protection diplomatique, la CDI mettait en lumière deux façons d'appréhender cette condition : d'une part, en tant que simple règle procédurale, d'autre part comme une norme substantielle « *qui implique que la responsabilité de l'État ne naît qu'après épuisement par les particuliers des recours internes* »⁹⁵. Cette seconde approche prenant le pas sur la première, il est désormais admis que pour fonder convenablement une action en protection diplomatique le plaideur doit formuler devant les tribunaux nationaux tous les arguments qu'il entend faire valoir au niveau international⁹⁶. Pour cela, le requérant doit utiliser l'ensemble des voies de recours pouvant apporter satisfaction à sa cause. A cet égard, la Cour retient une appréciation large des « voies de recours », et y inclue l'ensemble des recours existants au sein de l'ordre interne. C'est notamment ce qu'illustre l'arrêt de la *Barcelona Traction*⁹⁷, qui se penche sur les actes administratifs, les décisions connexes et même les recours exceptionnels. Elle retiendra néanmoins une approche plus restrictive à l'occasion de l'affaire

⁹⁰ M. Bennouna, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

⁹¹ C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2e éd. rev. et augmentée, Paris, Pedone, 1955.

⁹² C.I.J., Arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)* exceptions préliminaires, Recueil 1959, p.27.

⁹³ C.I.J., Arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula ELSI (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, Recueil 1989.

⁹⁴ J. Dugard, Quatrième rapport sur la protection diplomatique, 2003, Doc. N.U, A/CN.4/530.

⁹⁵ M. Bennouna, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

⁹⁶ J. Dugard, Quatrième rapport sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

⁹⁷ C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *Op. cit.*

*Diallo*⁹⁸, en écartant les recours gracieux du cadre d'application de la condition d'épuisement des voies de recours⁹⁹.

35. La question de l'indisponibilité des recours doit par ailleurs être prise en compte, afin de ne pas faire de l'action en protection diplomatique une procédure trop restrictive. Dans cette optique, la Cour Permanente examinait en détail la disponibilité des procédures internes avant de statuer sur le respect ou non de la condition de l'épuisement des voies de recours¹⁰⁰. En effet, l'individu peut être placé dans une situation d'inaccessibilité de fait aux recours de l'État, alors même que ceux-ci sont prévus par la législation interne. C'est ce qu'illustre l'affaire *LaGrand*, au cours de laquelle les États-Unis affirmaient que les deux frères n'avaient pas épuisé les voies de recours internes, rendant ainsi les prétentions allemandes de protection diplomatique irrecevables. La Cour refusa néanmoins de leur donner raison, en considérant que ces derniers avaient contribué à l'impossibilité de présenter un recours contre la violation du droit des requérants à l'assistance consulaire¹⁰¹. La position générale de la Cour à l'égard de la condition de l'épuisement semble alors résumée dans le *dictum* issu de l'arrêt *ELSI* : « pour qu'une demande internationale soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales et ce sans succès »¹⁰². Bien qu'elle prenne en compte les potentielles difficultés d'accès au système judiciaire des États, la condition d'épuisement des voies de recours internes constitue un important filtre pour engager une l'action en protection diplomatique.

36. Si ces deux conditions procédurales – lien de nationalité et épuisement des voies de recours internes – n'ont pas été remises en cause par la jurisprudence internationale subséquente, ce sont les fondements même de l'action en protection diplomatique qui ont été repensés. De nos jours, la théorie du droit propre a peu à peu été écartée au profit d'une approche plus humaine et cohérente, dont l'apport principal est de faire de l'individu la clé de voute de ce mécanisme de responsabilité internationale.

⁹⁸ C.I.J., Arrêt du 24 mai 2007, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)* exceptions préliminaires, Recueil 2007, §47.

⁹⁹ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, Op. cit.

¹⁰⁰ C.P.J.I., Arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, Recueil Série A/B, n°76.

¹⁰¹ C.I.J., *LaGrand*, Op. cit.

¹⁰² C.I.J., *Eletronica Sicula ELSI*, Op. cit., §59.

II. Remise en cause du modèle traditionnel : de la consécration de droits individuels à une protection des droits de l'Homme

37. Le modèle traditionnel de la protection diplomatique avait déjà été questionné dans le cadre de l'affaire de la *Compétence des tribunaux de Dantzig* de 1928¹⁰³. Dans son avis, la Cour Permanente devait se prononcer sur l'application par les tribunaux de Dantzig du traité international qui liait cette ville avec la Pologne. Le gouvernement polonais, estimant que les dispositions conventionnelles n'avaient pas été incorporées dans sa législation, refusait que celles-ci puissent créer immédiatement des droits et obligations aux individus intéressés¹⁰⁴. Néanmoins et de façon assez inédite, la Cour répondit à la Pologne que « *selon un principe de droit international bien établi, (...) l'accord international ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des Parties contractantes, puisse être l'adoption, par les Parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux* ». Sans consacrer la possibilité pour les individus d'être directement titulaires de droits, la Cour Permanente affirme de façon embryonnaire la possibilité pour les États d'adopter des règles régissant les rapports avec les particuliers. Bien que limitée par le carcan étatique traditionnel, cette décision illustre l'idée que l'individu est susceptible, dans certains cas et sous certaines conditions, de tirer de l'ordre juridique international des droits et obligations¹⁰⁵. Néanmoins, ce n'est qu'à partir des litiges relatifs à l'obligation d'assistance consulaire prévue par la Convention de Vienne de 1963, que la Cour internationale de justice a réellement consacré l'existence de droits individuels pouvant être mis en jeu dans le cadre d'une action en protection diplomatique (A). Poursuivant cette lancée « d'humanisation », la jurisprudence récente de la Cour est marquée par le désir d'envisager l'individu au-delà de l'État¹⁰⁶. Ainsi, la protection diplomatique s'est peu à peu mutée en un moyen efficace de protection des droits de l'Homme (B).

A) L'affirmation de droits individuels à l'occasion de la jurisprudence sur l'assistance consulaire

38. L'obligation d'assistance consulaire, issue de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963, a donné naissance à de nombreux litiges internationaux, dont certains ont fait l'objet de décisions

¹⁰³ C.P.J.I, Avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Recueil Série B, n°15.

¹⁰⁴ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Op. cit.

¹⁰⁵ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Ibid.

¹⁰⁶ J.M. Sorel, « *L'émergence de la personne humaine en droit international : l'exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de justice* », in Mélanges Arangio-Ruiz, 2004.

majeures. Après l'échec de l'affaire *Breard*, les arrêts *LaGrand et Avena* ont été l'occasion pour la Cour internationale de justice d'imposer une nouvelle approche de la protection diplomatique (1), dans laquelle l'individu joue un rôle central (2).

1) *Les fondements de cette nouvelle doctrine : les arrêts LaGrand et Avena*

39. L'évolution aurait pu être initiée par l'affaire *Breard*, ayant opposé les États-Unis au Paraguay en 1998. Ce dernier avait porté à l'attention de la Cour mondiale la situation de l'un de ses ressortissants, détenu et condamné à la peine capitale aux États-Unis en violation de l'article 36 paragraphe 1 alinéa *b*) de la Convention de Vienne de 1963, relatif à l'obligation d'information sur l'assistance consulaire. Malgré l'adoption de mesures conservatoires visant à empêcher l'exécution de celui-ci, la CIJ n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur le fond de l'affaire, le Paraguay s'étant désisté de l'instance. Ce sont néanmoins deux autres arrêts, les arrêts *LaGrand*¹⁰⁷ et *Avena*¹⁰⁸, qui ont su remédier à cet échec et permis de faire évoluer le fondement traditionnel de la protection diplomatique. Le premier de ces litiges trouve son origine dans l'arrestation de deux frères, Karl et Walter LaGrand, tous deux ressortissants allemands. Ces derniers avaient été jugés et condamnés à la peine capitale par les autorités judiciaires de l'Arizona aux États-Unis, en violation du droit à l'assistance consulaire prévu par l'article 36 de la Convention de Vienne, à laquelle les deux États sont parties. C'est au titre de cette violation que l'Allemagne a déposé à la CIJ une requête introductive d'instance contre les États-Unis, faisant ainsi valoir son droit d'agir en protection de ses nationaux. Chargée de préciser la portée de cette disposition conventionnelle, la Cour jugea dans son arrêt de 2001 que l'article créait non seulement des droits pour l'État d'envoi, mais aussi des droits individuels pour les deux détenus. Dès lors, celle-ci affirme clairement que les particuliers puissent être titulaires de droits issus de l'ordre juridique international et opposables aux États, et cela indépendamment de toute incorporation en droit interne¹⁰⁹. C'est dans cette perspective qu'elle impose aux États-Unis l'obligation de réviser la sentence des deux frères, en devant tenir compte de la violation des droits tirés de la Convention de Vienne. Cette décision fondamentale a ainsi eu pour effet majeur de briser, dans une large mesure, le carcan étatique qui a toujours dominé en matière de protection diplomatique¹¹⁰.

¹⁰⁷ C.I.J., Arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand*, *Op. cit.*

¹⁰⁸ C.I.J., Arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains*, *Op. cit.*

¹⁰⁹ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

¹¹⁰ V.G. Cohen-Jonathan ; J.-F. Flauss, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

40. L'arrêt *Avena* de 2004 est venu confirmer la position de la Cour. En l'espèce, le Mexique avait saisi la CIJ au sujet de cinquante-quatre de ses ressortissants qui avaient été arrêtés et condamnés à mort aux États-Unis en violation, cette fois encore, de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. En plus de réaffirmer l'idée que la règle internationale puisse reconnaître des droits subjectifs aux individus, le juge international mit en lumière la notion « *d'interdépendance des droits de l'État et des droits individuels* », en énonçant que « *toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'État d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu* »¹¹¹. Procédant à une relecture de l'arrêt *Mavromatis*¹¹² dans lequel le juge avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de se demander s'il existait, à l'origine de la demande, « *une atteinte à un intérêt privé* »¹¹³, la CIJ semble désormais intégrer dans la théorie générale de la responsabilité des États une importante dimension de protection internationale des personnes. C'est ainsi que ces deux décisions, en reconnaissant l'immédiateté et l'opposabilité des droits individuels d'origine internationale, ont conduit à imposer une nouvelle doctrine en matière de protection diplomatique.

2) *L'influence de ces arrêts sur la doctrine traditionnelle de la protection diplomatique*

41. Si l'individu n'est peut-être pas un sujet du droit international, il ressort de la jurisprudence relative à l'assistance consulaire qu'il puisse être personnellement titulaire de droits subjectifs, institués par une règle relevant de l'ordre juridique international¹¹⁴, justifiant au minimum de le qualifier de sujet secondaire¹¹⁵. Les particuliers sont donc des destinataires potentiels des dispositions internationales, celles-ci faisant naître à l'égard des États des obligations dont la violation est susceptible d'engager leur responsabilité. Cette nouvelle doctrine développée par la CIJ est généralement qualifiée de binaire ou mixte. En effet, la réclamation de l'État ne peut plus uniquement se fonder sur son intérêt propre, mais doit s'appuyer sur les droits individuels lésés. Les deux prétentions, étatiques et individuelles, apparaissent donc comme particulièrement complémentaires, en ce « *[qu']un même fait illicite enfreint dans ce cas le droit de l'individu qui subit un dommage, et le droit de l'État national* »¹¹⁶. La réclamation internationale de

¹¹¹ C.I.J., *Avena et autres ressortissants mexicains*, Op. cit., §40.

