

January 2004

# Etat des lieux des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international pénal face aux requêtes en «réparation» des grands crimes de l'Histoire: bilan prospectif (in French)

Bartram Brown

IIT Chicago-Kent College of Law, [bbrown@kentlaw.iit.edu](mailto:bbrown@kentlaw.iit.edu)

Follow this and additional works at: [http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac\\_schol](http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol)

 Part of the [Human Rights Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

---

## Recommended Citation

Etat des lieux des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international pénal face aux requêtes en «réparation» des grands crimes de l'Histoire: bilan prospectif, in *Crimes de l'Histoire et Réparations: Les Réponses du Droit et de la Justice*, at 73 (L. Boisson de Chazournes & J. Quéguiner eds., Editions Bruylant 2004).

This Contribution to Book is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at Scholarly Commons @ IIT Chicago-Kent College of Law. It has been accepted for inclusion in All Faculty Scholarship by an authorized administrator of Scholarly Commons @ IIT Chicago-Kent College of Law. For more information, please contact [dginsberg@kentlaw.iit.edu](mailto:dginsberg@kentlaw.iit.edu).

57

**Crimes de l'histoire  
et réparations :  
les réponses du droit  
et de la justice**

**Sous la direction de Laurence BOISSON de CHAZOURNES,  
Jean-François QUÉGUINER et Santiago VILLALPANDO**

=====  
**EXTRAIT**  
=====

**Éditions Bruylant  
Éditions de l'Université de Bruxelles 2004**

**ETAT DES LIEUX DES DROITS DE L'HOMME,  
DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE  
ET DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL  
FACE AUX REQUÊTES EN «RÉPARATION»  
DES CRIMES DE L'HISTOIRE :  
BILAN PROSPECTIF**

PAR

BARTRAM STEWART BROWN

PROFESSEUR DE DROIT, CHICAGO-KENT COLLEGE OF LAW,  
ILLINOIS INSTITUTE OF TECHNOLOGY, CHICAGO, USA.

I. — INTRODUCTION

Si le principe de réparation est bien établi en droit international, il l'est surtout dans le contexte de la responsabilité des Etats (1) et, même dans ce cadre, son application n'est pas absolument garantie. Les difficultés sont d'autant plus nombreuses lorsque l'on essaye de mettre en œuvre ledit principe pour les crimes de l'histoire.

En premier lieu, sachant que la responsabilité internationale n'est pertinente qu'au regard des faits étatiques, il faut d'emblée signaler que certains des crimes de l'histoire ne peuvent pas être attribués aux Etats. Ensuite, même lorsque les faits considérés furent commis par des Etats, ceux que nous pourrions aujourd'hui qualifier de «crimes» de l'histoire ne constituaient pas forcément des violations d'obligations internationales au moment où ils ont été perpétrés : le principe de l'intertemporalité pose alors un obstacle pour la mise en œuvre de la responsabilité en ce qui concerne des «crimes» qui n'étaient pas tels au regard du droit international par le passé.

Dans cette perspective, deux points de vue incompatibles se manifestent au sujet des crimes de l'histoire : pour certains, la réparation des dommages causés par ces crimes est un impératif moral, pour d'autres, il s'agit d'une perversion juridique en contradiction avec le principe de l'intertemporalité. Eu égard à cette controverse,

---

(1) Sur cette question, voir, dans cet ouvrage : QUEGUINER, Jean-François, VILLALPANDO, Santiago, *La réparation des crimes de l'histoire. état et perspectives du droit international public contemporain.*

la question des réparations des crimes de l'histoire est plus facilement abordée en tant que question politique que comme question purement morale ou juridique. La thèse défendue dans cet article est que le problème est essentiellement politique et que, s'il soulève certaines questions morales et juridiques, ces dernières ne sauraient être résolues, en dernière analyse, que par la voie politique.

