
VADEMECUM DROITS DE L'HOMME



institut international
des droits de l'Homme
et de la paix



CONSEIL NATIONAL
DES BARREAUX

LES **AVOCATS**

www.cnb.avocat.fr

VADEMECUM DROITS DE L'HOMME

REMERCIEMENTS À :

Jonas Bochet, Catherine-Amélie Chassin, Ghislain Patrick Lessène, Françoise Mathe, Richard Sédillot, Géraldine Cavallé, Josquin Legrand, Ana Trévoux, Hugo Bertin et Juliette Sillard

SOMMAIRE

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PREFACE | 7 |
| INTRODUCTION | 8 |
| A. LA NOTION DE DROITS DE L'HOMME | 8 |
| Les prémices des droits de l'Homme | 8 |
| Les fondements des droits de l'Homme | 9 |
| La norme internationale des droits de l'Homme | 9 |
| B. L'UNIVERSALITÉ DES DROITS DE L'HOMME | 12 |
| 1. Les critiques du principe de l'universalité des droits de l'Homme | 13 |
| 2. L'adaptation du principe d'universalité des droits de l'Homme | 15 |
| | |
| LES CHAMPS : DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE, DROIT PENAL INTERNATIONAL : ORIGINES, DÉFINITIONS, PÉRIMÈTRES ET TRANSVERSALITÉS | 18 |
| A. LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC CLASSIQUE | 19 |
| B. LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME | 22 |
| C. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE | 25 |
| D. LE DROIT PENAL INTERNATIONAL | 30 |
| E. TRANSVERSALITE | 38 |
| | |
| APPLICABILITE DES DROITS DE L'HOMME EN DROIT INTERNE ET STRATEGIES DE RECOURS | 43 |
| A. L'ENTRÉE EN VIGUEUR, L'APPLICABILITÉ EN DROIT INTERNE ET LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE | 43 |
| B. DROIT POSITIF. JUS COGENS. HARD LAW/SOFT LAW | 46 |
| C. STRATÉGIES D'APPLICATION EN DROIT INTERNE ET RECOURS INTERNATIONAUX | 48 |
| | |
| LE SYSTEME UNIVERSEL DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME | 56 |
| A. LES MÉCANISMES FONDÉS SUR LES NATIONS UNIES | 58 |
| 1. Le Conseil des droits de l'Homme | 58 |
| 2. L'Examen périodique universel | 59 |
| B. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES ET LEURS ORGANES DE CONTRÔLE | 60 |
| 1. L'existence d'une obligation internationale de l'Etat considéré | 61 |
| 2. L'œuvre des Comités conventionnels | 62 |
| C. UTILISER LES DROITS DE L'HOMME AU QUOTIDIEN | 65 |
| 1. La saisine des Comités conventionnels | 65 |
| 2. La stratégie de l'avocat | 67 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| LE SYSTEME EUROPEEN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME..... | 70 |
| A. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE | 71 |
| 1. La Convention européenne des droits de l'Homme..... | 71 |
| 3. La Charte sociale européenne (CSE) | 73 |
| B. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE | 77 |
| 1. L'intégration progressive des droits de l'Homme..... | 78 |
| 2. La garantie des droits de l'Homme | 78 |
| | |
| SYSTEME INTERAMERICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME..... | 82 |
| A. HISTORIQUE | 82 |
| B. LES TEXTES | 83 |
| 1. Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme | 83 |
| C. MÉCANISMES – RECOURS ET PROCÉDURE | 85 |
| | |
| LE SYSTEME AFRICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME..... | 96 |
| A. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'UNION AFRICAINE | 96 |
| 1. Les textes africains relatifs aux droits de l'Homme | 96 |
| 2. Le contenu matériel des droits de l'Homme..... | 99 |
| 2. Les mécanismes africains de protection des droits de l'Homme..... | 101 |
| 3. Les droits de l'Homme au sein des Communautés économiques régionales africaines | 107 |
| 4. Le <u>Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe</u> | 109 |
| 5. La Cour de Justice de l'Afrique de l'Est | 110 |
| | |
| LES AUTRES SYSTEMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME..... | 112 |
| A. LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA ZONE ASIE-PACIFIQUE | 112 |
| 1. L'intégration des droits de l'Homme dans l'ASEAN..... | 113 |
| 6. Une effectivité limitée des droits de l'Homme dans l'ASEAN..... | 115 |
| B. LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA SPHÈRE ARABO-MUSULMANE | 116 |
| 1. La Ligue Arabe..... | 117 |
| 2. L'Organisation de la coopération islamique | 118 |
| | |
| LES RECOURS INTERNATIONAUX POUR LES DROITS DE L'HOMME..... | 121 |
| A. L'AUTEUR DU RECOURS | 121 |
| 1. Requête, Communication et Réclamation | 121 |
| 2. La Protection diplomatique, ou le prisme de l'Etat..... | 123 |
| B. LA SAISINE DU FOR | 125 |
| 1. L'épuisement préalable des voies de recours internes | 125 |
| 2. La litispendance internationale | 126 |
| 3. Le délai de saisine | 126 |

| | |
|------------------------------------------------|-----|
| C. LA RÉPARATION | 127 |
| 1. L'indemnisation des violations subies | 128 |
| 2. Le principe de satisfaction équitable | 130 |
| LA PEINE DE MORT | 132 |
| ANNEXES | 137 |
| A. GRANDS TEXTES INTERNATIONAUX | 137 |
| 1. Textes universels | 137 |
| 2. Textes régionaux | 139 |
| B. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE | 141 |
| 1. Juridictions et organes universels | 141 |
| 2. Juridictions et organes européens | 141 |
| 3. Juridictions et organes africains | 142 |
| 4. Juridictions et organes des Amériques | 143 |
| C. RESSOURCES BIBLIOGRAPHIQUES | 143 |
| 1. Doctrine | 143 |
| 2. Manuels pratiques (par thèmes) | 144 |

PREFACE

Béatrice Voss,

Présidente de la Commission liberté droits de l'Homme
du Conseil national des barreaux

Depuis plusieurs années le Conseil National des Barreaux participe activement au Concours international de plaidoiries pour les droits de l'Homme organisé par l'Institut International des Droits de l'Homme et de la paix, notamment en Mauritanie.

A l'occasion de ces concours de plaidoirie le CNB participe au jury, remet un prix, et accueille le lauréat à Paris et Strasbourg pour un voyage de découverte de nos institutions.

Ce compagnonnage de près de dix années a d'ailleurs conduit nos deux institutions à signer le 12 février 2019 une convention de partenariat.

Ce guide est le fruit de ce partenariat.

L'idée en a germé durant l'un de ces concours organisés à Nouakchott en 2018.

Membre du jury, représentant le Conseil National des Barreaux, j'avais à mes côtés Catherine-Amélie Chassin, Maître de conférences à l'Université de Caen Normandie, qui pestait durant le délibéré sur les candidats qui confondaient protocole et convention, charte et déclaration.

Je n'ai pas osé alors lui avouer mes lacunes en la matière mais j'ai pensé qu'un Vademecum serait le bienvenu pour tous les avocats non spécialisés qui cherchent à se familiariser avec les instruments internationaux en matière de droits de l'Homme et à comprendre comment les mettre en œuvre.

Le présent Vademecum n'a pas vocation à remplacer une formation universitaire et n'est pas davantage un manuel.

Il a pour ambition d'orienter les avocats, en leur fournissant des repères sur les instruments internationaux en matière de droits de l'Homme.

Il est un guide vivant et perfectible qui pourra être complété et réactualisé au cours des prochaines mandatures.

Ses auteurs ont accepté d'y consacrer de nombreuses heures : qu'ils en soient ici remerciés.

INTRODUCTION

A. LA NOTION DE DROITS DE L'HOMME

Par **Christiane Féral-Schuhl**,
Présidente du Conseil national des barreaux

Ce Vademecum n'ambitionne pas de donner une définition figée des droits de l'Homme, mais bien de souligner le caractère évolutif de cette notion et de sa mise en œuvre.

Les droits de l'Homme ont connu une lente évolution et se sont enrichis au fil de l'Histoire avant d'être formulés de la manière dont on les connaît actuellement. Avant d'en étudier l'usage et les caractéristiques, il est utile de se revenir sur l'histoire de cette notion et sur ses fondements.

Les prémices des droits de l'Homme

Les droits de l'Homme reposent sur l'idée ancienne selon laquelle les Hommes possèdent des droits inhérents à leur personne. Le premier code écrit, le code Hammourabi, environ 2000 ans avant J.-C., visait déjà un idéal de Justice et la promotion du bien-être du peuple.

La Charte de Cyrus en 570 av. J.-C. reconnaissait déjà également de nombreux droits aux Perses, parmi lesquels le droit à la liberté, à la sécurité et à la tolérance religieuse. Au VII^e siècle apr. J.-C., l'Imâm Ali ibn el Hussein Zayn Al-'Abidine rédige l'épître des droits, listant 50 droits fondamentaux dans la religion musulmane.

Enfin, au XII^e siècle, la Charte de Mandé, reprenant les traditions orales d'Afrique occidentale, a proclamé des principes comme la décentralisation, la protection de l'environnement, le droit à la vie ou encore l'interdiction de l'esclavage, repris largement aujourd'hui dans de nombreux instruments juridiques de protection des droits de l'Homme.

En occident, la première grande avancée nous vient d'Angleterre et réside en l'adoption, dès 1215 d'une charte à destination des nobles britanniques, la Magna Carta, qui visait à limiter le pouvoir du roi et à protéger les droits et libertés de la noblesse contre son arbitraire. En 1679, le Parlement britannique adopte également la loi d'Habeas Corpus, qui interdit les arrestations arbitraires et, en 1689, la « Bill of rights » qui interdit au roi de suspendre l'application de la loi sans le consentement du Parlement et garantit la liberté d'expression au sein de ce même Parlement.

Enfin, la Déclaration d'indépendance des États-Unis en 1776, largement inspirée des théories naturalistes, proclame notamment le caractère inaliénable des droits, la liberté d'expression, la liberté de la presse ou encore la liberté de culte.

Les fondements des droits de l'Homme

La philosophie des droits de l'Homme est en partie due à certains auteurs parmi lesquels Hugo de Groot, dit «Grotius». Dans son manuel «*The laws of war and peace*», il évoque la notion de droits naturels, qui devraient s'appliquer à tout individu, sans considération de sa nationalité, de ses coutumes ou de ses droits locaux.