¹¹² A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, Op. cit.

¹¹³ C.P.J.I., *Concessions Mavromatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Op. cit.

¹¹⁴ Ch. Dominice, « L'émergence de l'individu en droit international public », Op. cit.

¹¹⁵ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Op. cit.

¹¹⁶ G. Gaja, « Droit des États et droit des individus dans le cadre de la protection diplomatique » in J.-F. Flauss, *La protection diplomatique - Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruylant, 2003, p64.

l'État revêt ainsi un double caractère puisqu'elle défend les droits de l'individu lésé aussi bien que ceux de l'État requérant. Cette approche dite du « droit mixte » semble bien plus cohérente que la fiction juridique purement étatique que sous-tend l'arrêt *Mavrommatis*. Ainsi, les arrêts *LaGrand* et *Avena* sont venus apporter une solution à l'anachronisme de cette doctrine.

42. Cet élan jurisprudentiel a conduit la Cour à une réelle subjectivisation des droits contenus dans la fonction consulaire¹¹⁷, et à transformer l'action en protection diplomatique en un mécanisme de garantie effective des droits individuels¹¹⁸. L'État de nationalité a désormais la possibilité d'invoquer directement les droits individuels de ses ressortissants devant le juge international, pour que celui-ci conclue à leur éventuelle violation. De plus, en appréciant l'opportunité d'intenter une action en protection diplomatique, il ressort de l'arrêt *Avena* que l'État peut désormais être guidé non seulement par son intérêt propre, mais aussi par les intérêts individuels de ses nationaux. C'est d'ailleurs essentiellement pour le préjudice subi par ces derniers que le juge cherche à obtenir réparation. Les deux décisions que nous avons évoquées maintiennent toutefois la protection diplomatique dans son champ matériel traditionnel, en ne s'écartant pas des règles relatives au traitement des étrangers. Bien que les requérants soient menacés d'une atteinte à leurs droits fondamentaux, et plus particulièrement d'une violation du droit à la vie, la Cour se refuse d'évoquer leur situation sous le prisme des droits de l'Homme comme le soutenait l'Allemagne. Comme évoqué par le juge Guillaume au sujet de l'affaire *LaGrand*, « [la Cour] n'a pas jugé nécessaire de prendre parti sur la question purement théorique de savoir si ces droits individuels devaient être qualifiés de droits de l'Homme »¹¹⁹, ces derniers ne semblant pas pertinents pour comprendre les implications de l'article 36 de la Convention de Vienne. Il est alors notable que le juge international adopte une position très différente de celle des juges régionaux de protection des droits de l'Homme. En effet, dans un avis révélateur de l'impact du droit international des droits de l'Homme sur l'évolution du droit international public¹²⁰, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme s'est prononcée sur une situation similaire et avait estimé qu'une violation du droit à l'assistance consulaire pouvait être assimilée, compte tenu de la gravité de la peine encourue, à une violation du droit au procès équitable garanti par l'article 14 du Pacte international des droits civils et politiques¹²¹. Elle énonçait ainsi que « le libellé de [l'article 36 de la Convention de Vienne] ne laisse aucun doute sur le fait que les droits à l'information consulaire

¹¹⁷ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

¹¹⁸ S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, *Op. cit.*

¹¹⁹ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Op. cit.*

¹²⁰ C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)*, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade.

¹²¹ C.I.A.D.H., Avis consultatif n°16 du 1^{er} octobre 1999, OC 16/99.

et à la notification sont « accordés » à la personne ». Malgré la consécration de droits individuels dans les arrêts *LaGrand* et *Avena*, la CIJ refuse donc encore tout éloignement de son « ADN interétatique », et n'hésite pas à réaffirmer sa distinction vis à vis des organes de protection des droits fondamentaux. Cette frontière s'est néanmoins nettement estompée depuis que l'objectif de préserver les droits de l'Homme par l'intermédiaire de l'action en protection diplomatique, est clairement assumé par la Cour.

B) La protection diplomatique pour garantir le respect des droits de l'Homme

43. Cette « humanisation » de l'action en protection diplomatique s'illustre d'abord par l'extension de son champ matériel à l'ensemble des droits de l'Homme internationalement consacrés (1), mais aussi par l'adoption par la CIJ d'une série de mesures conservatoires relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine (2).

1) Mise en œuvre de la protection diplomatique pour la protection des droits de l'Homme

44. Malgré l'apport incontestable des arrêts *LaGrand* et *Avena* sur le plan de la reconnaissance des droits individuels, la Cour mondiale refusait encore d'intégrer ces derniers dans « l'univers conceptuel des droits de l'Homme »¹²², s'opposant ainsi aux arguments des États en demande et à la position de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Mais l'affaire *Abmadou Sadio Diallo* constitue, à cet égard, un revirement remarquable. En l'espèce, la République de Guinée a porté à l'attention de la Cour la situation de l'un de ses ressortissants, Monsieur Diallo, qui aurait été victime de la part des autorités de la République du Congo de mesures d'arrestation, de détention et d'expulsion contraires au droit international. Dans cette perspective, la Guinée, décidant de prendre fait et cause pour celui-ci, invoquait non seulement une violation de l'article 36 de la Convention de Vienne de 1963, relatif à l'assistance consulaire, mais aussi de deux instruments de protection des droits de l'Homme : le Pacte international des droits civils et politiques, et la Charte africaine des droits de l'Homme et les peuples. C'est ici que réside la première originalité de l'affaire, dans la mesure où il s'agit de la première fois dans l'histoire de la Cour que celle-ci connaît d'un litige dans lequel le droit applicable est constitué de deux traités de protection des droits fondamentaux, l'un universel, et l'autre régional. Le différend porté par la République de Guinée donne ainsi enfin l'occasion à la CIJ d'exercer sa compétence

¹²² C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)*, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade.

générale dans le domaine des droits de l'Homme, et de se prononcer sur des violations alléguées des droits fondamentaux d'un individu¹²³. Dès lors, celle-ci va se saisir de l'occasion pour mettre en lumière un changement de nature dans l'action en protection diplomatique.

45. Tout en se plaçant dans la lignée des arrêts *LaGrand* et *Avena* en refusant d'intégrer le droit à l'assistance consulaire dans le corpus des droits de l'Homme, la CIJ va considérablement enrichir la conception de la protection diplomatique et la détacher des seules règles applicables au traitement des étrangers. Elle énonce ainsi « [qu']en raison de l'évolution matérielle du droit international au cours de ces dernières décennies dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du *standard minimum de traitement des étrangers*, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis »¹²⁴. Apportant une grande nuance à l'arrêt *Barcelona Traction* rendu quarante ans plus tôt, la Cour affirme sans ambiguïté que l'ensemble des droits inhérents de la personne humaine puissent être invoqués pour fonder l'action en protection diplomatique. Ce constat avait déjà été avancé dans son arrêt sur les exceptions préliminaires du 24 mai 2007, dans lequel elle avait affirmé que le domaine de la protection diplomatique incluait désormais « les droits de l'Homme internationalement garantis »¹²⁵. Il apparaît alors que ce mécanisme de responsabilité ait drastiquement changé de nature, et ait muté en un dispositif officiel de protection des droits fondamentaux¹²⁶. La protection diplomatique dépasse donc la « fiction Vattelienne » d'antan et s'écarte de ce fait du carcan interétatique, dont l'anachronisme est vivement critiqué par une partie de la doctrine. En effet, si le moyen de défense utilisé par l'État demeure celui de la protection diplomatique, le droit substantiel applicable est le droit international des droits de l'Homme¹²⁷. Elle s'abstient donc désormais de toute référence au *dictum* de l'arrêt *Mavrommatis*, et s'aligne vers une définition plus « humanisée » de la protection diplomatique. Selon le juge Cançado Trindade, cette évolution témoigne une fois de plus que l'individu est un véritable sujet du droit international contemporain, ce que la Cour doit garantir et consolider en lui assurant une réelle personnalité juridique¹²⁸.

¹²³ M. Ubéda-Saillard, « La diversité dans l'unité : l'arrêt rendu par la C.I.J. le 30 novembre 2010 dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo » in *RGDIP*, 2011-4.

¹²⁴ C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C)*, *op. cit.*, §39.

¹²⁵ C.I.J., Arrêts du 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C)* exceptions préliminaires, Recueil 2007, §39.

¹²⁶ A.D Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *op. cit.*

¹²⁷ C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C)*, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade.

¹²⁸ C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C)*, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade.

46. Cet arrêt est aussi fondamental dans la mesure où il garantit la cohérence du droit international. Il illustre en effet un important rapprochement de la CIJ avec les organes régionaux de protection des droits de l'Homme, ce qui était écarté dans ses précédentes décisions. Dans l'*obiter dictum* de l'arrêt de 2010, la Cour mondiale énonce ainsi que « *bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international* »¹²⁹. C'est aussi la première fois que celle-ci prend autant en considération la contribution de deux organes de protection des droits de l'Homme. De ce fait, l'arrêt *Ahmadou Diallo* constitue une réponse pertinente à la fragmentation du droit international et à la multiplication des *leges speciales*, en assurant la circulation horizontale de la jurisprudence en matière de protection des droits fondamentaux¹³⁰. Par ailleurs, l'adoption de mesures conservatoires par la Cour internationale de justice illustre aussi le nouveau rôle de la protection diplomatique pour la défense des droits de l'Homme.

2) *L'adoption de mesures conservatoires relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine*

47. Comme la Cour Permanente auparavant, la Cour Internationale de Justice tire de l'article 41 de son Statut et des articles 73 à 78 de son Règlement, la compétence d'indiquer des mesures conservatoires aux parties en litige. Il ressort de ces dispositions que l'individu semble dépourvu de toute forme de protection au titre des mesures conservatoires¹³¹, celles-ci ne visant qu'à protéger les droits revendiqués par des États. Lorsque l'un d'eux en fait la demande, il revient alors à la Cour d'évaluer les circonstances exceptionnelles de l'espèce justifiant l'adoption de telles mesures. Dans cette perspective, la CIJ a développé un certain nombre de conditions devant être réunies pour que le juge puisse légitimement indiquer des mesures conservatoires aux États. La plus importante d'entre elles réside dans la nécessité de vérifier la compétence *prima facie* de la Cour pour connaître du litige. Autrement dit, il faut être convaincu que le juge international a, *a priori*, compétence pour statuer sur le fond¹³². Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, ce dernier s'était ainsi vu refusé l'indication de mesures conservatoires à l'encontre de l'Ouganda, dans la mesure où la Cour avait estimé ne pas disposer de la

¹²⁹ C.I.J., *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C)*, *op. cit.*, §66.

¹³⁰ M. Ubéda-Saillard, « La diversité dans l'unité : l'arrêt rendu par la C.I.J. le 30 novembre 2010 dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo », *op. cit.*

¹³¹ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

¹³² C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Recueil 2006.

compétence *prima facie* nécessaire¹³³. De plus il ressort du litige sur *l'Application de la Convention pour la répression et le financement du terrorisme* que les droits allégués dans la demande principale doivent être plausibles, et entretenir un lien vraisemblable avec les mesures sollicitées¹³⁴. Enfin, l'affaire des *Immunités et procédures pénales* a mis en lumière le fait que de telles mesures ne peuvent être indiquées que s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en cause.