2. - LE DROIT INTERTEMPOREL :  
UN OBSTACLE DOCTRINAIRE EMPÊCHANT  
L'APPLICATION DIRECTE DES NORMES CONTEMPORAINES  
AUX CRIMES DU PASSÉ

A. - *Définition du droit intertemporel*

Selon le principe général du droit intertemporel, tel qu'il a été énoncé par l'arbitre Max Huber dans le contexte de l'affaire de l'*Ile de Palmas* «[...] un fait juridique doit être apprécié à la lumière du droit de l'époque et non pas à celle du droit en vigueur au moment où surgit ou doit être réglé un différend relatif à ce fait» (2). La Commission du droit international reconnaît le même principe à l'article 13 des Articles sur la responsabilité des États récemment adopté, là où elle précise que «[l]e fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit» (3).

B. - *Evolution du droit international  
et la possibilité d'exceptions  
au principe d'intertemporalité*

Le *corpus* du droit international évolue, et il évolue en particulier vers une plus grande reconnaissance des droits des individus et des groupes qui sont, en dernière instance, les victimes des crimes de l'histoire. Depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, le droit des conflits armés a établi des obligations interétatiques qui ont mené à la définition des cri-

(2) Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (1949), p. 845.

(3) Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session 23 avril - 1 juin et 2 juillet - 10 août 2001, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Cinquante-sixième session, Supplément N° 10 (A/56/10)*, Articles sur la responsabilité des États, article 13.

mes de guerre. Plus récemment, celui qu'on appelle désormais «droit international humanitaire», dans la mesure où il vise des actions qui ne sont pas nécessairement des faits d'un Etat ou qui ne sont pas forcément dirigées contre un Etat, a accompli un ultérieur pas en avant au moyen de la consécration des notions de crimes contre l'humanité et de génocide.

Malgré les développements du droit international contemporain, l'intertemporalité continue en principe d'empêcher l'application des notions nouvelles aux faits du passé. Existe-t-il toutefois des considérations juridiques qui pourraient permettre de surmonter cet obstacle? Afin de répondre à cette question, il convient de se pencher sur l'effet de la reconnaissance des droits *erga omnes* et de la notion de *jus cogens*.

Les crimes de l'histoire pourraient aujourd'hui être qualifiés de violations de droits *erga omnes*, ce qui implique que tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés (4). Ces crimes constitueraient aussi aujourd'hui – et c'est une observation encore plus importante sur le plan juridique – des violations de normes impératives du droit international (*jus cogens*). Dans cette perspective, il serait troublant de soutenir que le préjudice infligé par une telle violation serait toléré par le droit international sans aucune possibilité de réparation dans ces cas où la violation a été commise par le passé.

La Commission du droit international a reconnu que «le régime de la responsabilité doit [...] être d'autant plus rigoureux» quand il s'applique à des faits de la plus grande gravité. Toutefois, elle a aussi précisé que «même lorsque survient une nouvelle norme impérative du droit international, comme cela est envisagé à l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il n'en résulte aucune responsabilité rétroactive» (5).

Il existe, peut-être, une exception au principe de l'intertemporalité dans le cadre de la Convention sur le génocide (6). Les Etats parties à cette convention ont l'obligation de poursuivre les auteurs d'actes de génocide même pour des agissements antérieurs à l'entrée

(4) Cour internationale de Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, C.I.J. *Recueil* 1970, p. 32, par. 33.

(5) Articles sur la responsabilité des Etats *cit.*, commentaire de l'Article 13, paragraphe 5.

(6) Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 260, le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

mes de guerre. Plus récemment, celui qu'on appelle désormais «droit international humanitaire», dans la mesure où il vise des actions qui ne sont pas nécessairement des faits d'un Etat ou qui ne sont pas forcément dirigées contre un Etat, a accompli un ultérieur pas en avant au moyen de la consécration des notions de crimes contre l'humanité et de génocide.

Malgré les développements du droit international contemporain, l'intertemporalité continue en principe d'empêcher l'application des notions nouvelles aux faits du passé. Existe-t-il toutefois des considérations juridiques qui pourraient permettre de surmonter cet obstacle? Afin de répondre à cette question, il convient de se pencher sur l'effet de la reconnaissance des droits *erga omnes* et de la notion de *jus cogens*.