John Locke vient préciser ce concept de droit naturel en considérant que tout être humain possède certains droits qui lui viennent de sa propre nature et non de son gouvernement ou de ses lois. Le gouvernement tirerait sa légitimité de la protection de ces droits. On retrouve dès lors des caractéristiques communes avec les droits de l'Homme tels que formulés aujourd'hui, à savoir des droits universels, dont la protection et le respect doivent être garantis par l'État.

Les droits de l'Homme reposent sur 3 idées principales :

- **L'individualisme** : l'individu est pensé de manière autonome et non comme membre d'un groupe. Sous l'impulsion de Descartes, il devient capable d'autodétermination et il est alors nécessaire de lui conférer des droits propres.
- **L'organisation du rapport entre l'individu et le pouvoir** : Les droits humains visent à organiser et réguler le rapport de l'individu avec le pouvoir, qui ne peut pas exister sans individus et inversement.
- **La référence au monde** : les droits de l'Homme sont un projet universaliste et reposent sur une certaine conception du genre humain, qui a vocation à transcender les frontières et les cultures, conceptualisé par le *jus gentium*, un droit que tous les peuples et toutes les nations doivent observer dans leur relation mutuelle.

Les droits de l'Homme reposent également sur plusieurs fondements qui ont influencé leur formulation au cours de l'Histoire.

D'abord, le fondement religieux, qui sacralise l'être humain et l'humanité et dresse l'humain en créature divine dotée par conséquent d'une valeur universelle. Ce fondement réinterprète le discours religieux en nuancant ses contradictions pour affirmer l'idée des droits de l'Homme.

D'autre part, le fondement jus naturalis fait reposer les droits de l'Homme sur une vision moderne du droit naturel, évoqué par Grotius et Locke. Dès l'antiquité et jusqu'au XIX^e siècle, le droit naturel reposait sur l'idée de loi conforme à l'ordre naturel des choses, discernable par la raison. La théorie des droits de l'Homme connaît un mouvement de transformation sans précédent à la suite de la Seconde Guerre mondiale tendant à les placer au sommet de la hiérarchie des normes et à reconnaître leur portée universelle.

La norme internationale des droits de l'Homme

Au niveau international, les droits de l'Homme sont contenus dans ses sources formelles, à savoir les traités et engagements internationaux conclus par les États. Cela garantit une sécurité juridique plus importante en leur octroyant une valeur normative contraignante.

Au XX^e siècle, on assiste à la création de plusieurs organisations internationales répondant à une transformation de la société à la suite de la révolution industrielle et de la Première Guerre mondiale. Ainsi, en 1919, la Société des Nations et l'organisation internationale du travail (OIT) voient le jour, la première avec l'objectif de maintenir la paix et prévenir une seconde guerre généralisée et la seconde pour promouvoir une forme de justice sociale au travers de la formulation de nouveaux droits fondamentaux.

Après la 2^{de} Guerre mondiale, on assiste effectivement à une lente reconstruction d'un Droit international. Les droits de l'Homme en sont l'expression la plus aboutie, se développant comme une branche du Droit international public et devant composer avec les éléments de volontarisme et de souveraineté qui gouvernent ce droit.

Ainsi, la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU) en 1945 avait l'objectif de « *préserver les générations futures du fléau de la guerre* » et de « *proclamer à nouveau sa foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes* »¹.

La [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#) (DUDH), adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948, bien que non contraignante, constitue l'instrument international de droits de l'Homme le plus important et a inspiré la plus grande partie des instruments de protection des droits de l'Homme nationaux, régionaux ou internationaux, juridiquement contraignants.

Les changements sociétaux opérés lors du XX^e et XXI^e siècle ont également impliqué l'émergence de nouveaux droits fondamentaux. Deux textes, adoptés en 1966 par l'assemblée générale de l'ONU, regroupent la grande majorité des droits de l'Homme, sans pour autant être exhaustifs, et opèrent une distinction entre deux groupes : les [droits civils et politiques](#) et les [droits économiques, sociaux et culturels](#).

Par ailleurs, la soumission des seuls États au droit international des droits de l'Homme ayant montré ses limites en matière de diffusion et d'effectivité des droits, le développement d'instruments innovants et l'essor de la matière « Entreprises et droits de l'Homme » tendent de plus en plus à soumettre les acteurs privés au respect des standards internationaux.

Cette évolution majeure du XXI^e siècle est vectrice de diffusion de la norme et bouleverse tant la notion de droit international des droits de l'Homme, l'acceptation desdits droits, et la nature des obligations qui en découlent.

Ainsi, si la notion de droits de l'Homme a évolué au fil de l'Histoire, elle fait dorénavant l'objet d'une formulation multiple au travers d'instruments internationaux, régionaux et nationaux dont le respect est assuré par la mise en place d'organes chargés de surveiller leur application. Le droit international des droits de l'Homme moderne a l'ambition de s'imposer à échelle globale à toutes les sociétés du monde. L'État va accepter via des engagements internationaux de garantir des droits et libertés à toutes les personnes se trouvant sous sa juridiction.

La spécificité de l'évolution récente des droits de l'Homme réside dans la spécialisation des instruments internationaux qui les formulent et dans la mise en place d'organes internationaux interprétatifs permettant de faire évoluer l'acceptation même des droits contenus dans les instruments de protection.

1. [Charte des Nations-Unies, préambule](#).

Ainsi, un droit fondamental tel que l'interdiction de la discrimination a été décliné dans plusieurs conventions internationales sous la forme d'une pluralité de droits de l'Homme : les **droits des personnes handicapées**, l'égalité homme/femme, les droits des personnes LGBTQI+ etc. C'est également le cas du droit de l'environnement, qui englobe plusieurs droits fondamentaux et qui répond aux impératifs liés au réchauffement climatique.

Chacun des droits contenus dans ces instruments juridiques est enrichi des évolutions sociétales et des affaires portées devant les juridictions nationales, régionales ou internationales en la matière. Les différentes plaintes déposées devant le comité des droits de l'Homme des Nations-Unies, les Cours régionales de protection des droits de l'Homme ou encore les juridictions nationales participent activement au développement de ces notions.

Si les décisions adoptées par ces organes ne revêtent pas, pour la plupart, de portée obligatoire, ces dernières constituent malgré tout un important moyen de promotion et d'évolution de l'acceptation des droits de l'Homme. Ainsi, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, par ses prises de position novatrice, a par exemple permis l'émergence de la notion de « féminicide », ensuite diffusée et débattue dans de nombreuses sociétés à l'heure actuelle.

Le système européen demeure à ce jour l'un des plus efficaces, les obligations en matière de droits de l'Homme étant presque toutes entières contenues et déclinées dans la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Charte de l'Union européenne, les Constitutions et les lois nationales. Cela s'explique par la portée plus contraignante des décisions rendues par les juridictions européennes en la matière.

La régionalité des droits de l'Homme est fondamentale en ce sens qu'elle permet de garantir l'efficacité et la justiciabilité des droits de l'Homme, sans lesquelles ils ne constitueraient qu'une utopie.

Ce Vademecum s'adresse aux avocats dont le rôle de défenseur est particulièrement fondamental dans cette optique de justiciabilité des droits de l'Homme. Depuis toujours, les avocats sont parvenus à identifier des victimes, à qualifier leurs préjudices et à exercer les droits pertinents pour obtenir réparation.

La profession d'avocat est au cœur des dispositifs existants pour promouvoir et faciliter le respect des droits de l'Homme. En effet, qu'il s'agisse de conventions internationales, de dispositions nationales ou encore de « soft law », c'est par la revendication effective et leur translation, grâce aux avocats, dans une architecture juridique donnée que ces droits peuvent être effectivement respectés.

En ce sens, les avocats constituent le vecteur de l'expression des droits de l'Homme.

Ainsi, l'avocat, porte-parole de son client devant les juridictions nationales ou internationales, constitue une véritable vigie des droits de l'Homme. Cette profession est ainsi la plus à même d'assurer le respect des droits de l'Homme pour qu'ils ne soient plus un simple concept juridique, mais un véritable outil de protection au bénéfice de chaque individu.

B. L'UNIVERSALITÉ DES DROITS DE L'HOMME

Par **Jonas Bochet**,

Directeur de l'Institut international des droits de l'Homme et de la paix

« *[La Déclaration universelle des droits de l'Homme]* est universelle par son inspiration, par son expression, par son contenu, par son champ d'application, par son potentiel... ». Lorsqu'il évoquait le texte dont il fût l'un des pères fondateurs, René Cassin ne manquait pas de mettre en lumière l'une des caractéristiques essentielles des droits de l'Homme : leur universalité.

Au même titre que les principes d'interdépendance, d'indivisibilité ou encore d'inaliénabilité, le principe d'universalité des droits de l'Homme fait partie des principes matriciels du droit international des droits de l'Homme selon les professeurs Tigroudja et Hennebel². Ces quatre grands principes assurent ainsi la cohérence et l'effectivité des droits fondamentaux au niveau universel et reprennent en ce sens les théories issues du siècle des Lumières et des grands penseurs de la théorie des droits de l'Homme.

Le principe d'universalité des droits de l'Homme est considéré comme la pierre angulaire du système de protection des droits de l'Homme. C'est notamment ce qui ressort de l'analyse de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) par le Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'Homme ou encore du préambule de la [Déclaration et du Programme d'actions de Vienne](#) du 25 juin 1993. Le principe d'universalité des droits de l'Homme implique que les Etats ont le devoir de promouvoir et protéger tous les droits de l'Homme et toutes les libertés fondamentales, quel que soit leur système politique, économique ou culturel. En d'autres termes, à travers la Déclaration universelle des droits de l'Homme, les Etats du monde entier s'engagent à mettre en œuvre sur leur territoire, des politiques efficaces garantissant l'effectivité pleine et entière des droits fondamentaux.

Le principe d'universalité des droits de l'Homme, cher à René Cassin, a pour autant connu des fortunes diverses depuis 1948. S'il demeure la pierre angulaire du système universel de protection des droits de l'Homme selon l'Organisation des Nations-Unies comme évoqué plus haut, il a néanmoins été sérieusement remis en cause à divers degrés par différents Etats et organisations internationales au cours des décennies passées.

D'aucuns considèrent en effet que le principe d'universalité des droits de l'Homme est l'expression même de l'impérialisme occidental qui a pour objectif d'imposer, à l'ensemble des Etats du monde, un corpus de normes visant à protéger l'individu en tant que titulaire à part entière de droits. D'autres mettent en lumière l'hypothétique contradiction des droits de l'Homme avec certaines traditions ou coutumes culturelles.

Il serait inconscient d'ignorer ces critiques car elles traduisent à tout le moins une incompréhension voire une opposition frontale aux droits de l'Homme. Pour autant, doit-on y céder sous prétexte que ces droits représentent une survivance d'un système international dépassé, au risque de mettre à mal des valeurs qui réunissent tous les membres de la famille humaine et qui, quoi qu'on en dise, permettent une reconnaissance unique des droits inhérents à chaque être humain ?