48. Alors même que les individus sont traditionnellement exclus de ce type de contentieux, la CIJ a adopté de nombreuses mesures conservatoires ayant trait aux droits essentiels de la personne humaine. En effet, si ces mesures représentent avant tout une bonne stratégie judiciaire pour les États, celles-ci sont aussi un moyen pour la Cour d'intégrer davantage les droits de l'Homme dans la justice internationale¹³⁵, même si la majorité d'entre elles demeurent tout à fait hermétiques à ce corps de règles. A cet égard, les différents litiges relatifs à l'assistance consulaire ont été l'occasion pour la Cour d'indiquer un nombre important de mesures conservatoires relatives au droit à la vie. Dans ces affaires, lesdites mesures poursuivaient à chaque fois l'objectif d'empêcher l'exécution d'un ou plusieurs individus par un État qui n'était pas leur État de nationalité. Si le caractère urgent de ces affaires semble évident, l'indication de mesures conservatoires dans de telles situations met en lumière une certaine immixtion de la CIJ dans le système pénal des États, qui prononcent souverainement la peine capitale à l'égard d'individus. Les mesures indiquées dans le cadre de ces affaires ont aussi en commun d'avoir été adoptées à l'unanimité des juges¹³⁶.

49. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour avait appelé les États-Unis à ne pas exécuter un détenu allemand, bien que l'exécution de son frère ait déjà eu lieu. En effet, l'Allemagne considérait que l'article 36 de la Convention de Vienne créait un droit individuel à l'assistance consulaire, pouvant être considéré comme un droit fondamental de la personne humaine. A ses yeux, l'exécution du frère LaGrand constituait une violation du droit au procès équitable et du droit à la vie, « *comme le reconnaît l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques* »¹³⁷. Il

¹³³ C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 1^{er} juillet 2000, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Recueil 2000.

¹³⁴ C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 janvier 2017, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Recueil 2017.

¹³⁵ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

¹³⁶ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

¹³⁷ C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, Recueil 1999, §8.

semble ainsi remarquable que l'Allemagne entende lier son action en protection diplomatique avec la protection des droits de l'Homme. En effet, le fait d'invoquer ces droits individuels au titre de cet instrument universel de protection des droits de l'Homme, plutôt que de la seule Convention de Vienne sur les relations consulaires, permet d'assurer aux yeux de l'opinion publique que la plainte ait des implications politiques plus larges¹³⁸. L'extrême rapidité avec laquelle la Cour a adressé son injonction aux États-Unis témoigne ainsi d'un certain alignement avec la position allemande. Effectivement, la protection des droits invoqués semble d'autant plus urgente que ces derniers peuvent être qualifiés de droits fondamentaux de la personne humaine. C'est aussi à l'occasion de l'affaire *LaGrand* que la Cour a affirmé le caractère obligatoire des mesures conservatoires : non seulement le juge international cherche à empêcher l'exécution de la peine capitale, mais il assure en même temps l'effectivité juridique de ces mesures. Cette consécration fait d'ailleurs écho à l'affaire ayant opposé le Paraguay et les États-Unis l'année précédente, au cours de laquelle la Cour n'avait pu empêcher l'exécution d'un paraguayen en dépit de l'indication de mesures conservatoires au gouvernement américain¹³⁹.

50. Dans l'affaire *Avena*, le Mexique sollicitait la Cour pour préserver les droits de ses cinquante-quatre ressortissants, condamnés à la peine capitale par les États-Unis en violation de leur droit à l'assistance consulaire. Ces derniers estimaient qu'une indication de mesures conservatoires par la CIJ serait prématurée, la date d'exécution desdits détenus n'étant pas encore fixée. Tout en énonçant que « *la circonstance que de telles dates n'aient été fixées dans aucun des cas soumis à la Cour n'est pas en soi de nature à interdire à celle-ci d'indiquer des mesures conservatoires* »¹⁴⁰, la Cour va décider de n'indiquer des mesures qu'à l'égard de trois détenus dont le châtime semble imminent, et de rester saisie pour continuer à suivre l'évolution de la situation concernant les cinquante-et-un autres. Il ressort aussi de cette affaire que de simples excuses présentées par le gouvernement américain au gouvernement mexicain ne constituent pas, aux yeux de la Cour, un remède suffisant au regard de la gravité de la violation en cause. En effet, il incombe aux États-Unis de reconsidérer leur sentence, en prenant en considération la violation des droits issus de la Convention sur les relations consulaires¹⁴¹. Même si les moyens de mise en œuvre d'un tel

¹³⁸ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

¹³⁹ C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 9 avril 1998, *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, Recueil 1998.

¹⁴⁰ C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 février 2003, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, Recueil 2003, §54.

¹⁴¹ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

recours sont laissés à l'appréciation de l'État, cette décision illustre une fois encore une certaine ouverture à la sphère des droits de l'Homme.

51. Ces mesures relatives au droit à la vie des particuliers ont ainsi un impact direct sur la protection des droits de l'Homme. En cherchant à protéger leurs nationaux d'un préjudice irréparable ayant trait à une violation de leur droit à la vie, les États mettent en avant le lien entre la protection diplomatique et la protection des droits fondamentaux. Ainsi, ces différents arrêts mettent en lumière la volonté de la CIJ d'aller plus loin qu'une protection moyenne des intérêts des États, et d'aller directement protéger les individus en prenant en considération le caractère fondamental de la vie humaine¹⁴². La Cour mondiale fait donc preuve désormais d'un intérêt réel pour les droits des victimes qu'on trouve derrière l'écran étatique traditionnel¹⁴³.

¹⁴² E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *ibid.*

¹⁴³ F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, *Op. cit.*

CONCLUSION DU TITRE 1

52. La conception traditionnelle de la protection diplomatique, résumée dans le *dictum* de l'arrêt *Mavrommatis*, répondait à l'idée que l'individu ne pouvait être touché par le droit international que par la médiation de son État de nationalité. L'action judiciaire ne visait donc qu'à satisfaire des intérêts étatiques : d'une atteinte individuelle naissait pour l'État un droit d'agir en justice, devant laquelle celui-ci faisait valoir un droit propre. Si les conditions d'engagement de l'action sont restées sensiblement les mêmes – lien de nationalité avec l'individu lésé et épuisement des voies de recours internes – c'est l'entière façon de concevoir la protection diplomatique qui a évolué. Prenant conscience du caractère fictif de la théorie du droit propre, la Cour a consacré l'existence de droits individuels à l'occasion de litiges relatifs à l'obligation d'assistance consulaire. Si l'individu ne peut être considéré comme « sujet primaire », celui-ci peut toutefois être personnellement titulaire de droits subjectifs issus de l'ordre juridique international. Depuis les arrêts *LaGrand* et *Avena*, la réclamation de l'État est donc considérée comme une action mixte, qui se fonde à la fois sur la violation du droit individuel et sur l'intérêt de l'État. Par la suite, la protection diplomatique s'est progressivement détachée des règles applicables au traitement des étrangers, pour intégrer les droits de l'Homme dans son champ d'application. Sous l'influence des cours régionales, la CIJ accepte désormais que les droits fondamentaux soient invoqués pour agir en protection diplomatique. Initialement exclu de ce mécanisme de responsabilité, l'individu a désormais trouvé sa place, ce qui lui assure une défense efficace de ses droits dans l'ordre international. Toutefois, l'action en protection diplomatique ne permet de traiter que de cas particuliers et isolés. La jurisprudence a donc tenté d'étendre la portée des recours en responsabilité internationale de l'État, pour appréhender plus largement les violations graves et massives des droits de l'Homme, et offrir à ce corps de règle une protection universelle.

TITRE 2 – VERS LA CONSÉCRATION D’UN RECOURS ÉTATIQUE UNIVERSEL EN VIOLATION DES DROITS DE L’HOMME

53. La nature des obligations relatives aux droits de l’Homme justifie amplement leur isolement « philosophique » des autres obligations de droit international général. En effet, celles-ci ne régissent pas les relations entre États, mais visent à garantir le respect de droits inhérents à la personne humaine, sur un plan universel. De ce fait, le carcan étatique de l’ordre juridique international ne peut constituer un obstacle à leur effectivité. L’article 60§5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités illustre cela, en ce qu’il écarte la possibilité de justifier la violation d’une obligation « *relative à la protection de la personne humaine* » par le principe de réciprocité et l’exception d’inexécution. Mais sur le plan juridique, la supériorité des droits fondamentaux n’était pas de mise. En effet, le droit international public impose une certaine égalité normative, qu’il justifie par le fait que l’ensemble de ces règles résultent d’accords de volonté entre États, matérialisés dans l’instrument conventionnel ou l’expression d’une coutume. On ne devrait donc pas faire primer une volonté sur une autre, à moins de contrevenir au principe d’égalité souveraine des États. L’ensemble des obligations de droit international étaient donc perçues comme juridiquement équivalentes, sans considération de leur substance. Néanmoins, prenant conscience de l’urgente nécessité de protéger l’individu suite aux atrocités meurtrières du XXe siècle, la communauté internationale a décidé d’assurer la prééminence des droits fondamentaux. Grâce à la jurisprudence de la Cour mondiale, ce corps de règle bénéficie donc désormais d’un régime juridique dérogatoire, exorbitant. Ainsi une véritable hiérarchisation des normes de droit international a été établie (I), et ce bouleversement doctrinal n’a pas été sans conséquence. En effet, la volonté de faire primer les droits de l’Homme dans l’ordre juridique international a justifié de faire évoluer les règles relatives à l’engagement de la responsabilité internationale de l’État, de sorte qu’une forme de recours universel en violation des droits fondamentaux semble émerger (II).

I- Hiérarchisation des normes de droit international par la CIJ

54. Le processus de hiérarchisation des obligations de droit international, et plus notablement de celles relatives à la protection des droits de l’Homme, comprend deux aspects. D’abord, la Cour a manifesté une réelle prise de conscience de valeurs fondamentales, nécessitant une protection juridique accrue. Ceci s’est exprimé par la consécration d’obligations s’imposant à la communauté internationale dans son ensemble, en temps de paix comme en temps de guerre (A). D’autre part, la CIJ a attaché à certains de ces principes supérieurs un caractère impératif

et contraignant. Le développement de ce corps de règles, le *jus cogens*, constitue sûrement la manifestation la plus notable de cette hiérarchisation du droit (B).

A) La consécration d'obligations internationales universelles

55. Dans le cadre de sa mission d'interprétation des traités, la Cour internationale de justice a relevé l'existence de règles universelles s'imposant à la communauté internationale dans son ensemble, les normes *erga omnes* (1). Elle a par ailleurs isolé de ce socle commun un certain nombre de principes fondamentaux tirés du droit international humanitaire, applicables à tous les États en période de conflit (2).