Les crimes de l'histoire pourraient aujourd'hui être qualifiés de violations de droits *erga omnes*, ce qui implique que tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés (4). Ces crimes constitueraient aussi aujourd'hui – et c'est une observation encore plus importante sur le plan juridique – des violations de normes impératives du droit international (*jus cogens*). Dans cette perspective, il serait troublant de soutenir que le préjudice infligé par une telle violation serait toléré par le droit international sans aucune possibilité de réparation dans ces cas où la violation a été commise par le passé.

La Commission du droit international a reconnu que «le régime de la responsabilité doit [...] être d'autant plus rigoureux» quand il s'applique à des faits de la plus grande gravité. Toutefois, elle a aussi précisé que «même lorsque survient une nouvelle norme impérative du droit international, comme cela est envisagé à l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il n'en résulte aucune responsabilité rétroactive» (5).

Il existe, peut-être, une exception au principe de l'intertemporalité dans le cadre de la Convention sur le génocide (6). Les Etats parties à cette convention ont l'obligation de poursuivre les auteurs d'actes de génocide même pour des agissements antérieurs à l'entrée

(4) Cour internationale de Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33.

(5) Articles sur la responsabilité des Etats *cit.*, commentaire de l'Article 13, paragraphe 5.

(6) Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 260, le 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

en vigueur de la convention (7). Mais le fait que cette convention fût déclarative en 1948 ne signifie pas que tout acte passé qui serait aujourd'hui qualifié de génocide, comme la traite des esclaves ou le colonialisme puisse être considéré rétroactivement comme une violation du droit international. Même la Convention sur le génocide ne prévoit pas l'obligation de réparer de nos jours les dommages causés par les génocides du XIX<sup>e</sup> siècle et antérieurs. A l'évidence, les partisans des réparations, surtout ceux qui considèrent qu'il s'agit là d'un impératif moral, ne seront pas satisfaits de la situation juridique présente.

Si la situation n'est pas satisfaisante le seul recours qui reste est de continuer le débat social et politique sur les réparations. C'est un débat qui pourrait, éventuellement, entraîner un changement dans le droit international permettant de résoudre le problème posé par les crimes de l'histoire.

### 3. — DISCOURS POLITIQUE ET DÉVELOPPEMENT JURIDIQUE

Si, à l'issue du débat social et politique, on arrive à un consensus en faveur des réparations, le droit international serait capable d'incorporer ce consensus soit par la voie d'une *lex specialis* soit par la voie de la *lex generalis*. Un Etat peut consentir à réparer un dommage qu'il a infligé par le passé même s'il n'est pas responsable d'une violation du droit international. Le principe de l'intertemporalité n'écarte pas cette possibilité (8). Cependant, un tel cas d'acceptation rétroactive de la responsabilité par une *lex specialis*

(7) Ainsi, la Commission du droit international a précisé que : «[L]e principe de l'intertemporalité ne s'applique pas à la Convention sur le génocide, étant donné qu'aux termes de son article premier, elle a valeur déclarative et que, pour le génocide, l'obligation de poursuivre vaut quel que soit le moment où il est commis. Voir l'*Affaire concernant l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1996, p. 617, par. 34» (Articles sur la responsabilité des Etats *cit.*, commentaire à l'article 15, par. 3, p. 155, note 274).

(8) «Le principe de l'intertemporalité n'écarte pas la possibilité qu'un Etat consente à réparer le dommage résultant d'un fait qui n'était pas à l'époque une violation d'une obligation internationale en vigueur à son égard. En fait, les cas d'acceptation rétroactive de la responsabilité sont très rares. Le principe de la *lex specialis* (article 55) suffit à régler les cas dans lesquels il a été convenu ou décidé que la responsabilité serait admise rétroactivement pour des faits qui à l'époque où ils se sont produits, ne constituaient pas une violation d'une obligation internationale.» (Commission du droit international, Articles sur la responsabilité des Etats *cit.*, commentaire à l'article 13, paragraphe 6).

n'est pas à confondre avec un vrai effet rétroactif de l'obligation en tant que telle (9).

Le fait que les normes de la *lex generalis* fussent inadéquates par le passé n'empêche pas leur évolution future. Tout dépend du consensus politico-juridique, qui est, en principe, susceptible de se développer si le besoin en est reconnu. Etant donné que le droit international coutumier est basé sur la pratique des États et leur *opinio juris*, la formation d'un nouveau consensus politique peut éventuellement entraîner l'évolution des règles juridiques. Ce n'est que par ce même processus que le droit international peut s'adapter aux réalités sociales changeantes. Et il est bien possible qu'une telle évolution puisse répondre, en partie, à la question de l'intertemporalité.