2. Hélène Tigroudja & Ludovic Hennebel, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, Edition Pédone, Deuxième édition, 2018.

Il va de soi que l'on doit répondre par la négative à cette question. Pour autant, il convient d'apporter aux Etats et aux organisations internationales des réponses appropriées à ces critiques du principe de l'universalité des droits de l'Homme afin de renforcer l'effectivité de ces droits.

Dans cette brève introduction du Vademecum coréalisé par le Conseil National des Barreaux et l'Institut international des droits de l'Homme et de la paix, nous reviendrons sur la façon dont les différentes critiques du principe de l'universalité des droits de l'Homme (I) ont permis une évolution de l'interprétation de ce principe en vue d'une meilleure effectivité des droits de l'Homme (II).

1. Les critiques du principe de l'universalité des droits de l'Homme

Le 10 décembre 1948, au moment où l'Assemblée Générale des Nations-Unies adopte la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#), l'ensemble des Etats membres de l'Organisation semblent faire front commun. La Déclaration est en effet votée par 48 Etats membres et seulement 8 Etats font le choix de s'abstenir (URSS, Arabie Saoudite, Afrique du Sud et 5 pays socialistes). A cette époque, ces abstentions demeurent anecdotiques et l'imaginaire collectif retient plutôt la dimension symbolique de ce texte après des années de conflits armés.

Ces abstentions traduisent pour autant les vifs débats qui ont agité le Comité de rédaction de la Déclaration sur la vision des droits de l'Homme. D'un côté, Eleanor Roosevelt, René Cassin, Charles Dukes pour ne citer qu'eux, mettent en avant une vision occidentale des droits de l'Homme centrée sur des droits inhérents à l'être humain (inspiré en ce sens par les théories du droit naturel). D'un autre côté, Alexander Bogomolov ou encore Peng-chun Chang analysent les droits de l'Homme comme une conquête de l'être humain, un idéal à conquérir et à défendre. Ces distorsions, qu'on retrouve dans certains passages de la Déclaration (Préambule, article 1, article 17), seront néanmoins mis de côté au profit de l'intérêt général de conclure un texte répondant directement aux atrocités de la seconde guerre mondiale.

La Déclaration universelle des droits de l'Homme étant une résolution de l'Assemblée Générale des Nations-Unies, elle est dépourvue de toute valeur juridique et de force effective conformément à la [Charte des Nations-Unies](#). Il fallait donc que la Communauté internationale rende effectifs les droits de la DUDH et c'est ce qui sera fait avec les Pactes internationaux de 1966. Là où il n'a fallu qu'une déclaration en 1948, deux pactes sont nécessaires pour protéger les droits de l'Homme. Ces deux pactes distinguent d'une part les [droits civils et politiques](#) et d'autres part les [droits économiques, sociaux et culturels](#). Cette dualité pose question et tend à remettre en cause tant l'effectivité des droits fondamentaux que le principe d'universalité des droits de l'Homme. Les deux pactes complexifient en effet le droit international des droits de l'Homme en altérant leur lisibilité, en instaurant deux procédures de contrôle différentes avec des organes de contrôle différents voire en divisant les droits comme ont pu l'affirmer les plus sévères des critiques. Finalement, il ressort de ces deux pactes une brèche dans le principe de l'universalité des droits de l'Homme qui va alimenter ensuite des mouvements régionaux visant à se détacher de cette vision.

On retiendra néanmoins que ces deux pactes proclament les droits de l'Homme issus de la DUDH et les rendent contraignants pour les Etats qui les ont signés et les ratifiés. Ces deux pactes, avec toutes les critiques qui les accompagnent, restent une avancée majeure dans le corpus du droit international des droits de l'Homme et les mécanismes de protection instaurés en 1966 ont inspiré de nombreuses Conventions internationales de protection des droits de l'Homme.

Outre ces pactes adoptés sous l'égide de l'Organisation des Nations-Unies, nous allons assister, au cours de la seconde partie du XX^{ème} siècle, à l'émergence de systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme qui vont plus ou moins s'inspirer des droits proclamés dans la DUDH. Si la [Convention Européenne des droits de l'Homme](#) va directement renvoyer à la DUDH et va proclamer, en son article 1, le principe d'universalité des droits de l'Homme, d'autres Conventions Régionales vont apporter des nuances à la mise en œuvre du principe d'universalité.

La [Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples](#) du 26 juin 1981 prend note des droits proclamés dans la DUDH mais ajoute également dans son préambule que ceux-ci doivent tenir compte des « *traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine* ». Il y a ici évidemment une nouvelle brèche dans la mise en œuvre du principe d'universalité des droits de l'Homme : les droits de l'Homme, dans l'empire de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, ne peuvent s'interpréter qu'à la lumière des traditions historiques des valeurs de civilisation africaine.

La [charte arabe des droits de l'Homme](#) de mai 2004 tend également à atténuer ce principe d'universalité. Cette Charte affirme certes son attachement à la DUDH et aux deux pactes internationaux mais elle rappelle également son attachement à la Déclaration du Caire sur les droits de l'Homme en Islam qui insiste sur « *les principes éternels définis par le droit musulman et par les autres religions divines* ».

Ces deux textes régionaux ont donc mis à mal la conception onusienne de l'universalité des droits mais ont également alimenté les critiques sur l'occidentalité de ces droits. Pour accompagner ces critiques, des chercheurs, plus ou moins sérieux, ont appliqué aux droits de l'Homme la théorie du relativisme culturel développée en son temps par Max Weber lorsqu'il évoquait les divergences existantes sur les conclusions de telles ou telles expériences scientifiques. Selon cette théorie, chaque système d'organisation sociale est différent en raison de son histoire, de sa culture, de son vécu, des constructions sociales remontant parfois à des millénaires, ou encore de sa religion. Et ces nombreuses subtilités doivent conduire à une interprétation et une application différenciée des droits de l'Homme. La notion de vie privée familiale, par exemple, sera interprétée différemment selon que l'on se trouve en France ou dans la campagne malgache. Au nom du relativisme culturel donc, certains droits fondamentaux trouveraient à s'appliquer différemment voire à ne pas s'appliquer du tout. Le relativisme culturel permettrait de maintenir et de justifier des traditions culturelles ancestrales qui violent manifestement les droits de l'Homme [cf. par exemple la problématique de l'excision].

Cette théorie ne résiste évidemment pas à la critique et il n'est pas acceptable d'imaginer qu'une tradition viole manifestement des droits fondamentaux aux fins d'avilir une certaine partie de la population. Une telle tradition doit non seulement être dénoncée mais également fermement combattue au nom des droits de l'Homme justement.

Cette théorie du relativisme culturel a néanmoins eu le mérite d'attirer l'attention sur la complexité de la mise en œuvre des droits de l'Homme dans des systèmes sociaux ou étatiques soumis à de fortes traditions ou valeurs ancestrales. S'il n'est pas question de remettre ici en cause le principe de l'universalité des droits de l'Homme, il convient de ne pas avoir une vision « jusqu'au-boutiste » de ce principe afin de faciliter l'effectivité des droits de l'Homme.

2. L'adaptation du principe d'universalité des droits de l'Homme

L'Organisation des Nations-Unies (ONU), garante du principe de l'universalité des droits de l'Homme, n'est pas restée sourde aux différentes contestations illustrées précédemment. Si elle a rappelé, à de nombreuses reprises, que les droits issus de la DUDH étaient universels, elle a néanmoins accepté quelques concessions (mineures).

A la fin des années 1980, alors que le monde connaît des bouleversements majeurs (avec l'effondrement de l'URSS ou la fin d'une longue période de décolonisation), les critiques contre le principe de l'universalité des droits de l'Homme sont nombreuses et obligent l'ONU à réagir. Dès 1989, l'Assemblée Générale des Nations-Unies demande à l'Organisation la convocation d'une réunion mondiale, qui serait chargée d'examiner et d'évaluer les progrès réalisés dans le domaine des droits de l'Homme depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, ainsi que d'identifier les obstacles et les moyens de les surmonter. La précédente (et à l'époque unique) réunion de ce type s'est tenue à Téhéran en 1968.

Il aura fallu 4 ans à l'ONU et des centaines de réunions de haut niveau pour organiser cette conférence qui se déroule à Vienne du 14 au 25 juin 1993. Les chiffres donnent le vertige : 171 Etats sont représentés, 7000 personnes conviées à participer aux débats, 800 organisations non-gouvernementales apportent leur expertise de terrain.

[La déclaration finale et le programme d'actions de Vienne du 25 juin 1993](#) demeurent encore aujourd'hui un texte majeur de l'ONU et constituent une feuille de route pour une meilleure effectivité des droits de l'Homme et par conséquent pour garantir l'universalité des droits de l'Homme. Car la Déclaration rappelle avec force l'attachement de la communauté internationale à ce principe : « *La Conférence mondiale sur les droits de l'Homme réaffirme l'engagement solennel pris par tous les Etats de s'acquitter de l'obligation de promouvoir le respect universel, l'observation et la protection de l'ensemble des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous ...* ».

C'est un véritable tour de force réalisé par l'ONU à travers cette déclaration, acceptée par les 171 Etats présents. Alors que les droits de l'Homme n'ont jamais été autant contestés (nous sommes en 1993), que le principe de l'universalité des droits de l'Homme est largement critiqué (comme vu précédemment), l'ONU parvient à convaincre la communauté internationale, et parmi eux des Etats très critiques, de la nécessité de rappeler avec vigueur que les droits de l'Homme ne sauraient exister sans la reconnaissance de leur universalité.

Afin de garantir cette universalité et de renforcer l'effectivité des droits de l'Homme, nul besoin de nouvelles conventions internationales selon l'ONU. Il convient d'abord de rendre effectives les nombreuses conventions internationales existantes de protection des droits de l'Homme. Et c'est là le sens du [Programme d'action](#)

de Vienne. Ce programme invite les Etats à accélérer les politiques nationales permettant la promotion et la protection des droits de l'Homme et recommande à l'ONU de renforcer l'effectivité des systèmes de protection des droits de l'Homme. Et force est de constater que si tout est loin d'être parfait, les choses ont positivement évolué depuis 1993.

Alors qu'une dizaine de commissions nationales indépendantes des droits de l'Homme existaient en 1993, ce chiffre est aujourd'hui d'une centaine à travers le monde. L'ONU également a mis en place la procédure d'examen périodique universel grâce à laquelle les agissements des Etats font désormais l'objet de contrôles réguliers. Ces avancées ont été rendues possibles par la Conférence de Vienne et ont permis de renforcer l'universalité des droits de l'Homme.