1) *Les obligations s'imposant à la communauté internationale dans son ensemble : les obligations erga omnes*

56. À titre préliminaire, il semble important de relever que l'affirmation du caractère fondamental de certaines obligations n'est pas limitée aux droits de l'Homme. L'arrêt du 24 mai 1980 relatif au *Personnel diplomatique à Téhéran*¹⁴⁴ en est la plus grande illustration, puisqu'il énonce que la Cour doit « *fermement réaffirmer le caractère fondamental* » des règles internationales constituées par le droit diplomatique et consulaire, et « [qu'] *il n'est pas d'exigence plus fondamentale que celle de l'inviolabilité des ambassades* ». Dans cette décision, la Cour mondiale multiplie donc les périphrases pour souligner le caractère essentiel des règles diplomatiques et consulaires¹⁴⁵, qui ne sont pourtant pas des droits inhérents à la personne humaine. Mais c'est véritablement sur le plan des droits fondamentaux que la Cour internationale de justice va consacrer l'existence d'obligations s'imposant à l'ensemble des États, esquissant ainsi une certaine hiérarchie des normes en droit international. Qualifiées à partir de 1970 d'*erga omnes*, règles applicables « à l'égard de tous », ces obligations sont perçues aujourd'hui comme un concept essentiel du droit international public. Cette appellation renvoie à un corpus de normes revêtant un effet contraignant, et ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble de la communauté internationale, sans considération des engagements conventionnels pris par chacun des États. Il semble alors que de telles obligations se rapprochent de la nature « objective » des droits de l'Homme, et d'une certaine idée de droit naturel. En ce sens, les obligations *erga omnes* bénéficient d'une portée juridique exorbitante du droit commun.

¹⁴⁴ C.I.J., Arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, Recueil 1980.

¹⁴⁵ V. G. Cohen-Jonathan ; J.-F. Flauss, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, *op. cit.*

57. Cette notion, aujourd'hui intégrée en droit positif, semble constituer le cœur du système de protection des droits de l'Homme dans l'ordre juridique international. Celle-ci trouve ses racines dans l'Avis de 1951 relatif à l'*Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁴⁶, qui en esquisse les contours. Au sujet des principes cardinaux de ce traité, c'est-à-dire la volonté de condamner et de réprimer le génocide comme un « crime de droit des gens »¹⁴⁷, la Cour énonce qu'il s'agit de « principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel ». S'il ne s'agit que d'une définition embryonnaire des obligations *erga omnes*, le fait de contraindre les États au respect d'obligations auxquelles ils n'ont pas volontairement souscrit constitue déjà un bouleversement majeur de la doctrine objectiviste, longtemps dominante en droit international public. Néanmoins, c'est dans le cadre de l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁴⁸ que seront explicitement consacrées les obligations *erga omnes*. Dans son inmanquable *obiter dictum*, la Cour opère, rappelons-le, une distinction entre « les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique ». Ce premier groupe d'obligations est alors considéré comme liant tous les États, et implique que l'ensemble d'entre eux aient « un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ». La consécration de cette notion instaure donc tout à la fois une contrainte juridique et une garantie universelle de protection. Pour donner une dimension concrète à ses propos, la Cour liste de façon non exhaustive des obligations qui, selon elle, bénéficient d'une telle portée. Réaffirmant l'arrêt de 1951 sur l'*Application de la Convention sur le génocide*¹⁴⁹, la CIJ mentionne la prohibition du crime de génocide, mais aussi les obligations qui « découlent (...) des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine », comme la prohibition de l'esclavage ou la discrimination raciale. On comprend par cette citation que la Cour retient une approche maximaliste et probablement irréaliste des obligations *erga omnes*¹⁵⁰, puisqu'elle semble considérer que l'ensemble des droits de l'Homme reconnus par le droit international général peuvent être qualifiés de la sorte. La jurisprudence subséquente de la CIJ permettra d'étoffer cette liste, en qualifiant d'*erga omnes* un certain nombre d'obligations relatives aux droits fondamentaux des individus. On peut notamment évoquer le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui sera élevé aux rang d'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble dans l'affaire du *Timor Oriental*¹⁵¹. La Cour

¹⁴⁶ C.I.J., Avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Recueil 1951.

¹⁴⁷ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *op. cit.*

¹⁴⁸ C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *op. cit.*

¹⁴⁹ C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *op. cit.*

¹⁵⁰ A.D Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *op. cit.*

¹⁵¹ C.I.J., Arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Recueil 1995.

réitérera sa position dans son avis de 2004 relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*¹⁵², dans lequel elle considérera qu'Israël, en violant le droit du peuple palestinien à l'autodétermination, a transgressé une obligation *erga omnes*. Enfin, la prohibition des traitements inhumains et dégradants a, elle aussi, été érigée par la Cour en tant que « règle du droit international général que les États sont tenus de respecter en toute circonstance, et en dehors même de tout engagement conventionnel »¹⁵³.

58. Ces nombreux arrêts contribuent ainsi visiblement à l'élaboration d'une doctrine fortement influencée par le droit international des droits de l'Homme¹⁵⁴. Dès lors, la consécration de ce nouveau corps de règles a bénéficié d'une grande résonance en droit international. Comme énoncé par le juge Guillaume, « la Cour (...) en faisant de ces obligations des obligations *erga omnes*, a cherché à imposer à tous les États des normes minimales inspirées des considérations élémentaires d'humanité (...). Ce faisant, elle a jeté les bases d'un droit coutumier universel qui, sans remettre en cause le droit conventionnel s'impose à tous »¹⁵⁵. Le développement croissant de ces obligations *erga omnes*, conduit d'ailleurs à ce qu'une partie de la doctrine envisage l'existence d'une obligation générale et universelle de protection des droits de l'Homme. Ces derniers étant « l'expression directe de la dignité de la personne humaine », l'obligation pour les États d'en assurer le respect « découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte de Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'Homme »¹⁵⁶. En somme, on comprend que la notion d'obligation due à la communauté internationale dans son ensemble, a permis de se détacher des contraintes traditionnelles qui découlent de la nature bilatérale et conventionnelle des rapports entre États¹⁵⁷, ce qui, on le verra, aura une incidence fondamentale sur le plan de la responsabilité. La Cour a par ailleurs isolé de ce socle commun d'obligations *erga omnes*, un certain nombre de valeurs relatives au droit international humanitaire, permettant de garantir une protection plus circonstanciée des droits fondamentaux en temps de guerre.

¹⁵² C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Recueil 2004.

¹⁵³ C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Ahmadou Sadio Diallo*, *op. cit.*

¹⁵⁴ V. G. Cohen-Jonathan ; J.-F. Flauss, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, *op. cit.*

¹⁵⁵ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *op. cit.*

¹⁵⁶ Institut de droit international, Résolution sur la protection des droits de l'Homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures de l'État, AIDI, 1990, vol 63-II.

¹⁵⁷ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

2) *Les obligations internationales universellement applicables en période de conflit armé*

59. Le droit international humanitaire est constitué de l'ensemble des règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, spécifiquement destinées à régler les problématiques découlant des conflits armés et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix, ou protègent les personnes affectés par le conflit¹⁵⁸. La récurrence des conflits armés, locaux ou régionaux, symétriques ou asymétriques, fait des droits de l'individu en temps de guerre un paramètre essentiel de la protection internationale des droits de l'Homme. La justice internationale a ainsi toujours accordé une attention particulière aux violations subies par les individus dans le cadre de conflits armés, si bien que le droit humanitaire a lui aussi été hissé au sommet de la hiérarchie des normes de droit international, sous l'influence de la jurisprudence de la CIJ.
60. Les prémices de cette hiérarchisation du droit international humanitaire se trouvent dans le procès des grands criminels de guerre à Nuremberg. Dans sa décision finale, le Tribunal militaire jugeait de façon inédite que les règles humanitaires contenues dans le règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907, étaient admises par tous les États civilisés, et regardées par eux comme l'expression codifiée des lois et coutumes de la guerre¹⁵⁹. Il n'est pas surprenant que les juges fassent appel à une certaine idée d'universalité voire de *jus commune* pour condamner les atrocités meurtrières des nazis. Dans la jurisprudence internationale de droit commun, l'affaire fondatrice est néanmoins celle du *Détroit de Corfou*¹⁶⁰. Dans l'arrêt de 1949, la Cour internationale de justice évoquait les obligations qui incombaient à l'Albanie d'avertir les navires de guerre de la présence d'un champ de mines dans ses eaux territoriales. Or, la Cour va considérer que ces dernières sont « *fondées non pas sur la Convention de la Haye de 1907 (...) mais sur certains principes généraux et bien reconnus tels que des considérations élémentaires d'humanité* ». Il n'est pas anodin qu'une obligation de droit humanitaire fasse l'objet de la première tentative notable de la CIJ de hiérarchiser les obligations de droit international. En évoquant la notion d'humanité, la Cour renvoie une fois encore à une forme d'universalisme, qui permet de s'écarter de la perspective purement étatique du règlement des différends. La spécificité du droit humanitaire demeure assurée, dans la mesure où ces considérations élémentaires d'humanité sont considérées comme « *plus absolues encore en temps de paix qu'en temps*

¹⁵⁸ H.P Gasser, *Le droit international humanitaire*, Brochure CICR, Genève, 1993.

¹⁵⁹ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946.

¹⁶⁰ C.I.J., *Détroit de Corfou*, *op. cit.*

de guerre »¹⁶¹. Ces considérations morales n'ont néanmoins pas empêché l'Albanie de refuser toute indemnisation au Royaume-Uni jusqu'en 1992.

61. Évitant la qualification d'*erga omnes* issue de l'arrêt *Barcelona Traction*, la CIJ multiplie les appellations pour évoquer certaines règles fondamentales de droit humanitaire. C'est ainsi que dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*¹⁶², elle estime que les règles tirées de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève expriment « *un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits* », et les qualifie dès lors de principes généraux de base du droit humanitaire. Par ailleurs, au sujet de la violation de ces obligations par les États-Unis, la Cour considère que « *ce point particulier doit être approfondi indépendamment de l'existence d'un engagement juridique (...). L'inexistence d'un tel engagement ne signifierait pas que le Nicaragua puisse violer impunément les droits de l'Homme* ». Ce *dictum* revêt donc plusieurs dimensions : d'une part, la Cour soustrait certaines obligations humanitaires de leur instrument conventionnel pour les ancrer en droit international coutumier ; d'autre part, elle met en lumière la corrélation entre le *jus in bello* et les droits fondamentaux de la personne humaine. En consacrant l'intégration de certaines dispositions des Conventions de Genève dans les droits de l'Homme, elle garantit de leur faire bénéficier d'une protection juridique accrue. Cet arrêt tend même à confirmer l'existence d'une obligation internationale générale de respecter les droits de l'Homme, dont le fondement serait coutumier¹⁶³.