#### A. – Exemples de développement d'un nouveau consensus dans le droit international pénal

##### 1. L'exemple du Tribunal de Nuremberg

Après la Deuxième Guerre mondiale, le droit international fit un grand pas en avant avec les tribunaux de Nuremberg et Tokyo qui ont mis en œuvre le principe de la responsabilité pénale individuelle pour violations graves du droit international. Le monde, choqué par les atrocités commises par les régimes nazi et japonais, demandait justice. A cette époque-là, certaines questions juridiques semblaient faire obstacle à la mise en œuvre de la justice, comme les arguments basés sur les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*. Malgré les obstacles doctrinaires, le droit international pénal sut se développer, mais cela ne manqua pas de soulever beaucoup de controverses. Le débat juridique sur l'application de la responsabilité pénale individuelle à Nuremberg n'est toujours pas clos. En revanche, à la suite de Nuremberg, un consensus social et politique s'est développé, qui a assuré une place aux principes issus de Nuremberg dans le droit international. La question qui se pose dans le contexte qui nous occupe est de savoir si la communauté internationale ressent le même impératif socio-politique au sujet du problème des réparations (10).

(9) Voir, *ibid.*, par. 6, p. 143, note 243.

(10) Je reviendrai sur la réponse à cette question, après avoir considéré, brièvement, les résultats de la Conférence mondiale contre le racisme, tenue à Durban en 2001



## 2. *Les tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda*

Le principe de la responsabilité pénale individuelle pour violations graves du droit international et son application ont par la suite été élargis par la pratique des deux tribunaux *ad hoc* créés par le Conseil de sécurité (11). Ces deux tribunaux suivent l'exemple de Nuremberg en ce qu'ils sont chargés de juger les personnes présumées responsables de crimes définis par certains traités, comme les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et le génocide, et de crimes bien établis en droit international coutumier, tels que les crimes contre humanité. Sous certains aspects, ils vont même au-delà du précédent de Nuremberg, par exemple en ce qu'ils jugent aussi les personnes présumées responsables de violations des lois ou coutumes de la guerre commises dans le contexte d'un conflit armé n'ayant pas un caractère international. Cette évolution a été critiquée par certains juristes comme une innovation qui n'est pas conforme avec le droit international existant à l'époque (à savoir, en 1993 et 1994 respectivement). Cependant, le Conseil de sécurité et les juges de ces tribunaux ont considéré que le droit international coutumier doit s'adapter aux conditions contemporaines. Le droit pourrait ainsi tout aussi bien s'adapter aux besoins liés à la réparation des crimes de l'histoire. Tout du moins, au vu de ces précédents, il est permis d'affirmer qu'un changement fondamental dans le régime juridique, qui atténuerait par exemple l'application du principe de l'intertemporalité pour les crimes de l'histoire, ne serait pas sans précédent.

### B. - *L'état actuel du consensus sur les réparations*

Dans la mesure où nous considérons qu'un nouveau consensus politique permettrait, en principe, de satisfaire aux demandes visant à la réparation des crimes de l'histoire, il nous reste à voir si un tel consensus est vraiment possible à l'heure actuelle. Pour ce faire, nous pouvons brièvement nous pencher sur quelques développements récents qui mettent en lumière l'état présent du consensus international à l'égard des réparations.

---

(11) *Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie*, annexé au rapport du Secrétaire Général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, présenté le 3 mai 1993 (S/25704) et adopté par le Conseil de sécurité par sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993; et *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, annexé à la résolution 955 (1994), adoptée par le Conseil de Sécurité le 8 novembre 1994.

Il convient de remarquer, tout d'abord, que le débat sur les réparations existe d'ores et déjà à l'intérieur de plusieurs États. Pour en prendre qu'un exemple parmi d'autres, nous signalerons qu'aux États-Unis des réparations ont été accordées aux américains d'origine japonaise internés pendant la Deuxième Guerre mondiale; en revanche, la question des réparations pour les dommages causés par l'esclavage n'est toujours pas résolue.