Dans cette même lignée, l'ONU et la communauté internationale, à travers la déclaration de Vienne du 25 juin 1993, mentionne pour la première fois dans un document de l'organisation la nécessité de ne pas « *perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse* ». Sans être central en 1993, cette phrase est une réponse directe aux critiques sur l'universalité des droits de l'Homme et l'émergence du relativisme culturel appliqué aux droits de l'Homme. La Déclaration rappelle ainsi la nécessité de prendre en compte les spécificités locales pour mettre en œuvre effectivement les droits de l'Homme. Cela ne veut évidemment pas dire renoncer à ces droits, mais simplement faire preuve de pluralisme et d'ouverture d'esprit dans la mise en œuvre des droits fondamentaux.

A ce titre, il convient de s'attarder sur la jurisprudence innovante de la Cour européenne des droits de l'Homme sur cette notion de pluralisme. La Cour, dès 1978, indique que la Convention européenne des droits de l'Homme « *est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* »³. L'application des droits issus de la Convention a considérablement évolué avec le temps et la jurisprudence dynamique et parfois audacieuse de la Cour a permis une meilleure effectivité des droits de l'Homme et partant une meilleure prise en compte de l'universalité de ces droits.

Outre le fait que la Cour considère la Convention comme un instrument vivant, elle va également s'appliquer quelques principes dans l'interprétation des droits issus de ce texte. En 1976, la Cour mentionne le « *pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* »⁴, comme principes guidant son analyse de la Convention. Pour la Cour donc, le pluralisme doit guider l'ensemble des choix fondamentaux d'une société libérale. La Cour perçoit la diversité comme une richesse, ce qui implique par exemple que *l'Etat doit combattre tout comportement inspiré par la discrimination et la haine raciale*⁵.

En 2004, la Cour rappelait également que « *le champ d'application du pluralisme repose aussi sur la reconnaissance et le respect véritables de la diversité et de la dynamique des traditions culturelles, des convictions religieuses et des idées et concepts artistiques, littéraires et socio-économiques. Une interaction harmonieuse entre personnes et groupes ayant des identités différentes est essentielle à la cohésion sociale* »⁶.

3. CEDH, 25 avril 1978, Tyrer c. RU, 5856/72

4. CEDH, 7 décembre 1976, Handyside c. RU, 5493/72

5. CEDH, 6 juillet 2005, Natchova c. Bulgarie, 43577/98

6. CEDH, 17 février 2004, Gorzelick et autres c. Pologne, 44158/98

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et la prise en compte du pluralisme dans ses analyses sont des réponses directes aux critiques adressées au principe de l'universalité des droits de l'Homme. Ce principe, essentiel encore une fois au droit international des droits de l'Homme, ne doit pas être interprété de façon dogmatique et ne signifie pas que les droits fondamentaux doivent s'appliquer de façon rigide. Une nécessaire prise en compte de la diversité est nécessaire afin de garantir l'effectivité des droits inhérents à tous les êtres humains.

Cette prise en compte de la diversité des communautés humaines dans la mise en œuvre des droits fondamentaux permet à notre sens une meilleure compréhension de ces droits et une meilleure mise en œuvre à la fois par les autorités mais également par les êtres humains. Cette analyse de la Cour a le mérite d'envisager un peu plus sereinement le futur des droits de l'Homme et d'entrevoir également de nombreuses pistes de réflexion dans la pratique de ces droits. En qualité d'avocat, une analyse plurielle des droits de l'Homme vous permet d'ouvrir le champ des possibles devant les juridictions internes ou internationales afin de garantir l'effectivité des droits de vos clients. Il ne vous reste plus qu'à faire preuve d'audace et d'imagination pour accompagner le développement de l'universalité des droits de l'Homme et la reconnaissance des droits fondamentaux de l'être humain.

Il nous semblait important de rappeler ces quelques préliminaires avant d'entrer le vif de ce Vademecum proposé par le Conseil National des Barreaux et l'Institut international des droits de l'Homme et de la paix.

LES CHAMPS : DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME, DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE, DROIT PENAL INTERNATIONAL : ORIGINES, DÉFINITIONS, PÉRIMÈTRES ET TRANSVERSALITÉS

Par **Françoise Mathe,**

Avocate au Barreau de Toulouse, ancienne Présidente de la Commission Liberté et droits de l'Homme du CNB

Une approche complète du droit international des droits de l'Homme exige qu'on le replace dans le contexte des champs juridiques dont il se distingue, mais avec lesquels il entretient des relations historiques, organiques et procédurales qu'il est indispensable de repérer.

C'est l'objet de la présente étude.

Elle ne prétend pas à une extrême rigueur académique mais à donner aux lecteurs des repères historiques et de droit substantiel et procédural et de les mettre en perspective.

Le choix a donc été fait dans un premier temps de procéder à une analyse séparée de chacun des champs, ce qui entraîne forcément une vision grossièrement synthétique, de la nourrir d'exemples historiques, jurisprudentiels et de références bibliographiques qui permettent au lecteur d'approfondir certains points, puis, sortant d'un carcan qui, bien que grossièrement adéquat constitue une étape nécessaire, d'ouvrir des perspectives vers les interactions entre les différents champs toujours à travers des moments jurisprudentiels caractéristiques.

Le droit international des droits de l'Homme constitue un champ particulier du droit international public dans lequel il vient prendre place au même titre que le droit international humanitaire et le droit pénal international.

Ces champs juridiques ne sont pas étanches et ont entre eux des relations systémiques.

Afin de les distinguer, même si cela peut paraître parfois artificiel, le plus efficace consiste à considérer successivement, pour chacun, ses origines historiques, ses sources, les sujets de droit qu'il reconnaît, les principes qui le régissent et les instruments et mécanismes qui l'organisent.

A l'occasion de ce cheminement, nous repérerons les interactions qui s'établissent entre ces champs.

A. LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC CLASSIQUE

Il est aussi ancien que les Etats eux-mêmes.

Les origines :

Sont à rechercher dans l'histoire des relations entre les Etats et, plus anciennement encore, dans les relations entre les cités-Etats de l'antiquité.

Les historiens du droit débattent sur le point de savoir si le « *jus gentium* », qui, par opposition au droit « *civil* » régissait les relations des citoyens romains avec les étrangers originaires d'autres territoires de l'empire⁷, est assimilable au concept de « *droit des gens* », formalisé par Grotius et s'il peut être considéré comme constituant l'origine du droit international public.⁸

A tout le moins, c'est dans ce cadre que naît le concept de ce qui deviendra le « *droit naturel* » et le « *jus cogens* » qui constituent des concepts fondateurs du droit international public.⁹

Les sources :

A l'origine, le droit international public est de source essentiellement coutumière, puis fait progressivement une place croissante aux traités et conventions bilatérales, multilatérales puis à la création d'organisations internationales interétatiques.

Il existe cependant des traces très anciennes de traités entre cités-Etats, établissant des engagements relatifs au tracé des frontières, le recours à un tiers arbitre et l'invocation de dieux communs comme garants de ces engagements.¹⁰

Aujourd'hui, la définition la plus aboutie des sources du droit international figure à l'article 38 du statut de la Cour Internationale de Justice¹¹ : « *la Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis, applique :*

7. A ce titre il se rapprocherait plutôt du Droit International Privé.

8. Sur ce thème, on consultera utilement le livre de Dominique GAURIER : Histoire du Droit International Public, Presses Universitaires de Rennes

9. « *Tous les peuples qui sont régis par la loi et par la coutume appliquent en partie un droit qui leur est propre, en partie un droit commun à tous les hommes. Car le droit que chaque peuple s'est constitué pour lui-même lui est propre et s'appelle le droit civil, comme désignant le droit propre à la cité. Mais ce que la raison naturelle a établi entre tous les hommes est observé très également chez tous les peuples et s'appelle le droit des gens, comme le droit qu'appliquent tous les peuples.* » (GAIUS. Jurisconsulte, fin II^{ème} siècle ap. JC)

10. Des tablettes sumériennes datant approximativement de 3 100 avant J.C constatent un accord entre deux cités Etat mésopotamiennes : LAGASH et UMMU, qui matérialisent leurs frontières et reconnaissent leur inviolabilité, placent cet accord sous la garantie d'arbitrage d'une cité Etat tierce et le regard de sept divinités communes (GAURIER – op.cit.)

11. <https://www.icj-cij.org/fr/statut>

- a. Les conventions internationales soit générales soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;
- b. La coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
- c. Les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées ;
- d. Sous réserve de la disposition de l'article 59 (qui limite la portée des décisions aux Etats parties à la procédure) les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

Les sujets :

Le droit international public régit exclusivement les relations entre les Etats qui, à l'origine, sont les seuls **sujets de droit**, auxquels il faut ajouter aujourd'hui les diverses **institutions internationales interétatiques**, créées par les Etats eux-mêmes, **et leurs organes**.

Ce champ juridique s'organise, à tout le moins en ses origines et dans son développement classique, autour d'un principe essentiel, exclusif de toute prise en considération de droits exercés par des personnes physiques ou morales, **le principe de souveraineté**, et celui **d'égalité des Etats** qui en est le corollaire.¹²

La souveraineté des Etats ne peut connaître de limites que consenties par les Etats eux-mêmes, dans le cadre de leurs engagements internationaux. Cette acceptation conventionnelle de fixer des limites à certaines des prérogatives pouvant relever de leur souveraineté a comme conséquence **le principe de réciprocité**, qui leur permet de se soustraire à leurs engagements si une autre partie ne respecte pas les siens.

On peut dire, sommairement résumé, que le droit international public classique régit les relations entre les Etats de façon bilatérale ou à travers des engagements ou des organisations multilatérales, qu'il n'a pas d'autres sujets de droit que les Etats eux-mêmes et les organes qu'ils créent et que les relations entre ces Etats sont fondées sur les principes de souveraineté, d'égalité et de réciprocité des engagements.

Les instruments et mécanismes :

Il est impossible dans le présent cadre, de faire un recensement complet et une analyse approfondie de tous les **instruments et mécanismes** qui constituent aujourd'hui ce champ.

Ils se développent et s'organisent dans un cadre à vocation universelle ou régionale et suivant des lignes thématiques.

12. Il va de soi que, comme tous les principes affirmés dans le cadre de constructions juridiques, le principe d'égalité n'est pas exclusif de rapports de force et de relations diplomatiques fondés, dans les faits, sur la prééminence de certains Etats qualifiés de « puissances ».