62. Mais la Cour n'estompe pas totalement la frontière entre le droit humanitaire et les droits de l'Homme. Dans l'arrêt rendu à l'occasion du litige opposant la Bosnie et la Yougoslavie au sujet de *l'Application de la convention sur le génocide*¹⁶⁴, la Cour relève que lorsque cette convention trouve à s'appliquer, il n'y a pas lieu de rechercher si les éléments matériels ont été ou non commis à l'occasion d'un conflit armé. Elle esquisse donc une nette distinction entre les obligations d'application universelle, comme l'interdiction du génocide, de celles ayant trait aux droits humanitaires pour lesquelles il est nécessaire de caractériser l'existence d'un conflit armé. Malgré cette spécificité, certaines règles humanitaires bénéficient désormais d'une portée universelle similaire à celle des droits fondamentaux opposables *erga omnes*. Dans l'Avis de 1996 sur la *Licéité ou la menace de l'emploi de l'arme nucléaire*¹⁶⁵, la CIJ se place alors dans la continuité de sa

¹⁶¹ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *op. cit.*

¹⁶² C.I.J., *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*

¹⁶³ V. G. Cohen-Jonathan ; J.-F. Flauss, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, *op. cit.*

¹⁶⁴ C.I.J., Arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Recueil 1996.

¹⁶⁵ C.I.J., Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil 1996.

jurisprudence, lorsqu'elle considère que les règles relatives à l'interdiction de l'emploi d'armes nucléaires « s'imposent à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier ». Il semble découler de ce caractère intransgressible une forme d'impérativité inédite, qui marque ainsi l'émergence du *jus cogens*.

B) L'avènement des normes impératives du droit international général : le *jus cogens*

63. Le *jus cogens* constitue, depuis plusieurs décennies, une notion fondamentale de droit international public. Celle-ci consacre l'existence de règles impératives qui s'imposent à la communauté des États dans son ensemble (1). Il n'est néanmoins pas évident d'en déterminer le contenu. De ce fait, la Cour internationale de justice est devenue la principale responsable de cette mission (2).

1) *La notion de jus cogens*

64. Les normes impératives du droit international général, aussi qualifiées de normes de *jus cogens*, constituent les éléments d'une certaine politique publique internationale¹⁶⁶. La notion a été introduite durant les années soixante, à l'initiative de l'Union soviétique et des pays du tiers monde qui entendaient conférer à certains principes un rang normatif supérieur, dans le but d'assurer la coexistence pacifique des blocs de l'Est et de l'Ouest. Si l'émergence de ce concept a suscité de nombreux débats gouvernementaux et doctrinaux, les juristes de la Commission du droit international ont fermement affirmé leur volonté d'intégrer le *jus cogens* en droit positif. C'est ainsi que la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée en 1969, constitue la première consécration textuelle de ce corps de règles. En son article 53, dans la section relative à la nullité des traités, celle-ci propose une définition claire : « une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »¹⁶⁷. Cette disposition conduit à différentes observations. En premier lieu, il ressort de l'article que peuvent seules être considérées comme impératives les normes du « droit international général », excluant de ce

¹⁶⁶ I. Scobbie, « Invocation de la responsabilité pour la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » in P-M DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Pedone, Paris, 2003.

¹⁶⁷ Article 53, Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969.

fait les règles qui ne revêtent qu'une nature conventionnelle. Ceci se justifie aisément, puisque le *jus cogens* vise à invalider les traités qui le transgressent¹⁶⁸. La doctrine n'est néanmoins pas unanime sur le sujet, et certains auteurs estiment que le *jus cogens* pourrait naître dans le cadre d'un instrument conventionnel. En second lieu, la norme impérative doit être « *acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble* ». Ainsi, les États doivent avoir le sentiment de se conformer, à travers une pratique, à une obligation juridique supérieure à laquelle ils ne peuvent déroger. Cette caractéristique illustre par ailleurs que le *jus cogens* constitue, en réalité, un « noyau dur » dans les obligations *erga omnes*.

65. L'impérativité de ce corpus juridique se justifie dans la mesure où les règles qu'il contient protègent des intérêts supérieurs aux seuls intérêts étatiques, ce qui rendrait leur mise à l'écart moralement inacceptable. Pour cette raison, le droit international public attache aux *jus cogens* un régime juridique strict, ce qui le distingue des règles *erga omnes*. C'est ainsi ce qu'illustre l'article 53 de la Convention de Vienne, qui vient frapper de nullité l'ensemble des traités qui entreraient en contradiction avec une norme impérative de droit international général. L'article 64 réserve le même sort aux traités qui préexistent à la survenance d'une telle norme, ce qui illustre que le *jus cogens* jouit d'un pouvoir rétroactif. Les conséquences juridiques attachées à ce caractère impératif sont donc fondamentales, et témoignent une fois de plus de l'avancée grandissante des droits de l'Homme dans l'ordre juridique international. Le lien entre les normes impératives et les droits fondamentaux de la personne humaine est en effet indiscutable. Non seulement celles-ci revêtent une immense dimension éthique, mais elles octroient surtout une protection ultime et universelle aux particuliers. Le fait que certains droits individuels s'imposent désormais à l'ensemble des États en dehors de leur volonté et de façon impérative constitue d'ailleurs, selon Alain Pellet, une justification supplémentaire à la reconnaissance d'une personnalité objective de l'individu¹⁶⁹. L'essentiel des interrogations relatives aux *jus cogens* se sont néanmoins portées sur son contenu, et sur la façon d'attester de l'existence de telles règles.

2) *Le contenu du jus cogens*

66. L'ordre public que constitue le *jus cogens* est intrinsèquement lié aux mœurs et aux valeurs portées par la société internationale à une époque donnée. Ses frontières sont donc en

¹⁶⁸ J. Verhoeven, *Droit international public*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2013.

¹⁶⁹ A. Pellet, *Le droit international à l'aube du XXI^e siècle*, *Op. cit.*

perpétuelles évolutions, ce qui explique la difficulté de préciser son contenu. De plus, il n'est pas évident de constater la volonté de la communauté des États dans son ensemble, comme l'impose l'article 53 de la Convention de Vienne. Ainsi, les juges internationaux jouent un rôle fondamental dans la « découverte » de telles normes. D'ailleurs, l'article 66 de la Convention de Vienne offre à toute partie à un litige relatif à la survenance d'une norme impérative, la possibilité de le soumettre à la Cour internationale, ce qui illustre le rôle fondamental de cette dernière. L'initiative d'une telle qualification revient pourtant au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Dans son jugement contre Anto Furundzija dans lequel il évoquait l'interdiction de la torture, le Tribunal énonçait « *Alors que la nature erga omnes dont il vient d'être question ressort du domaine de la coercition internationale, l'autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. (...) En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou jus cogens, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire"* »¹⁷⁰. D'abord, cette décision permet de mettre en lumière la distinction entre normes impératives et *erga omnes* : si l'ensemble des normes de *jus cogens* sont effectivement opposables *erga omnes* dans la mesure où elles lient la communauté internationale dans son ensemble, celles-ci sont les seules à réellement bénéficier d'une supériorité hiérarchique, dans la mesure où l'adoption d'un traité en violation d'une norme *erga omnes* ne conduira pas à le sanctionner de nullité. La proximité substantielle entre ces deux notions semble toutefois entretenir une importante confusion. Surtout, cet arrêt constitue la première consécration d'une règle de *jus cogens* dans l'ordre juridique international. Cette évolution ne pouvait évidemment pas laisser la Cour mondiale insensible et celle-ci s'est donc inspirée du juge pénal pour, à son tour, consacrer l'existence de certaines règles impératives¹⁷¹.

67. Le cap sera finalement passé en 2006, dans le cadre de l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*. En l'espèce, une requête avait été introduite par la République Démocratique du Congo contre le Rwanda, au sujet de « violations massives, graves et flagrantes des droits de l'Homme et du droit international humanitaire ». Statuant sur sa propre compétence, la Cour énonce que « *le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère [impératif], ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître* »¹⁷². Sans analyser sa position de fond qui sera commentée dans la prochaine

¹⁷⁰ T.P.I.Y, Jugement du 10 décembre 1998, Procureur c. Furundzija, Affaire n° IT-95-17/1-T.

¹⁷¹ V.G. Cohen-Jonathan ; J.-F. Flauss, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Op. cit.

¹⁷² C.I.J., Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (République démocratique du Congo c. Rwanda), Recueil 2006, §64.

partie de notre étude, la Cour qualifie donc l'interdiction du crime de génocide d'obligation de *jus cogens*. Plus récemment, la CIJ a confirmé la jurisprudence du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie, en qualifiant l'interdiction de la torture de norme impérative dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*¹⁷³. Ainsi, bien que le contenu du *jus cogens* tende à se préciser, ce corps de règle est encore vivement critiqué par la doctrine pour son manque de précision, et l'ambiguïté qu'il entretient avec les normes *erga omnes*. Certains critiquent d'ailleurs vivement cette distinction qu'ils estiment peu pertinente voire fictive. Selon le juge Guillaume, la notion d'obligation *erga omnes* devrait permettre de faire l'économie d'un véritable débat sur le *jus cogens*. Dénonçant les querelles purement doctrinales qui découlent de ce nouveau corps de règles, celui-ci souligne la réussite de la Cour à avoir « jeté les bases d'un droit coutumier universel qui, sans remettre en cause le droit conventionnel, s'impose à tous ». Grâce à ce mouvement global « d'humanisation » des obligations issues de l'ordre juridique international, la jurisprudence de la CIJ a concrètement fait progresser les droits de l'Homme¹⁷⁴. Cette avancée considérable sur le plan normatif ne saurait néanmoins être appréciée sans étudier sa traduction concrète sur le plan de la responsabilité. En effet, la consécration de règles universelles s'imposant à la communauté internationale dans son ensemble a permis d'étendre l'ampleur des recours en responsabilité internationale de l'État.

II- L'évolution du régime de responsabilité internationale de l'État

68. Le régime de responsabilité internationale de l'État a subi une importante transformation du fait de l'élargissement du cercle d'État ayant intérêt à agir lorsque des violations d'obligations *erga omnes* sont en cause (A). Cet élargissement a donné à ces recours une dimension quasi-universelle, ce qui a eu une grande incidence en droit positif (B).

A) L'élargissement du cercle d'État ayant intérêt à agir

69. Malgré une position conservatrice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain* (1), la CIJ a vu dans la consécration des normes *erga omnes* l'occasion d'étendre la notion d'intérêt à agir, qui constitue l'un des principaux critères pour engager la responsabilité internationale de l'État (2).

¹⁷³ C.I.J., Arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Recueil 2012, §99.

¹⁷⁴G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Op. cit.*

1) *Rejet affirmé de l'actio popularis : l'affaire du Sud-Ouest Africain*

70. En 1960, l'Éthiopie et le Libéria introduisirent une instance contre l'Afrique du Sud dans une affaire concernant le maintien du mandat de la Société des Nations pour le Sud-Ouest africain, et les devoirs et le comportement de celle-ci en qualité de mandataire. En effet, ces derniers estimaient que l'Afrique du Sud avait délibérément violé les obligations imposées par le mandat, en pratiquant notamment une politique d'apartheid. Dans un arrêt du 18 juillet 1966, la Cour a considéré que ni l'Éthiopie ni le Libéria n'avaient d'intérêt à agir pour faire respecter à l'Afrique du Sud les obligations issues du mandat, ceux-ci ne possédant aucun droit propre dans l'affaire. Réfutant l'idée que « *des considérations humanitaires suffisent à faire naître des droits et obligations juridiques* », la Cour rappelle avec fermeté qu'elle ne peut tenir compte de principes moraux « *que dans la mesure où on leur a donné une forme juridique suffisante* »¹⁷⁵. De telles observations lui permettent ainsi d'affirmer qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, d'*actio popularis* en droit international. En effet, bien que le mandat ait investi l'Afrique du Sud d'une « mission sacrée de civilisation », la dimension humaniste de celui-ci ne confère pas à l'ensemble des membres de la communauté internationale un droit objectif à agir pour le faire respecter¹⁷⁶. En réalité, seul le peuple du Sud-Ouest africain pouvait être considéré comme bénéficiant d'un tel intérêt¹⁷⁷. Cet arrêt rappelle donc les fondements de l'action en responsabilité internationale, selon lesquels seul l'État auteur et celui personnellement lésé par la violation peuvent se porter parties devant la Cour. De ce fait, les États tiers à un litige ne pouvaient agir devant le juge pour faire valoir le respect d'une obligation internationale, même si celle-ci met en cause un droit fondamental de la personne humaine¹⁷⁸.