Ensuite, nous rappellerons que, s'agissant des demandes de réparation portées devant des fors internationaux, les problèmes de l'identification de l'état originel du droit international et de l'application du principe de l'intertemporalité se posent de plus en plus souvent et font obstacle à une résolution juridique de telles demandes. Dans ce contexte, il est important d'attirer l'attention sur certains développements des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international pénal qui sont liés à la problématique de la réparation des crimes de l'histoire.

### 1. *Réparations dans les instruments et mécanismes internationaux des droits de l'homme*

Même si le consensus au sujet des crimes de l'histoire n'est pas encore atteint, il existe à l'heure actuelle un certain nombre de mécanismes créés pour répondre aux demandes de réparation des dommages résultant de violations graves des droits de l'homme.

Le droit à un recours effectif est reconnu par les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme, y compris la Convention européenne des droits de l'homme (12). La Convention européenne va même plus loin, en ce qu'elle reconnaît que la Cour européenne des droits de l'homme peut accorder une satisfaction équitable quand le droit interne de la haute partie contractante « ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences » d'une violation reconnue par la Cour (13). Dans le même sens, la Convention américaine de 1969 autorise la Cour interaméricaine des droits de

(12) Le paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît que « [t]out individu victime d'arrestation ou de détention illégale a droit à réparation ». La Convention européenne des droits de l'homme contient une disposition encore plus pertinente, l'article 13, qui reconnaît le droit à un recours effectif dans les termes suivants : « [t]oute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

(13) Article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme.

l'homme à ordonner «le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée» (14). En 1993, dans l'affaire *Aloeboetoe*, la Cour interaméricaine a déclaré que la disposition précitée codifie une règle de droit international coutumier, qui doit être rangée parmi les principes les plus fondamentaux (15). L'arrêt en question indique également que l'obligation de réparer reconnue par la Convention américaine «est gouvernée, dans tous ses aspects, par le droit international» (16).

La notion de réparation en droit international est assez large. Selon une étude de Theo van Boven (17), elle comprend la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-renouvellement. L'arrêt en l'affaire *Aloeboetoe* est un bon exemple de la manière par laquelle ces différents modes de réparation peuvent être accordés : à l'unanimité, la Cour y allouait des réparations pour un montant de 453 102 dollars américains, payables directement à certains individus nommément identifiés, ordonnait la création de deux fonds et l'établissement d'une fondation au bénéfice des victimes des violations indiquées, ordonnait à l'Etat de Surinam de contribuer avec 4 000 dollars américains à ladite fondation afin d'en permettre le fonctionnement, de rouvrir une école (site de plusieurs violations) et d'ouvrir une permanence médicale dans la localité concernée; la Cour décidait également qu'elle veillerait à la mise en œuvre des réparations indiquées avant de clore le dossier en l'affaire (18).

## 2. Réparations dans le statut de Rome de la Cour pénale internationale

Le Statut de la Cour pénale internationale envisage, d'une manière explicite, des réparations en faveur des victimes sous la

(14) Article 63, paragraphe 1, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme.

(15) *Aloeboetoe et al.*, Judgment of September 10, 1993, Inter-American Court of Human Rights, Series C, n° 15 (1993), par. 43.

(16) *Ibid.*, par. 44.

(17) *Ensemble révisé de principes fondamentaux et de directives concernant le droit à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire*, établi par M. Theo van Boven en application de la décision 1995/117 de la Sous-commission pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités, doc. off. NU E/CN.4/Sub.2/1996/17 du 24 mai 1996.

(18) *Aloeboetoe cit.*, par. 116.

forme de restitution, d'indemnisation ou de réhabilitation (19). La Cour, tout comme les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, n'est compétente que pour décider des cas de responsabilité pénale individuelle et devra donc accorder les réparations en question sur une base différente que celle qui régit la responsabilité des Etats. Cela implique, notamment, que le principe de la réparation s'applique désormais en droit international au-delà du contexte de la responsabilité des Etats : c'est l'individu condamné par la Cour qui sera obligé de verser l'indemnité accordée à titre de réparation pour dédommager les victimes ou leurs ayants droit (20).