Tel était le cas du « Concert Européen » qui a organisé la vie diplomatique de l'Europe entre le congrès de Vienne [1814 – 1815], dont il était issu, et la deuxième guerre mondiale, basé sur la prééminence des cinq grandes puissances européennes.

Cela doit être rapproché du statut particulier des Etats membres permanents du Conseil de Sécurité des Nations Unies, titulaires d'un droit de veto qui leur confère des prérogatives exorbitantes par rapport au principe d'égalité de souveraineté des Etats.

Les principaux instruments à vocation universelle sont les Conventions de Vienne, en particulier celles du 23 mai 1969 sur le droit des traités¹³, du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques¹⁴ et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires entre Etats¹⁵.

Il s'agit là d'instruments à caractère général, tendant à la codification d'un droit de source principalement coutumière.

Le mécanisme juridictionnel à vocation universelle est aujourd'hui la Cour Internationale de Justice, créée en 1945 par l'article 92 de la Charte des Nations Unies¹⁶, héritière de la Cour permanente de Justice Internationale créée par la Société des Nations en 1922.

D'autres instruments et mécanismes de règlement se développent dans des domaines thématiques spécifiques, comme l'Organe de Règlement des Différends de l'Organisation Mondiale du Commerce, à vocation universelle en matière d'application des engagements des Etats membres de l'Organisation Mondiale du Commerce, mais également dans des cadres régionaux, comme le droit de l'Union Européenne, dont l'application est sanctionnée par les décisions de la Cour de Justice de l'Union Européenne. L'Afrique dispose également d'un réseau complexe d'instruments et de mécanismes régionaux : la communauté des Etats d'Afrique de l'Ouest dispose de son mécanisme sous la forme de la Cour de Justice du CDAO, l'UEMOA (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) est dotée de la Cour de Justice de l'UEMOA, etc...

A ce stade du développement du droit international public, les personnes privées physiques ou morales ne sont pas des sujets de droit et ne bénéficient d'aucune reconnaissance particulière, à l'exclusion de la protection consulaire définie aujourd'hui essentiellement par la Convention de Vienne de 1963¹⁷.

Elle est limitée à la protection, par l'Etat, de ses ressortissants lorsqu'ils se trouvent sous la juridiction d'un autre Etat avec qui des relations consulaires sont entretenues.

La violation de cette protection, qui garantit notamment une assistance des autorités consulaires en cas d'atteinte à la liberté ou de poursuites pénales, n'est pas susceptible d'un recours exercé par l'individu qui en a été privé, mais bien d'un recours exercé par l'Etat d'origine contre l'Etat de résidence devant les juridictions internationales compétentes¹⁸.

Il faut cependant noter que l'ensemble de ce champ juridique se développe de manière non hiérarchisée et non systématique.

Dans le cadre du développement du droit de l'Union Européenne, mais également des (nombreuses) institutions régionales africaines, des brèches se sont ouvertes permettant, de manière certes très limitée, les recours individuels.

13. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf

14. https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19610070/200303140000/0_191.01.pdf

15. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf

16. <https://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-xiv/index.html>

17. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/9_2_1963.pdf

18. A ce sujet voir l'arrêt de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire AVENA et autres ressortissants mexicains (*Mexique contre Etats Unis d'Amérique - 31 mars 2004*) qui conclut à la violation par les Etats Unis de la protection consulaire à l'égard de 52 ressortissants mexicains condamnés à la peine de mort sans avoir été mis en mesure de prendre attache avec leurs autorités consulaires lors de leur détention et de leur procès et exige des Etats Unis qu'ils assurent par des moyens de leur choix le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées.

Devant la Cour de Justice de l'Union Européenne il existe une possibilité de recours des personnes physiques ou morales, dont la cour limite strictement la portée, contre des décisions des organes de l'Union susceptibles de porter atteinte à leurs droits.

Devant la Cour de Justice de l'UEMOA, sont déclarées recevables, sans fondement textuel, les requêtes de particuliers à l'encontre d'organes de l'Union (à l'issue notamment de ruptures de contrats avec ces organes).

C'est à partir de ce cadre que vont se développer le droit international des droits de l'Homme, le droit international humanitaire et le droit pénal international.

Ils ne doivent pas être considérés comme des champs juridiques étanches, rigoureusement définis et régis par des principes de nature différente.

En effet, ils se développent, au moins pour ce qui concerne le droit international des droits de l'Homme et le droit pénal international à partir du droit international public, dont ils constituent des branches, en ce sens qu'ils ont des origines et des sources de même nature.

Les sources du Droit International des Droits de l'Homme, du Droit Pénal International et du Droit International humanitaire sont également la coutume et des traités et conventions ratifiés par les Etats, mais qui vont produire des effets sensiblement différents de ceux que produisaient les normes de droit positif du droit international public classique.

B. LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Le **droit international des droits de l'Homme** repose sur l'idée que les personnes ont des droits face aux Etats, c'est-à-dire que la souveraineté des Etats est bornée non seulement par la souveraineté des autres Etats et les aménagements conventionnels qu'ils ont pu se consentir réciproquement mais également par les droits que possèdent, face au développement de l'action de l'Etat et ses éventuels abus, les individus qui sont sous sa juridiction, qu'ils en aient, ou non, la nationalité.

Les origines de cette idée ne se trouvent pas dans le champ du droit international. Elle connaît son développement historique en Angleterre, en France et aux Etats-Unis entre le XVII^{ème} et le XVIII^{ème} siècle¹⁹.

L'affirmation des droits des personnes face à l'Etat et, plus encore, l'organisation procédurale de la protection de ces droits, émerge en Angleterre en 1679 lors du vote par le Parlement de l'Acte d'Habeas Corpus puis, en 1689 du Bill of Rights, (plus précisément « *Acte déclarant les droits et les libertés des sujets et réglant la succession de la couronne* »).

19. Il n'est pas possible dans le présent cadre d'entrer dans la controverse sur une origine africaine des droits de l'Homme qui seraient apparus en 1222 dans la « Charte du Mandé », parfois nommée « Charte de Kurukan Fuga » (http://jaga.afrique-gouvernance.net/docs/la_charte_du_mand_.pdf), qui aurait été édictée par l'empereur Soundiata Keita, fondateur de l'empire du Mali.

Outre que les sources de ce texte, transmis par tradition orale au sein de sociétés de chasseurs, transcrit, dans sa version synthétisée, en 1998, choisie en 2009 pour figurer sur la liste indicative du patrimoine culturel immatériel établi par l'UNESCO, sont contestées. Il est difficile à la lecture de ce document d'y voir une affirmation de droits individuels ou collectifs face à un Etat, mais bien plutôt une affirmation de principes moraux, de reconnaissance de l'égale valeur de toute vie humaine et d'un principe d'abolition de l'esclavage.

Sur ce sujet on lira utilement l'article « [Les droits de l'Homme sont-ils nés en Afrique](#) – Jean Loup Amselle, in « Souleymane Bachir Diagne – Jean Loup Amselle « En quête d'Afrique (s) Albin Michel 2018. page 241 »

Elle est réaffirmée, en France, par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et à peu près dans le même temps aux Etats Unis par les Dix amendements de 1790 à la Constitution des Etats Unis d'Amérique de 1787²⁰.

Ensuite, et jusqu'à la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, si, au sein des Etats ayant adopté des formes de gouvernement constitutionnel et démocratique, les droits des personnes vont progressivement limiter l'exercice des prérogatives étatiques, aucune protection, à l'exclusion de la protection diplomatique et consulaire, ne leur sera reconnue dans le champ international.

Ce sont les bouleversements politiques, géopolitiques et intellectuels issus de la deuxième guerre mondiale et les monstrueux excès du pouvoir d'Etat sur les individus qu'elle a révélés, qui vont conduire à l'émergence du Droit International des Droits de l'Homme, en 1948, avec, sur le plan universel, l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme²¹ et la déclinaison des pactes internationaux et des protocoles qui les accompagnent.

Leur déclinaison dans les cadres régionaux européen, américain et africain : 1950, Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales²², 1948, Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme²³, 1969, Convention Américaine des Droits de l'Homme²⁴, Charte Africaine des Droits de l'Homme²⁵ en 1981 enfin, en 1996, Protocole créant la Cour Africaine des Droits de l'Homme²⁶ est un processus long, encore inachevé.

Le développement de ces systèmes suit un modèle assez constant : tout d'abord un instrument déclaratif affirme des droits, ensuite se mettent en place des mécanismes de protection et de sanction à peu près similaires (Commissions et Cours Européennes, Américaines et Africaines des Droits de l'Homme).

La phase déclarative des droits assigne des limites aux Etats souverains qui ne peuvent plus développer leur action sans limites à l'égard des individus désormais pourvus de droits propres.

C'est le principe de base qui présidait déjà à la naissance de ces droits en Angleterre, aux Etats Unis et en France.

20. La lecture comparée de ces quatre textes et plus particulièrement, de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Dix Amendements à la Constitution des Etats-Unis (plus aboutis et plus contemporains que l'acte d'Habeas corpus http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_9_2s2.html et le Bill of Rights https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/Constitution_BillOfRights.pdf) permet de se convaincre de la différence de perspective entre le modèle anglo-saxon et le modèle continental dans l'appréhension des droits fondamentaux.

Là où le modèle continental affirme des droits de manière générale et sur un fondement essentiellement philosophique et moral, le modèle anglo-saxon détaille les mécanismes procéduraux qui garantissent le plein exercice de ces droits (sur ce sujet : Antoine GARAPON et Ioannis PAPADOPOULOS Juger en Amérique et en France. O.Jacob. 2003 https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_3_19304_t10_0737_0000_2).

21. https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/dudh_cle8bfd42-1.pdf

22. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf

23. <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/b.declaration.htm>

24. <https://www.cidh.oas.org/basicos/french/c.convention.htm>

25. https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf

26. <https://fr.africancourt.org/images/Basic%20Documents/Protocole%20portant%20de%20la%20Cour%20Africaine%20des%20Droits%20de%20l'Homme%20et%20des%20Peuples.pdf>

A ce stade sont d'ores et déjà créés les mécanismes, juridictionnels ou quasi juridictionnels, de sanction et contrôle de l'application effective de ces droits : la Commission et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Commission et la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et la Commission et la Cour Africaine des Droits de l'Homme, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies et les autres Comités des organes des Traités.

Mais, dans un premier temps, la portée de ces mécanismes de protection est limitée car ils restent des mécanismes interétatiques qui ne peuvent être mis en œuvre qu'à l'initiative des Etats parties. Pour d'évidentes raisons diplomatiques et d'opportunité politique, cette possibilité est rarement exploitée.