71. Cette position a néanmoins fait l'objet de vives critiques. En particulier, le Juge Jessup, dans son opinion dissidente, soulignait que le droit international avait déjà accepté des situations telles que les États bénéficiaient d'un droit d'action sans avoir à démontrer un intérêt individuel distinct de l'intérêt général¹⁷⁹. Notamment, la Cour Permanente avait reconnu dans l'*Affaire du Wimbledon* un intérêt à agir à « *chacune des Puissances demanderesses* » au nom de « *l'intérêt de toutes les*

¹⁷⁵ C.I.J., Arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest Africain (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud)*, Recueil 1966, §49.

¹⁷⁶ C.I.J., *Sud-Ouest Africain*, *Ibid.*, §88.

¹⁷⁷ I. Scobbie, « Invocation de la responsabilité pour la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », *Op. cit.*

¹⁷⁸ E. Milano, « Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition? », *Op. cit.*

¹⁷⁹ A.D Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *Op. cit.*

nations du monde » de pouvoir librement traverser un canal maritime¹⁸⁰. Surtout, c'est à l'occasion de l'avis relatif aux *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁸¹ que la CIJ a énoncé que « *les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention* ». L'ensemble des États parties à cette Convention bénéficie donc de l'intérêt nécessaire pour faire respecter les obligations qui en découlent, et cela indépendamment de tout préjudice individuel. La position conservatrice qu'adopta la Cour dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain* doit par ailleurs être mise en perspective avec l'état de la jurisprudence de l'époque. En effet, la CIJ n'avait pas encore édicté son fameux *obiter dictum* dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, dans lequel elle consacre l'existence d'obligations opposables à la communauté internationale dans son ensemble¹⁸². Cet arrêt marque en effet un important tournant sur le plan de la responsabilité internationale de l'État.

2) *L'augmentation du nombre d'États ayant intérêt à agir en cas de violation des droits de l'Homme*

72. La consécration d'obligations liant la communauté internationale dans son ensemble a conduit la CIJ à étendre le cercle d'État ayant un intérêt à agir pour engager la responsabilité d'un autre. C'est dans le cadre de l'affaire *Barcelona Traction* que celle-ci énonce, au sujet des obligations *erga omnes*, que « *vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés* »¹⁸³. Cette affaire a donc été l'occasion non seulement de relever le caractère particulièrement fondamental de certaines obligations internationales, mais aussi d'accorder à celles-ci une traduction concrète sur le plan de la responsabilité. En effet, tous les États bénéficient désormais d'un intérêt juridique nécessaire, et potentiellement d'un droit d'action, pour faire respecter les obligations *erga omnes*. Des effets identiques ont par ailleurs été reconnus aux obligations de *jus cogens*. Le Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie a même mis en lumière le lien entre ces obligations et l'existence d'une compétence universelle des États, en énonçant dans l'affaire *Furundzija* que « *l'une des conséquences de la valeur de jus cogens reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale, fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture* »¹⁸⁴. Ceci sera confirmé sur le plan de la justice de droit commun dans l'affaire relative à l'*Obligation de poursuivre ou d'extrader*, à l'occasion de laquelle la CIJ a estimé que l'ensemble des États parties à la

¹⁸⁰ C.P.J.I., Arrêt du 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, Recueil Série B, n°5.

¹⁸¹ C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Op. cit.*

¹⁸² C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, *Op. cit.*

¹⁸³ C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, *Ibid.*, §33.

¹⁸⁴ T.P.I.Y., Arrêt du 21 juillet 2000, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, Affaire n° IT-95-17/1-A.

Convention contre la torture bénéficient, comme pour la Convention pour la prévention et la répression du génocide, d'un intérêt juridique à ce que les droits qu'elle contient soient protégés. De ce fait, la Cour a reconnu à la Belgique la capacité de porter devant elle une réclamation relative aux manquements du Sénégal, sans avoir à démontrer que le demandeur avait été spécialement affecté¹⁸⁵.

73. Plus récemment, l'affaire pendante entre la Gambie et le Myanmar concernant les Rohingyas illustre de façon phénoménale l'élargissement du cercle d'États ayant qualité à agir pour assurer le respect des obligations *erga omnes*. En l'espèce, la Gambie a déposé en novembre 2019 une requête contre le Myanmar concernant des violations alléguées de la Convention sur le génocide sur la population Rohingya. L'État africain sollicite donc l'aide de la Cour pour la protection de l'ensemble des membres de ce groupe ethnique, qui se distingue par sa langue et sa culture, et revendique son attachement avec l'État Rakhine. Pourtant, cette communauté n'est pas reconnue par le gouvernement birman, et la plupart de ses membres sont considérés apatrides. La Gambie, se fondant sur l'affaire concernant l'*Obligation de poursuivre ou d'extrader*, soutient que les obligations qu'impose la Convention sur le génocide sont opposables *erga omnes partes*, ce qui suggère que l'ensemble des États Parties a le droit d'invoquer la responsabilité d'un autre en cas de violation des obligations qu'elle contient, et ce, sans avoir à démontrer un intérêt particulier. Celle-ci, bien que totalement étrangère à l'affaire, s'estime donc compétente pour faire valoir les droits de la population Rohingya devant la Cour. Si la Cour ne s'est toujours pas prononcée sur le fond de l'affaire, l'ordonnance en indication de mesures conservatoires a été l'occasion pour elle de statuer sur la qualité à agir de la Gambie. Réaffirmant son avis sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁸⁶, la Cour énonce très distinctement que tout État partie à la Convention, et pas nécessairement un État spécialement affecté, peut invoquer la responsabilité d'un autre en vue de faire constater un manquement aux obligations *erga omnes partes*, et d'y mettre fin. La Gambie étant considérée comme ayant compétence *prima facie*, la CIJ a indiqué au Myanmar des mesures visant à prévenir la commission de tout acte entrant dans le champ de la Convention à l'encontre des membres du groupe Rohingya¹⁸⁷. Cette affaire constitue l'une des affirmations les plus limpides du lien entre la nature des obligations violées, et la capacité de tout État à engager la responsabilité du fautif. Le fait qu'un pays aussi peu concerné par l'affaire puisse enjoindre à un autre de cesser de violer

¹⁸⁵ C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *Op. cit.*

¹⁸⁶ C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Op. cit.*

¹⁸⁷ C.I.J., *Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 janvier 2020, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, Recueil 2020.

les droits fondamentaux sur son propre territoire, et contre sa propre population, semble immensément bénéfique pour la protection internationale des droits de l'Homme. Ces différentes affaires illustrent visiblement que le régime juridique relatif la responsabilité internationale de l'État, lorsque des obligations *erga omnes* ou ayant traits aux droits fondamentaux sont en cause, a été entièrement redéfini.

B) L'incidence de cet élargissement en droit positif

74. L'extension du recours en responsabilité de l'État par la jurisprudence de la CIJ, a conduit à redéfinir son régime juridique (1), et a influencé l'efficacité de la protection des droits de l'Homme dans l'ordre international (2).

1) Les nouveaux aspects du droit de la responsabilité internationale de l'État

75. Dès 2001, la Commission du droit international codifiait ces importantes évolutions. Dans l'article 33 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État, la Commission évoque la possibilité d'engager la responsabilité d'un État pour « *violation d'une obligation conventionnelle concernant la protection des droits de l'Homme envers toutes les autres parties du traité en question* ». L'article mentionne aussi que dans une telle hypothèse, « *les individus doivent être considérés (...) comme les titulaires ultimes des droits en question* »¹⁸⁸. Il ressort alors de cette disposition qu'en cas de violation d'un droit fondamental contenu dans un traité multilatéral, tout État contractant est ouvert à invoquer la responsabilité de l'État auteur. Dans cette situation, l'État qui agit pour la responsabilité de l'autre ne fait pas valoir de droit subjectif, mais souligne son intérêt juridique à maintenir l'intégrité du régime conventionnel établi¹⁸⁹. Par ailleurs, l'article 48 du même projet dispose que « *tout État, autre qu'un État lésé, est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si (...) l'obligation est due à la communauté internationale dans son ensemble* ». Ainsi, tous les États disposeraient de l'intérêt à agir nécessaire pour invoquer la responsabilité d'un autre, auquel peut être imputé la violation d'une obligation *erga omnes*. En réalité, cet article illustre que l'atteinte subie par la communauté internationale cause un préjudice individuel à l'ensemble des États, justifiant ainsi leur qualité pour agir. De telles considérations permettent d'effectuer un parallèle avec la fiction *Mavrommatis* sur le plan de la protection diplomatique¹⁹⁰. Tandis que

¹⁸⁸ Article 33, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001.

¹⁸⁹ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

¹⁹⁰ A.D. Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, *Op. cit.*

celle-ci justifie l'action de l'État par le fait qu'il subit, en la personne de ses ressortissants, un préjudice, l'article 48 témoigne que l'État fait valoir son droit propre au nom de la lésion de la communauté internationale, tout en demeurant le sujet principal de l'action. Ainsi, la relation interétatique qui se présente devant la CIJ au titre de cette disposition concerne avant tout la protection d'un intérêt collectif¹⁹¹, marquant ainsi un profond rejet de la position adoptée par la Cour dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹⁹². Pour ces deux formes d'action en responsabilité, il ne semble plus nécessaire de démontrer l'existence d'un préjudice individuel. Ainsi, le dommage n'est plus une condition d'engagement de la responsabilité, et l'action internationale ne vise plus essentiellement à réparer le préjudice de l'État lésé. En fait, le dommage passe au second plan et semble purement et simplement assimilé à la violation du droit¹⁹³. En effet, dans de telles hypothèses, tout fait internationalement illicite imputable à l'État portant sur la violation d'une obligation *erga omnes* ou relative aux droits de l'Homme, est susceptible d'engager sa responsabilité devant le juge international.