Le Statut de Rome représente la codification la plus récente du principe de la réparation pour les crimes internationaux. C'est la première fois qu'un tribunal pénal international aborde directement la question. Bien que l'application du Statut soit limitée aux crimes commis après l'entrée en vigueur de celui-ci (à savoir, après le 1<sup>er</sup> juillet 2002), et ne s'étend donc pas à la réparation des crimes de l'histoire, les dispositions mentionnées nous donnent tout de même une indication de ce que le droit international est susceptible de faire dans ce domaine.

### 3. *La conférence de Durban*

En 2001, lors de leur arrivée à Durban pour la Conférence mondiale contre le racisme, des centaines d'organisations non-gouvernementales et des dizaines de gouvernements entendaient avancer des demandes pour la réparation des conséquences néfastes de l'esclavage, de la traite des esclaves, du colonialisme et d'autres formes du racisme subis par le passé. Les résultats de cette conférence nous permettent de mieux comprendre le stade actuel du débat social, politique et juridique à l'égard des réparations pour les crimes de l'histoire.

Dans la déclaration de Durban, les Etats reconnaissent l'esclavage, la traite des esclaves, l'*apartheid*, le génocide et d'autres tra-

---

(19) Article 75, paragraphe 1, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, doc. off. NU A/CONF.183/9 du 17 juillet 1998, amendé par les procès-verbaux des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001 et 16 janvier 2002. Le Statut est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

(20) Article 75, paragraphe 2, du Statut de Rome *cit.*

gédies passées, et manifestent leur regret à cet égard (21). Ces excuses reconnaissent l'importance morale et politique qui est attribuée au problème des crimes du passé, sans accepter toutefois les arguments et les obligations juridiques alléguées au sujet des réparations. La déclaration note que certains États ont pris l'initiative de présenter leurs excuses et ont versé des réparations, mais sans parler d'une quelconque obligation juridique correspondante : il en ressort donc implicitement que la décision de réparer, prise par ces États, est purement facultative et politique, et non obligatoire en droit.

L'autre document de Durban, le Programme d'action (22), se penche sur la question des recours, de la réparation et de l'indemnisation, mais ne mentionne, lui non plus, ni une quelconque obligation des États ni leur responsabilité pour fait internationalement illicite au sujet des crimes de l'histoire. Ce document met en revanche l'accent sur le rôle de la législation interne et sur la nécessité de respecter les systèmes nationaux (23).

La Déclaration et le Programme d'action de Durban sont loin d'être parfaits, mais leur langage vague correspond plus ou moins à l'état du consensus international sur la question des demandes pour la réparation des crimes de l'histoire. Ce consensus pourrait se développer à l'avenir, mais il reste bien délimité à l'heure actuelle. Une évolution claire et générale dans la pratique des États pourrait éventuellement contribuer à faire progresser le droit international en ce sens, mais il est évident que l'on n'a pas encore atteint l'*opinio juris* généralisée qui permettrait de reconnaître l'obligation de réparer les crimes de l'histoire.

---

(21) Dans le par. 100 de la Déclaration de Durban, adoptée par la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (Durban, 2001), «les États participants [...] Reconnaissent et regrettent profondément les souffrances et les maux indicibles subis par des millions d'hommes, de femmes et d'enfants du fait de l'esclavage, de la traite des esclaves, de la traite transatlantique des esclaves, de l'apartheid, du génocide et des tragédies passées».

(22) Programme d'action adopté le 8 septembre 2001 par la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, doc. off. NU A/CONF.189/5 (2001).

(23) Programme d'action *cit.*, par. 165 et 166.

## 4. - CONCLUSION

Le principe de réparation est de plus en plus accepté dans le cadre de mécanismes internationaux, tels que la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour pénale internationale, ainsi que dans la pratique de certains Etats. Une question demeure pourtant : dans quelle mesure la communauté internationale veut-elle vraiment étendre le principe de la réparation aux « crimes de l'histoire » perpétrés à un moment où le droit international, y compris le droit international pénal, se trouvait encore à un état primitif ? Sur ce problème central dans notre sujet, le débat sociopolitique continue.