L'effectivité des droits ainsi proclamés n'est réellement garantie que lorsque les personnes deviennent des sujets procéduraux, lorsque leur est ouvert l'accès au recours individuel, généralement par la ratification de protocoles additionnels.

On est donc face à un processus en trois étapes : la première, de déclaration des droits, la deuxième, de création et mise en œuvre de mécanismes interétatiques et, enfin, la troisième, d'ouverture du recours individuel devant ces juridictions ou mécanismes.

Cette ultime étape suppose que les Etats, après avoir consenti des limitations de leur souveraineté dans le cadre de relations conventionnelles interétatiques, en acceptent la limitation au bénéfice de personnes qui peuvent ne pas être même leurs ressortissants et, ultimement, que ces limitations fassent l'objet de recours juridictionnels individuels.

C'est là le saut qualitatif qui caractérise le droit international des droits l'homme et le différencie fondamentalement, même s'il y trouve ses origines, du droit international public classique.

L'individu, sans même de condition de nationalité, devient **un sujet de droit** et une partie aux procédures de contrôle et de sanction de ces droits. Il est le créancier de droits dont les Etats sont débiteurs.

Les principes qui régissent le Droit International des Droits de l'Homme s'éloignent ainsi du Droit International Public classique par la limitation du principe de souveraineté.

En particulier, le principe de réciprocité des engagements internationaux, qui en était la conséquence, est exclu.

Les droits des personnes font l'objet d'une protection absolue. Contrairement aux règles du droit international public classique, aucun Etat ne peut se prévaloir de la violation des droits de l'Homme par un autre Etat partie au même instrument pour justifier les violations qu'il est susceptible d'avoir lui-même commises et ce, quelle que soit la nationalité de celui dont les droits ont été violés.

Les mécanismes de protection, de contrôle et de sanction :

Parallèlement aux mécanismes juridictionnels que nous avons évoqués supra (la Cour Européenne, la Cour Interaméricaine, la Cour Africaine, précédées généralement d'une saisine de la Commission correspondante) se développent des mécanismes à caractère non juridictionnel.

Il s'agit en premier lieu des « organes des traités » : Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, Comité contre la Torture etc...

Mais également des « *procédures spéciales* » du Conseil des Droits de l'Homme : rapporteurs spéciaux, groupes de travail thématiques (groupe de travail sur les

détentions arbitraires, rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, etc...). Il est impossible d'être exhaustif dans le présent cadre qui ne peut que renvoyer à la consultation des sites du Haut-Commissariat des Droits de l'Homme et du Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies qui recensent tous les mécanismes existants²⁷.

Ces mécanismes sont non juridictionnels, non contraignants. Ils ne débouchent pas sur des jugements mais sur des avis, des constatations, des recommandations. Ils présentent néanmoins un très grand intérêt politique mais également, sur des thématiques spécifiques, peuvent donner lieu à un véritable « forum shopping » qui débouche sur des divergences graves d'interprétation des droits les plus fondamentaux ce qui n'est pas sans risques pour la légitimité et le crédit à moyen terme de l'ensemble du système et le principe même d'universalité des Droits de l'Homme²⁸.

C. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Origines :

Le droit international humanitaire se développe comme une branche du droit international public et, plus précisément, de ce qu'il est convenu d'appeler le droit de la guerre.

Les notions sont étroitement imbriquées et il n'est guère possible de développer ici une analyse qui relève de la philosophie et de l'histoire du droit.

Les premières traces documentaires d'émergence d'un droit international public²⁹ se manifestent autour du règlement de conflits armés qui constituent la modalité première des relations entre Etats.

Le droit de la guerre se développe autour de deux axes :

- Le « *jus ad bellum* » qui tente de fixer des règles relatives au déclenchement des conflits armés ;
- Le « *jus in bello* » qui regroupe les règles de comportement applicables au développement des opérations militaires.

Le « *jus ad bellum* » est au cœur de toutes les controverses qui se sont développées, en particulier depuis le Moyen Age, autour de la notion de « *guerre juste* »³⁰ qui tend à limiter le droit des Etats de déclencher des conflits armés, opposée à la conception, qui a prévalu dans le droit public européen depuis les traités de Westphalie (1648) jusqu'au changement de paradigme constitué par le pacte Briand Kellogg (1928), et qui considère le droit de faire la guerre comme un attribut discrétionnaire de la souveraineté des Etats.

27. <https://www.ohchr.org/FR/Pages/Home.aspx> et <https://www.ohchr.org/FR/HRBodies/HRC/Pages/Home.aspx>

28. Voir infra p. 42 et suivantes

29. Cité note 4

30. On trouvera une synthèse de ces doctrines dans l'ouvrage de Dominique GAURIER (op.cit), mais également des ouvrages de droit international et de philosophie du droit des horizons les plus divers : Michel WALZER, *Guerres justes et injustes* - Gallimard, 2006. Jean MATHIEU MATTEI, *Histoire du droit de la guerre (1700-1819), introduction à l'histoire du droit international avec une biographie des principaux auteurs de la doctrine de l'antiquité à nos jours*, Presse Universitaires d'Aix en Provence 2006, enfin, sulfureux, mais incontournable, Carl SCHMITT, *Le Nomos de la terre* - Presses Universitaires de France, 2001.

Au-delà de la dimension philosophique et politique de la notion de « *guerre juste* », de son abandon en Europe à l'âge classique et de la controverse qui l'entoure aujourd'hui encore, le concept est sous-jacent dans des textes qui constituent aujourd'hui le droit international public positif, et, tout particulièrement, le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et l'article 8-bis du statut de la Cour Pénale Internationale dans sa rédaction résultant de la résolution RC/RES.6 du 11 juin 2010, définissant le crime d'agression³¹.

Le droit international humanitaire, branche du droit de la guerre, s'entend plus précisément du « *jus in bello* », constitué de l'ensemble des règles qui doivent être appliquées au cours des conflits armés par les parties belligérantes.

Si l'on considère que le droit international humanitaire moderne trouve son origine dans les initiatives de Henri DUNANT au sein du comité international de secours aux militaires blessés, ancêtre du Comité International de la Croix-Rouge et la déclaration de Saint Pétersbourg des 29/11 décembre 1868³², issue de la conférence convoquée par le tsar Alexandre II, l'existence de règles coutumières limitant les effets des conflits armés sur les civils, les prisonniers, les soldats des armées et certains biens protégés, trouvent des traces très anciennes dont il est convenu de fixer l'origine dans le Code d'Hammurabi³³, deux millénaires av. JC.

De la même manière que dans le domaine des droits de l'Homme, des tentatives de codification ont été réalisées tout d'abord en droit interne.

On considère généralement que le premier essai de codification du jus in bello est constitué par le Code LIEBER (également connu sous le titre Instructions for the government of armies of the United States in the field)³⁴, élaboré en 1863 afin de réguler les combats pendant la Guerre de Sécession.

Sources :

Comme l'ensemble du champ constitué par le Droit International Public, le Droit International Humanitaire se forme à travers des sources coutumières.

Elles ont été systématisées et publiées par le Comité International de la Croix-Rouge³⁵.

Les sources écrites sont constituées par l'ensemble des conventions généralement regroupées sous les titres de droit de LA HAYE, droit de GENEVE et, de façon moins systématique, droit de NEW YORK.

31. <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-FRA.pdf>

32. <https://ihldatabases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=20C9164AAC62C500C12563BD002B8C6F>

33. http://www.curieux.morenon.fr/pdf/CH_Trad_Comp.pdf

34. <https://ihl-databases.icrc.org/dih-traites/INTRO/110>

35. *Droit International Humanitaire Coutumier. Volume 1 – Règles, Volume 2 (en anglais seulement) Practice*, édition BRUYLAND. CICR 2006 - https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_pcustom.pdf

Très schématiquement, on considère que le droit de LA HAYE regroupe des normes relatives à la conduite des hostilités, le droit de GENEVE, à la protection des personnes au pouvoir de l'ennemi cependant que le droit de NEW YORK, davantage élaboré dans le cadre des Nations Unies tend à l'effectivité du Droit International Humanitaire.³⁶

Les sujets :

A l'origine du Droit Humanitaire, les sujets de droit sont les Etats désignés par le titre « les hautes parties contractantes », engagées dans un conflit armé ayant un caractère international.

Les Etats sont donc au cœur du Droit International Humanitaire et seuls débiteurs des obligations qu'ils génèrent dans la conduite des conflits armés.

Les personnes protégées, civils, prisonniers de guerre, combattants des armées, populations de territoires occupés, n'apparaissent que comme les créanciers passifs des droits reconnus par ces coutumes et conventions.

Cependant, dès la signature des Conventions de GENEVE de 1949³⁷ qui sont le cœur du Droit International Humanitaire actuel, la multiplication de conflits armés ne présentant pas de caractère international, particulièrement violents et cruels, conduisait à inclure dans les quatre textes un article 3 commun faisant aux parties contractantes, soit, dans le cadre de conflits asymétriques, l'une seulement des forces combattantes, l'obligation de respecter des règles de traitement humain des personnes protégées dans le cadre de conflits armés non internationaux se développant sur leur territoire.

Pour autant, cela ne réglait pas le problème de la conduite des opérations armées par les forces combattantes non étatiques.

C'est l'objet du Protocole Additionnel II du 8 juin 1977³⁸ qui organise la protection des victimes des conflits armés non internationaux et en définit le périmètre.

Ce protocole s'applique aux conflits qui se déroulent « *sur le territoire d'une haute partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes, ou des groupes armés organisés, qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel, qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole.* »

Les forces combattantes non étatiques, sous réserve qu'elles contrôlent une partie du territoire, qu'elles disposent d'un commandement responsable et qu'elles soient en mesure de mener des opérations militaires continues, deviennent donc débitrices des obligations organisées par ce protocole.

36. Pour une vision systématisée et synthétique, on consultera utilement : *Droit Humanitaire. Textes introduits et commentés par Mario BETATI. Editions du Seuil. Mars 2000.*

Sur l'analyse des deux courants normatifs de LA HAYE et de GENEVE. *Droit de GENEVE et droit de LA HAYE, François BUGNION RICR décembre 2001, volume 83 n°844 pages 901 et suivantes -*

L'ensemble des textes composant le droit international humanitaire peut être consulté sur le site du CICR - <https://www.icrc.org/fr>

37. https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/icrc_001_0173.pdf

38. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolIII.aspx>

Dans le cadre d'un droit originellement constitué d'un corpus résultant d'engagements inter-étatiques, des acteurs non étatiques, qui, par nature ne sont ni signataires, ni parties à ces instruments, se trouvent, par la simple réunion de ces critères, débiteurs d'obligations à caractère conventionnel.