76. Il est assez surprenant de constater qu'un régime similaire avait déjà été envisagé dans les travaux de la Commission, trente ans plus tôt. Dans sa session de juillet 1976, celle-ci avait adopté un premier Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État, sous la direction du juriste Roberto Ago. Or, l'article 19 dudit projet proposait une distinction entre deux sortes de faits illicites : les délits et les crimes internationaux¹⁹⁴. Le crime d'État pouvait être caractérisé en cas de méconnaissance d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble. En réalité, cette disposition visait à consacrer textuellement la distinction normative évoquée dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, six ans plus tôt¹⁹⁵. La Commission citait plusieurs exemples de violations pouvant être qualifiées de tel, comme le crime d'agression, la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'esclavage, le crime de génocide ou encore le crime d'apartheid. Dès 1976, la doctrine avait donc la volonté de traduire la supériorité hiérarchique de ces obligations sur le plan de la responsabilité, en leur accordant un régime exorbitant. Bien que le projet ait été abandonnée, la notion de crime d'État illustre déjà le désir d'étendre l'intérêt à agir sur le plan de la responsabilité. La jurisprudence de la CIJ, tout

¹⁹¹ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

¹⁹² I. Scobbie, « Invocation de la responsabilité pour la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », *Op. cit.*

¹⁹³ V. G. Cohen-Jonathan, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », *Op. cit.*

¹⁹⁴ A.C.D.I., 1976, vol. II, 1ère partie, A/CN.4/291.

¹⁹⁵ P.-M. Dupuy, « Action publique et crime international de l'Etat — A propos de l'article 19 du projet de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États », in *A.F.D.I.*, volume 25, 1979.

comme le Projet d'articles de 2001, ont ainsi permis de dépasser les restrictions attachées à la dimension bilatérale de la responsabilité de l'État, lorsque des violations de droits fondamentaux conventionnels ou opposables *erga omnes* sont en cause. En élargissant au maximum le cercle d'État pouvant dénoncer de tels manquements, l'action en responsabilité internationale de l'État atteint une dimension quasi-universelle, qui garantit une protection accrue des droits de l'Homme dans l'ordre juridique international.

2) *L'incidence de cette évolution sur la protection internationale des droits de l'Homme*

77. Les évolutions du droit de la responsabilité issues des travaux de la CDI et de la jurisprudence de la CIJ, garantissent une protection plus efficace des droits fondamentaux dans l'ordre juridique international. En premier lieu, l'article 33 du PARE consacre la possibilité d'intenter un recours en violation d'une obligation conventionnelle relative à la protection des droits de l'Homme. De ce fait, même l'État qui viole les droits fondamentaux de ses ressortissants, sur son propre territoire, pourrait voir sa responsabilité engagée devant la Cour internationale par n'importe quel autre État partie au traité. C'est notamment ce qu'illustre l'affaire portée devant la CIJ au sujet de la population Rohingya, dans laquelle les exactions ont lieu sur le territoire birman, et ne mettent absolument pas en cause les intérêts de la Gambie. Les États sont ainsi les garants mutuels du respect des droits fondamentaux contenus dans le traité qui les lie, sans nécessité de démontrer quelconque préjudice individuel. Si la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour manquement à une obligation n'est effectivement pas originale, la conventionnalisation des droits de l'Homme a permis que de tels recours soient intentés dans l'intérêt des individus, qui sont les premiers lésés par leurs violations. Cette action constitue donc un important mécanisme de contrôle du respect des droits fondamentaux, et permet à la CIJ de partiellement compenser son retard vis-à-vis des juridictions régionales de protection des droits de l'Homme. L'article 48 du PARE ouvre, quant à lui, une sorte de droit d'action universel, dans la mesure où ni l'État demandeur ni l'État fautif n'ont à être conventionnellement liés à l'obligation violée, celle-ci étant opposable à la communauté internationale dans son ensemble. La protection qu'offre les deux recours précités est d'autant plus forte que les obligations évoquées – obligation issue d'un traité relatif aux droits de l'Homme, et obligation *erga omnes* – peuvent partager le même contenu. Plus précisément, la majorité, si ce n'est la totalité, des obligations *erga omnes* sont consignées dans un traité multilatéral voire universel de protection des droits de l'Homme. Ainsi, l'interdiction du

génocide, consacrée dans la Convention de 1948¹⁹⁶ qui est presque universellement ratifiée, a été qualifiée d'*erga omnes* par la Cour dans son Avis de 1951¹⁹⁷. Au même titre, l'interdiction de la torture fait l'objet d'une Convention adoptée par quatre-vingt-trois pays¹⁹⁸, et est considérée par la CIJ comme une obligation de *jus cogens* depuis 2012¹⁹⁹. La protection juridique dont bénéficie ces obligation dans l'ordre international est donc considérable.

78. Pourtant, ces perspectives optimistes quant au renforcement de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique international doivent être relativisées. En effet, il est nécessaire de mettre en perspective l'apport théorique fondamental de la jurisprudence, avec la concrétisation réelle de ces recours. C'est à l'occasion de l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* que la Cour souligne le principal obstacle à l'efficacité des actions en responsabilité de l'État pour violation d'une obligation *erga omnes*. Dans son arrêt de 2006, la Cour énonce ainsi que « *le seul fait que des droits et obligations erga omnes ou des règles impératives du droit international général (jus cogens) seraient en cause dans un différend ne saurait constituer en soi une exception au principe selon lequel sa compétence repose toujours sur le consentement des parties* »²⁰⁰. En effet, tous les efforts jurisprudentiels visant à faire progresser les droits de l'Homme sur le plan international, ne permettent pas de déroger au consentement obligatoire des États à la juridiction de la Cour. L'avis de la Cour Permanente relatif au *Statut de la Carélie Orientale*²⁰¹ et le Statut de la CIJ²⁰² rappellent d'ailleurs clairement que les États ne peuvent être contraints à porter leur affaire devant le juge, ce qui met en évidence le caractère essentiellement facultatif de sa compétence. Qualifier certaines normes d'*erga omnes* ou de *jus cogens* ne permet donc visiblement pas de caractériser l'existence d'une compétence juridictionnelle impérative. Visiblement dénuées de tout caractère contraignant, ces procédures demeurent ainsi majoritairement soumises à la bonne volonté des États. Or, selon le Juge Guillaume lui-même, il est assez rare qu'un État accepte volontairement de se soumettre à la juridiction de la C.I.J. pour une question relative aux droits de l'Homme²⁰³.

79. Enfin, l'étude de la jurisprudence illustre qu'il est assez rare qu'un État intente un recours en protection des droits fondamentaux, lorsque celui-ci n'est pas directement lésé par les violations. Les quelques initiatives en ce sens se soldent d'ailleurs souvent par un échec.

¹⁹⁶ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948.

¹⁹⁷ C.I.J., *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Op. cit.*

¹⁹⁸ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984.

¹⁹⁹ C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *Op. cit.*

²⁰⁰ C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *Op. cit.*

²⁰¹ C.P.J.I., Avis consultatif du 21 avril 1923, *Statut de la Carélie orientale*, Recueil Série B, n°4.

²⁰² Article 36§1, Statut de la C.I.J.

²⁰³ G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme », *Op. cit.*

Notamment, après avoir débouté l'Éthiopie et le Libéria dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain*²⁰⁴, la Cour a considéré dans l'affaire du *Timor Oriental*²⁰⁵ qu'elle ne pouvait statuer sur la licéité du comportement de l'Australie, bien que les violations alléguées portent sur des obligations *erga omnes*, puisque sa décision impliquait d'apprécier le comportement de l'Indonésie qui n'était pas partie à l'instance. Néanmoins, l'adoption de mesures conservatoires à l'occasion du contentieux porté par la Gambie pour la protection des rohingyas, présage d'importantes améliorations et une efficacité toujours plus grande de ce type de recours. La CIJ apparaît en effet de plus en plus favorable à statuer sur des litiges relatifs à de graves violations des droits de l'Homme, quand bien même l'État demandeur n'est pas directement concerné par celles-ci.

²⁰⁴ C.I.J., *Sud-Ouest Africain (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud)*, Op. cit

²⁰⁵ C.I.J., *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Op. cit.

CONCLUSION DU TITRE 2

80. Au fil des décennies, le juge a affirmé le caractère fondamental de certaines obligations internationales visant à protéger les individus de l'impact des relations entre États, en temps de paix comme en temps de guerre. Grâce à la CIJ, celles-ci bénéficient désormais d'une opposabilité universelle, qu'elles soient, ou non, consacrées dans un instrument conventionnel. De cet ensemble d'obligations *erga omnes* a été isolé un noyau dur : les obligations de *jus cogens*. En plus de s'imposer à la communauté des États dans son ensemble, ces normes sont impératives et frappent de nullité tout traité qui entrerait en contradiction avec elles. Cette notion portent donc visiblement atteinte au caractère purement volontaire des relations entre États. En procédant à cette hiérarchisation, la Cour a par conséquent imposé une sorte de droit coutumier universel et pour assurer l'efficacité de celui-ci, il était essentiel d'attacher d'importantes répercussions en cas de manquements. La principale conséquence a donc été l'élargissement progressif du cercle d'États ayant intérêt à agir pour engager la responsabilité d'un autre. Dans cette perspective, tout État semble pouvoir saisir le juge international afin de dénoncer la violation de certains droits fondamentaux, sans avoir à invoquer un préjudice personnel. Malgré un refus initial, la CIJ apparaît donc de plus en plus prompte à admettre une *actio popularis* en droit international. En assurant la défense des droits de l'Homme, ces évolutions majeures garantissent une importante protection de l'individu sur le plan des relations interétatiques, ce qui était pourtant exclu dans la doctrine traditionnelle du droit international. Néanmoins, ces recours ne bénéficient pas d'une efficacité absolue, puisque le nécessaire consentement des États à la compétence de la Cour nuit grandement au caractère impératif des obligations protégées. Malgré tout, l'ouverture toujours plus grande de la jurisprudence aux droits fondamentaux illustre que leur protection dans l'ordre juridique international ne cessera de progresser.

CONCLUSION GÉNÉRALE

- 81.** L'évolution de la jurisprudence de la Cour internationale de justice témoigne d'une prise en considération croissante des droits individuels et fondamentaux dans le règlement des litiges entre États. Ce phénomène « d'humanisation » a été constaté à la fois en matière de protection diplomatique, et aussi plus généralement dans les recours en responsabilité internationale de l'État. D'abord, la doctrine traditionnelle de la protection diplomatique qui plaçait l'État au cœur du raisonnement, a été rejetée au profit d'une approche bien plus individualiste. Les particuliers, désormais considérés comme les bénéficiaires ultimes de cette protection, se sont vus reconnaître la titularité de certains droits issus de l'ordre juridique international. Avec les arrêts *LaGrand* et *Avena*, la Cour internationale de justice a donc profondément bouleversé le carcan étatique des relations publiques internationales, lesquelles ne prenaient absolument pas en considération l'individu. D'un droit de l'État à faire respecter le droit international en la personne de ses ressortissants, la CIJ a finalement consacré la possibilité pour les individus de faire valoir leur préjudice propre devant la justice internationale. Par la suite, en affirmant la possibilité d'agir pour la protection du ressortissant dont les droits fondamentaux ont été violés, la Cour a dissocié ce mécanisme des seules règles applicables au traitement des étrangers, et étendu son champ d'action à la protection internationale des droits de l'Homme.
- 82.** Par ailleurs, les conditions pour engager la responsabilité internationale de l'État qui aurait manqué à ses devoirs conventionnels, ont fortement évolué sous l'influence des droits fondamentaux. En consacrant l'opposabilité universelle de certaines obligations internationales, la CIJ a étendu le cercle d'État ayant qualité à agir lorsque les violations en cause ont trait aux droits de l'Homme. La jurisprudence la plus récente témoigne en effet que dans de telles hypothèses, l'État demandeur n'a plus à démontrer de lésion individuelle pour engager la responsabilité d'un autre. Le bilatéralisme qui dominait en la matière semble alors avoir été progressivement substitué par une approche plus universelle, visant à assurer la protection de certains droits fondamentaux. Néanmoins, le caractère facultatif de la compétence de la Cour internationale demeure un obstacle important à cet universalisme.
- 83.** Ces deux mécanismes ayant évolué dans une direction commune, le maintien de leur distinction pourrait être questionnée. Pourtant, ces derniers répondent à des logiques drastiquement différentes. D'un côté, la protection diplomatique trouve son fondement dans la souveraineté et la compétence personnelle de l'État sur ses ressortissants. En effet, malgré ses importantes mutations, celle-ci demeure soumise à la discrétion des États, et le critère de nationalité est