Si cela peut paraître purement théorique, en réalité, au stade de la mise en œuvre des mécanismes nationaux et internationaux sanctionnant le droit international humanitaire, les effets produits sont particulièrement importants.

Les principes :

Au même titre qu'en Droit International des Droits de l'Homme, la souveraineté des Etats se trouve limitée dans la conduite des opérations militaires, sans possibilité de s'affranchir de manière légale des limitations résultant des engagements conventionnels ratifiés.

Ainsi, le principe de réciprocité ne trouve pas à s'appliquer et une partie contractante ne peut être déliée de ses engagements au motif qu'un autre Etat partie les aurait violés.

Par ailleurs, la casuistique, en particulier celle qui est collationnée par le C.I.C.R. dégage trois grands principes qui animent le Droit International Humanitaire :

- le principe d'**humanité**, qui doit conduire à interpréter toujours la règle dans le sens de la plus grande humanisation du conflit,
- le principe de **distinction** qui oblige à organiser les opérations militaires de manière à distinguer les objectifs militaires légitimes d'une part, des biens et des personnes protégés, d'autre part, (civils, combattants désarmés, prisonniers, biens civils en général et, en particulier biens culturels, lieux de culte, biens indispensables à la survie de la population, unités et moyens de transport sanitaire, environnement naturel, etc...)
- le principe de **proportionnalité** qui fait obligation aux forces combattantes de proportionner les moyens militaires qu'elles emploient et les dégâts qu'ils sont susceptibles d'occasionner à l'importance et à la légitimité des objectifs militaires poursuivis.

Si le principe d'humanité constitue une règle générale facilitant l'interprétation des normes, le principe de distinction donne lieu à des discussions complexes, notamment sur la définition des « *civils participant au combat* » qui ne bénéficient pas de la même qualité de personnes protégées et, bien sûr, le principe de proportionnalité qui, en soi, donne lieu à une évaluation de ses conditions d'application. Il est défini par la règle qui interdit de « *lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu* »³⁹

39. Règle 14. *Droit international humanitaire coutumier* (op.cit. p.62) <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/other/customary-law-rules-fre.pdf>

Les mécanismes :

Le Comité International de la Croix-Rouge et la Fédération Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sont des organes non gouvernementaux qui ont joué un rôle important dans la promotion du Droit International Humanitaire et particulièrement la constitution d'un fond documentaire collectant l'ensemble des normes de droit coutumier et de droit écrit.

Il n'existe pas de mécanisme spécifique contrôlant et sanctionnant l'application du Droit International Humanitaire.

Sur le plan des relations inter-étatiques, dans le cadre du développement du droit dit de « *New York* »⁴⁰, on constate l'émergence, en cas de violations particulièrement graves du droit international humanitaire, d'une possibilité de sanctions interétatiques relevant du « *devoir d'ingérence* » ou de la « *responsabilité de protéger* », voire, dans l'hypothèse de la commission d'actes de génocide, l'obligation d'intervenir.

Ces interventions se réalisent le plus souvent en exécution de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies⁴¹ autorisant des interventions militaires à la portée plus ou moins définie (l'exemple le plus évident étant celui de l'intervention en Lybie), la constitution de missions des Nations Unies dans des zones de conflits (mission des Nations Unies pour le Rwanda, le Kosovo, le Congo...) auxquelles il faut ajouter des décisions qui relèvent de véritables « *sanctions* » inter-étatiques sous la forme d'embargo.

Cette ébauche d'un mécanisme sanctionnateur du droit international humanitaire participe à la renaissance, après une éclipse de près de quatre siècles, de la notion de « *guerre juste* ».

La Convention pour la prévention et la répression du génocide⁴² constitue un exemple complet des types de sanctions diplomatiques, militaires et juridictionnelles susceptibles de sanctionner un crime international.

Elle prévoit en effet dans ses articles V, VI et VIII les modalités de poursuites des auteurs du crime devant les juridictions internes au titre de la compétence naturelle ou extraterritoriale, devant les juridictions pénales internationales et au titre de l'extradition. Elle exclut dans ce cadre le principe d'immunité des gouvernants.

L'article VIII prévoit la saisine des organes des Nations Unies en application de la charte par toutes parties contractantes en vue de la mise en œuvre de mesures de prévention ou de répression.

Enfin, l'article IX prévoit la compétence de la Cour Internationale de Justice en ce qui concerne la responsabilité des États en matière de génocide.

40. Ce qu'il est convenu d'appeler « droit de New York » est constitué d'un ensemble assez hétérogène dans lequel on trouve aussi bien des textes à valeur obligatoire assortis de mécanismes sanctionneurs et d'autres qui relèvent de la « *soft law* ».

Les textes les plus importants sont la Convention pour la prévention et la répression du génocide du 9 décembre 1948 (<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>), la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 (<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/WarCrimes.aspx>), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (<https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>).

41. <https://www.un.org/securitycouncil/fr/content/resolutions>

42. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CrimeOfGenocide.aspx>

Sur le plan juridictionnel, les violations du droit international humanitaire sont sanctionnées par les juridictions pénales nationales dans le cadre de leur compétence territoriale classique ou extraterritoriale (dite compétence universelle) et par les juridictions pénales internationales. On touche là au quatrième champ que nous devons envisager, le Droit Pénal International.

D. LE DROIT PENAL INTERNATIONAL

Origines :

Le droit international public, à l'origine, ne connaît pas d'autres sujets de droit que les Etats et les organisations interétatiques créées par les Etats eux-mêmes.

On a vu émerger, dans le cadre du développement du droit international des droits de l'Homme, l'individu comme sujet de droit et sujet procédural face aux Etats.

Le droit pénal international naît, symétriquement, lorsqu'à côté de la responsabilité des Etats, commence à se dessiner une responsabilité pénale individuelle dans la commission de crimes dits « *internationaux* », généralement commis dans le développement de l'action d'un Etat souverain, notamment, mais pas exclusivement, en temps de guerre.

En amont de la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, on date habituellement la première apparition de cette notion dans l'article 229 du Traité de Versailles⁴³ prévoyant la mise en jugement de Guillaume II devant un Tribunal International pour « *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des Traités* ».

L'article 228 prévoyait également la mise en jugement, devant les tribunaux militaires alliés, des personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et aux coutumes de la guerre.

Guillaume II, on le sait, trouva refuge au Pays-Bas qui refusèrent de l'extrader et l'Allemagne refusa de livrer les « *criminels de guerre* » dont les listes, souvent incohérentes, avaient été établies par les alliés.

Quelques procès eurent lieu en Allemagne même, qui ne correspondaient guère aux critères actuels de la justice pénale internationale.⁴⁴

43. <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1919versailles7.htm>

44. Ces critères sont développés à l'occasion de la définition de ce qu'il est convenu de nommer le principe de complémentarité par l'article 17 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Cet article fixe les critères de la recevabilité des poursuites devant la Cour, au regard du principe non bis in idem, lorsqu'en dépit de l'existence de poursuites ou de procédures de jugement devant les juridictions de l'Etat ayant compétence, cet Etat manifeste son incapacité ou son absence de volonté de juger, notamment lorsque « *la procédure a été ou est engagée ...dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale...* » et dans l'hypothèse où « *la procédure n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée* »

Le véritable acte de naissance du droit pénal international est constitué, bien entendu, par la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo⁴⁵.

Le développement des outils conventionnels de droit substantiel, définissant les infractions, essentiellement dans le cadre du droit dit de New York, n'est ni homogène, ni strictement parallèle avec celui de la création des juridictions destinées à l'appliquer et de leur procédure.

En outre, la compétence *rationae materiae* des juridictions ne recoupe qu'imparfaitement les crimes constituant des violations du droit humanitaire strictement entendu, soit le *jus in bello*.

Le statut du tribunal de Nuremberg, créé par l'accord de Londres du 8 août 1945⁴⁶, lui donne compétence pour juger en premier lieu « *des crimes contre la paix* » définis comme « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, où la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* », c'est-à-dire, de façon parfaitement caractérisée, une violation des règles, au demeurant formellement définies, du *jus ad bellum*.

45. Entre les deux guerres mondiales, une intense activité s'est développée parmi les juristes internationaux. Elle se manifeste notamment par la Conférence internationale d'unification du droit pénal (dite conférence de Varsovie, 1927) et l'activité de l'Association Internationale de Droit Pénal.

Des figures comme le juriste Rafaël LEMKIN « inventeur » du concept de génocide et Hersch LAUTERPACHT qui a développé le concept de « crime contre l'humanité » revêtent une particulière importance.

Sur ce sujet, on lira : Rafaël LEMKIN « *Qu'est-ce qu'un génocide* », Edition du Rocher, 2007 et Philippe SANDS « *Retour à Lemberg* », Albin Michel 2017.

On ne rentrera pas, dans le cadre présent sur la discussion scolastique particulièrement appréciée des universitaires sur la distinction qu'il conviendrait d'opérer entre droit pénal international et droit international pénal !

En tout cas, il faut noter qu'à l'exception de ces deux figures, l'essentiel du travail des juristes dans l'entre deux guerres, dans le domaine du droit pénal international, concernait les notions d'extraterritorialité, de coopération judiciaire et la poursuites d'infractions partiellement ou totalement extraterritoriales (fausse monnaie, piraterie, traite), plutôt que celles qui sont aujourd'hui considérées comme des crimes internationaux au sens où les définissent les statuts des juridictions pénales internationales. La question d'une juridiction pénale internationale chargée de juger les crimes les plus graves et notamment les violations du droit international humanitaire n'avait qu'un caractère prospectif (voir sur ce sujet : Henri DONNEDIEU DE VABRES : *Les principes modernes du droit pénal international*. Editions Panthéon Assas, 2004 rééd.)

46. https://www.cvce.eu/obj/accord_de_londres_8_aout_1945-fr-cc1beb97-9884-4aa1-b902e897a8299bec.html

La juridiction est également compétente pour juger des crimes de guerre définis comme « *les violations des lois et coutumes de la guerre* », c'est-à-dire très précisément, les violations du jus in bello et les « *crimes contre l'humanité* », qui correspondent à l'un des éléments de ce qui deviendra le « *droit de New York* » dont on trouve dans ce statut la première définition.⁴⁷

Le crime de génocide est absent du statut de ces deux juridictions⁴⁸

La définition du crime de génocide ne sera établie qu'un peu plus tard par la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide (1948) et ne variera jamais dans les textes internationaux qui en organisent la répression, soit le Statut du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie, du Tribunal Pénal International pour le Rwanda et celui de la Cour Pénale Internationale. Des variations interviennent néanmoins en droit interne.