absolument essentiel. Pour John Dugard, la protection diplomatique n'est d'ailleurs qu'un moyen très limité de protéger les droits de l'Homme, puisqu'il ne bénéficie qu'aux nationaux²⁰⁶. D'un autre côté, les recours en protection des droits de l'Homme visent à protéger des principes supérieurs et indépendants de la sphère étatique. Dans de telles hypothèses, l'État peut faire valoir un droit objectif qui appartient à la communauté internationale dans son ensemble, en dehors de toute approche souverainiste. Sans nous rallier à l'opinion du Professeur Milano qui estime que « *dans le droit de la responsabilité de l'État, les mécanismes de la protection diplomatique prévalent sur ceux de la protection des droits de l'Homme* »²⁰⁷, il apparaît au contraire que ces deux mécanismes soient complémentaires. En effet, la dimension individualiste de l'action en protection diplomatique ne saurait se substituer à la portée quasi universelle des recours en violation des droits de l'Homme. La réciproque est aussi évidente. Tandis que l'action diplomatique permet une protection plus circonstanciée de l'individu, souvent placé dans une situation d'urgence, par son État, le second mécanisme assure une progression plus générale de la défense des droits de l'Homme dans l'ordre juridique international. Ainsi, l'immixtion de l'individu dans le règlement des litiges internationaux témoigne non seulement d'une grande amélioration dans la protection des droits fondamentaux, mais aussi d'une évolution générale du droit des gens, au sein duquel la place de l'individu n'a jamais été si importante.

²⁰⁶ J. Dugard, Septième rapport sur la protection diplomatique, *Op. cit.*

²⁰⁷ E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?", *Op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

Manuels généraux :

- H. Bonfils, *Manuel de Droit international public (Droit des gens)*, A. Rousseau, 1894.
- P.M. Dupuy, Y. Kerbrat, *Droit international public*, Dalloz, 15e édition, 2020.
- E. Nys, *Le droit international*, tome I, Paris – Bruxelles, 1904.
- J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001.
- J. Verhoeven, *Droit international public*, Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2013.

Ouvrages :

- V.G. Cohen-Jonathan, *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- G. Tenekides, *L'individu dans l'ordre juridique international*, Paris, Pedone, 1933.
- E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, livre II.
- C. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 2e éd., Paris, Pedone, 1955.

Ouvrages collectifs :

- G. Gaja, « Droit des États et droit des individus dans le cadre de la protection diplomatique », J.-F. FLAUSS, *La protection diplomatique - Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Paris, Bruylant, 2003.
- I. Scobbie, « Invocation de la responsabilité pour la violation d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » in P-M DUPUY, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Pedone, Paris, 2003.

Mélanges :

- Ch. Dominice, « L'émergence de l'individu en droit international public », in *Theory of International law at the Thresold of the 21st Century - Essays in honor of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law international, 1996.

- G. Guillaume, « La Cour internationale de Justice et les droits de l'homme » in : « *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIe siècle* » *Le regard d'un juge, Hommages à Gilbert Guillaume*, Pedone, Paris, 2003.
- G. Guillaume, « Les thèmes favoris de la communauté internationale ont-ils en droit une valeur universelle ? » in : « *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIe siècle* » *Le regard d'un juge, Hommages à Gilbert Guillaume*, Pedone, Paris, 2003.
- J.M. Sorel, « *L'émergence de la personne humaine en droit international : l'exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de justice* », in *Mélanges Arangio-Ruiz*, 2004.
- M. Virally, « Droits de l'Homme et théorie générale du droit international », in : *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber IV*, Pedone, 1972.

Actes de colloques :

- J.-F. Flauss, « Protection des droits de l'homme et les sources du droit international », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit internationale*, Colloque de la SFDI, Pedone, 1998.

Thèses :

- A.D Kouassi, *La responsabilité internationale pour violation des droits de l'Homme*, Université de Poitiers, 2016.
- F. de M. Palaco Caballero, *La Cour internationale de justice et la protection de l'individu*, Paris, LGDJ, 2015.
- S. Touzé, *La protection des droits des nationaux à l'étranger : recherches sur la protection diplomatique*, Paris, Pedone 2007.

Recueil des cours de l'Académie de Droit International :

- G. Scelle, « Règles générales du droit de la paix », in *RCADI*, vol. 46, 1934.

Articles :

- P.-M. Dupuy, « Action publique et crime international de l'Etat — A propos de l'article 19 du projet de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États », in *AFDI*, volume 25, 1979.

- E. Milano, "Diplomatic protection and Human Rights before the International Court of Justice : re-fashioning tradition?" *in NYIL*, 2004.
- M. Ubéda-Saillard, « La diversité dans l'unité : l'arrêt rendu par la C.I.J. le 30 novembre 2010 dans l'affaire Ahmadou Sadio Diallo » *in RGDIP*, 2011-4.
- T. Sobolewski, « La Cour permanente de justice internationale et les droits et intérêts des particuliers », *in RGDIP*, 1931.

Textes juridiques :

- Charte des Nations Unies, 1945.
- Statut de la Cour Internationale de Justice, 1945.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 1948.
- Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984.
- Projet d'article sur la responsabilité des États, 2001.

Travaux sur la protection diplomatique :

- M. Bennouna, Rapport préliminaire sur la protection diplomatique, 1998, Doc. N.U, A/CN.4/484.
- J. Dugard, Premier rapport sur la protection diplomatique, 2000, Doc. N.U, A/CN.4/506.
- J. Dugard, Quatrième rapport sur la protection diplomatique, 2003, Doc. N.U, A/CN.4/530.
- J. Dugard, Septième rapport sur la protection diplomatique, 2006, Doc. N.U, A/CN.4/567.
- Projet d'articles sur la protection diplomatique, *A.C.D.I.*, 2006, vol.2.

Autres travaux :

- A. Pellet, *Le droit international à l'aube du XXIe siècle*, Cours euro-méditerranéens Bancaja de droit international, 1997.
- H.P Gasser, *Le droit international humanitaire*, Brochure CICR, Genève, 1993.
- A.C.D.I., 1973, vol. II, 2^e partie, commentaires sous l'article premier du projets d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, p.176 et s.
- A.C.D.I., 1976, vol. II, 1^{ère} partie, A/CN.4/291

- Institut de droit international, Résolution sur la protection des droits de l'Homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures de l'État, AIDI, 1990, vol 63-II.

Jurisprudence C.P.J.I. :

- C.P.J.I, Avis consultatif du 7 février 1923, Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, Recueil série B, n°4.
- C.P.J.I., Avis consultatif du 21 avril 1923, *Statut de la Carélie orientale*, Recueil Série B, n°4.
- C.P.J.I., Arrêt du 17 août 1923, *Affaire du vapeur « Wimbledon »*, Recueil série B, n°5.
- C.P.J.I., Avis consultatif du 10 septembre 1923, *Colons allemands en Pologne*, Recueil Série B, n°6.
- C.P.J.I., Arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, Recueil Série A, n°2.
- C.P.J.I, Avis consultatif du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Recueil Série B, n°15.
- C.P.J.I., Arrêt du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow (Allemagne c. Pologne)*, Recueil série A, n°17.
- C.P.J.I., Avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil Série A/B, n°44.
- C.P.J.I., Avis consultatif du 6 avril 1935, *Écoles minoritaires en Albanie*, Recueil Série A/B, n°45
- C.P.J.I., Arrêt du 28 février 1939, *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Estonie c. Lituanie)*, Recueil Série A/B, n°76.

Jurisprudence C.I.J. :

Avis consultatifs :

- CIJ, Avis consultatif du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Recueil 1949.
- C.I.J., Avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Recueil 1951.
- C.I.J., Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Recueil 1996.
- C.I.J., Avis consultatif du 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Recueil 2004.

Arrêts :

- C.I.J., Arrêt du 9 avril 1949, *Détroit de Corfou (Royaume Uni c. Albanie)*, Recueil 1949.
- C.I.J., Arrêt du 6 avril 1955, *Nottebohm (Liechtenstein c. Allemagne)*, Recueil 1955.
- C.I.J., Arrêt du 21 mars 1959, *Interhandel (Suisse c. États-Unis d'Amérique)* exceptions préliminaires, Recueil 1959.
- C.I.J., Arrêt du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest Africain (Éthiopie et Libéria c. Afrique du Sud)*, Recueil 1966.
- C.I.J., Arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, Recueil 1970.
- C.I.J., Arrêt du 24 mai 1980, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, Recueil 1980.
- C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Recueil 1986.
- C.I.J., Arrêt du 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula ELSI (États-Unis d'Amérique c. Italie)*, Recueil 1989.
- C.I.J., Arrêt du 30 juin 1995, *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, Recueil 1995.
- C.I.J., Arrêt du 11 juillet 1996, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Recueil 1996.
- C.I.J., Arrêt du 27 juin 2001, *LaGrand (Allemagne c. États Unis)*, fond, Recueil 2001.
- C.I.J., Arrêt du 31 mars 2004, *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États Unis)*, fond, Recueil 2004.
- C.I.J., Arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, Recueil 2006.
- C.I.J., Arrêt du 24 mai 2007, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)* exceptions préliminaires, Recueil 2007
- C.I.J., Arrêt du 30 novembre 2010, *Abmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. R.D.C.)*, Recueil 2010
- C.I.J., Arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Recueil 2012

Mesures conservatoires :

- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 9 avril 1998, *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. États-Unis)*, Recueil 1998.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 3 mars 1999, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, Recueil 1999.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 1^{er} juillet 2000, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Recueil 2000.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 5 février 2003, *Affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis)*, Recueil 2003.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 juillet 2006, *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Recueil 2006.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 16 janvier 2017, *Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Ukraine c. Fédération de Russie)*, Recueil 2017.
- C.I.J., Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 23 janvier 2020, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)*, Recueil 2020.

Autre jurisprudence :

- T.M.I.N., *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International*, Nuremberg 14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946.
- T.P.I.Y., Jugement du 10 décembre 1998, *Procureur c. Furundzija*, Affaire n° IT-95-17/1-T.
- T.P.I.Y., Arrêt du 21 juillet 2000, *Le Procureur c. Anto Furunzija*, Affaire n° IT-95-17/1-A.
- C.I.A.D.H., Avis consultatif n°16 du 1^{er} octobre 1999, OC 16/99.
- C.E.D.H., Arrêt du 8 juillet 2004, *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, affaire numéro 48787/99.