47. Il existe à ce jour pas moins de six définitions différentes du crime contre l'humanité (sans parler de celles incluses dans des textes ne relevant pas du droit positif comme le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international des Nations Unies. 1997 (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/7_4_1996.pdf). Celle qui figure dans la Charte du Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient (<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/INTRO/350?opendocument>), diffère de celle du Tribunal International de Nuremberg. Elle présente la particularité d'inclure parmi les victimes de ces crimes, non seulement les populations civiles, mais également les prisonniers de guerre. Cette définition du crime contre l'humanité n'a pas été limitée aux crimes commis contre les civils dans cette hypothèse particulière, parce que les Etats-Unis avaient été particulièrement choqués par le traitement inhumain qu'avait réservé les autorités japonaises aux américains prisonniers de guerre.

La définition figurant dans le Statut du tribunal pénal international pour la Yougoslavie 1993 (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icty/icty_ph_f.pdf), est limitée aux actes commis « *au cours d'un conflit armé de caractère international ou interne dirigés vers une population civile quelle qu'elle soit* ». Le Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda pourtant quasi contemporain 1994 (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icttr/icttr_f.pdf), ne limite pas le crime contre l'humanité aux actes commis dans le cadre d'un conflit armé, mais ajoute à la définition la condition que l'attaque contre la population civile ait été commise « *en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse* ».

Cette différence importante de définition à une année d'écart, est le résultat notamment de la difficulté, s'agissant du Rwanda, d'évoquer le lien entre le génocide et le conflit armé dont le caractère national ou international reste discuté, à l'occasion de laquelle il s'est produit et de la volonté politique de relier ces crimes contre l'humanité à des actes discriminatoires et non plus à l'égard de toutes populations civiles quelles qu'elles soient.

Le Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/scsl/scsl_f.pdf) n'évoque qu'une attaque généralisée systématique contre la population civile. Le Statut de la Cour pénale Internationale (<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf>) apporte la définition à la fois la plus large, et la plus détaillée.

La notion d'attaque généralisée et/ou systématique contre la population civile est au cœur de la définition dont les variations correspondent à des sensibilités historiques ou politiques ponctuelles.

La volatilité de la définition ne peut que déranger, dès lors qu'au moins, dans les quatre premiers instruments, elle est appliquée à titre rétroactif, la rétroactivité étant justifiée par la préexistence de la notion dans la conscience humaine, ce qui s'accommode assez mal avec la définition à géométrie variable inspirée par des considérations historiques ou politiques.

La notion figure également dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité des nations unies, de 1968 et, la convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre européenne, du 25 janvier 1974 (<https://rm.coe.int/16800761bd>).

Ces conventions ne définissent pas la notion de crimes contre l'humanité dont elles organisent la poursuite et l'imprescriptibilité.

La notion figurait en filigrane dans la déclaration du gouvernement français, britannique et russe du 28 mai 1915 au sujet des massacres d'arméniens en Turquie qualifiés de « *crimes de l'humanité* ».

La Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973 (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cspca/cspca_f.pdf) précise enfin « *que l'apartheid est un crime contre l'humanité* »

48. Sur ce thème on peut voir LEMKIN (op.cit.) et Philippe SANDS (op.cit.)

Des juridictions pénales internationales mixtes, (pour la Sierra Léone, le Cambodge, Timor oriental) seront ensuite établies, ainsi que des chambres spécialisées au Kosovo et enfin un Tribunal Spécial pour le Liban dont la compétence est limitée à l'attentat contre le premier ministre Rafic Hariri et vingt et une autres personnes le 14 février 2005, ainsi que les attentats connexes.

Si la compétence de la plupart de ces juridictions, du moins celles postérieures aux tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, est limitée aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocides, le Statut de la Cour Pénale Internationale⁴⁹ inclut désormais, sous des conditions procédurales complexes, la poursuite du crime d'agression qui correspond à la réintégration dans le périmètre du droit pénal international des violations du *jus ad bellum*, avec tous les risques associés à la définition de ce qui rappelle la discussion médiévale et contemporaine sur la « *guerre juste* ».

Enfin, on ne peut ignorer au titre du développement de la justice pénale internationale et de la poursuite des crimes, dits « *internationaux* » le développement de la compétence extra territoriale, dite universelle.

Cette notion trouve sa source dans deux séries d'instruments :

- Les quatre Conventions de Genève de 1949⁵⁰ dont les articles 49/50/129/145, identiquement rédigés, prévoient que chaque partie contractante a « *l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'une ou l'autre de ces infractions graves (les infractions à ces conventions) et elle devra les déférer à ses propres tribunaux quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes* ». Ces dispositions obligent les parties contractantes indépendamment du lieu de commission des crimes.
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984)⁵¹ prévoit en son article 5.2 que « *tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions (tortures et traitements particulièrement dégradants) dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et/ou ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8, vers l'un des Etats visé au paragraphe 1^{er} du présent article* ».

Enfin, les juridictions pénales internationales prévoient une compétence des juridictions nationales, subsidiaire en ce qui concerne le T.P.Y et le T.P.I.R., principale en ce qui concerne la Cour Pénale Internationale, pour connaître des crimes commis sous leur juridiction.

49. <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE94757ABE79CDC7CF02886/283948/RomeStatuteFra1.pdf>

50. Citées note 32

51. Citée note 35

Sur ces bases s'est construite dans de nombreux pays une justice exercée dans le cadre de la compétence dite « universelle » concernant des crimes de guerre, des faits de tortures et des crimes contre l'humanité ou de génocide susceptibles d'avoir été commis par des personnes se trouvant sous sa juridiction quel que soit le lieu de commission des faits.⁵²

Sources :

Les sources du droit pénal international sont similaires à celles du droit international public, entendu au sens large, et incluent par conséquent aussi bien les sources coutumières, jurisprudentielles et doctrinales que conventionnelles.

La définition la plus complète de ces sources se trouve dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁵³ qui prévoit (article 21) que la cour applique :

« a) en premier lieu le présent statut, les éléments des crimes, les éléments de procédure et de preuve ;

b) en second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;

c) à défaut, les principes généraux du droit dégagés par la cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent statut, ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues.

2) la cour peut appliquer les principes des règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures.

3) l'application et l'interprétation du droit prévu au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'Homme international reconnus et exempts de toutes les discriminations fondées sur les considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7 paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, le niveau social, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».

Ce texte fait remarquablement écho à la définition incluse à l'article 38 du statut de la cour internationale de la justice⁵⁴.

Les « *principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées* » constituent une formulation historiquement datée qui a été opportunément remplacée dans le texte de 1998 par « *les principes généraux du droit dégagés par la cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde* » dans un souci manifeste d'éviter tout reproche de discrimination culturelle.

52. Il est impossible d'examiner ici les nombreuses hypothèses de développement de la compétence universelle, la première en l'occurrence étant constituée bien entendu par l'affaire Pinochet, arrêté à Londres sur mandat d'arrêt d'un juge d'instruction espagnol pour des faits commis au Chili (https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1999_num_45_1_3554).

On n'évoquera pas ici la brève et pénible expérience de la compétence « universelle » intégrale développée en Belgique, et aujourd'hui abandonnée, qui donnait compétence aux juridictions de ce pays pour connaître les crimes internationaux quel que soit leur lieu de commission, y compris quand leur auteur présumé ne se trouvait pas sur son territoire !

53. Cité note 34

54. Cité note 5

Remarquable également est la référence à l'inclusion des droits de l'Homme dans les standards procéduraux du droit pénal international.

Il s'agit essentiellement, bien entendu, des règles relatives au procès équitable.

Il n'est pas inintéressant de noter que la première apparition de règles définissant l'équité du procès pénal en droit international ne figure pas dans des instruments de droit international des droits de l'Homme (dans ce domaine les premières occurrences apparaissent dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948)⁵⁵ et le Pacte international des droits civils et politiques⁵⁶), mais dans le Statut du Tribunal de Nuremberg⁵⁷ en son article 16 ainsi que dans les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel II⁵⁸.

La troisième convention de Genève concernant la protection des prisonniers de guerre prévoit le principe de légalité des délits et des peines (art. 99), le principe du droit au juge naturel (art. 103), le principe de célérité (art. 104), l'exercice des droits de la défense (art. 105) et le droit aux voies de recours (art.106).

La quatrième Convention relative à la protection des civils en temps de guerre énonce les principes d'accessibilité et de non rétroactivité de la loi pénale (art. 65), de droit au juge naturel (art.66), d'équité procédurale (art. 65 et 66), de légalité des délits et des peines (art. 67) et d'équité du procès (art.71 et 72).

Le Protocole Additionnel II relatif aux conflits armés non internationaux réaffirme les standards relatifs à l'indépendance et à l'impartialité du juge (article 6) outre le principe de responsabilité pénale individuelle, de légalité des peines, de présomption d'innocence, de présence au procès et la prohibition de témoigner contre soi-même.

Les sujets :

Symétriquement avec l'émergence de l'individu sujet de droit et créancier des obligations de l'Etat dans le cadre du droit international des droits de l'Homme, le droit pénal international voit apparaître l'individu comme sujet de droit au titre de sa responsabilité pénale personnelle.

Cette responsabilité pénale personnelle tend à devenir absolument générale.

En effet, si dans le cadre de la compétence dite universelle, le principe d'immunité des chefs d'Etat et ministres des affaires étrangères en exercice reste, sous certaines réserves, en vigueur⁵⁹, il est écarté par les statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda, pour la Yougoslavie et de la Cour pénale internationale⁶⁰.

55. Citée note 16

56. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

57. <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?idictionnaire=1658>

58. Cités notes 32 et 33

59. L'immunité des chefs d'Etat, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères est une règle de droit international coutumier qui a été réaffirmé notamment par la Cour internationale de justice (Arrêt du 14 février 2002, République Démocratique du Congo contre Belgique, relatif à la violation par la Belgique de l'immunité de juridiction pénale et de l'inviolabilité reconnue au ministre des affaires étrangères en exercice du Congo, du fait de l'émission d'un mandat d'arrêt à son encontre le 11 avril 2000. Il était poursuivi par un juge d'instruction de Bruxelles pour des violations graves du droit humanitaire qu'il aurait commises dans l'Est du Congo en tenant des discours incitant à la haine raciale à l'égard notamment des tutsi résidents de Kinshasa

60. Cités note 42

Indiscutablement sujets de droit, les victimes de crimes internationaux ne sont pour autant pas des sujets procéduraux comme les autres devant les juridictions pénales internationales.

Simple témoins devant les juridictions *ad hoc* (T.P.I. Y. – T.P.I.R.) elles ont un statut de parties intervenantes devant la Cour pénale internationale, leurs prérogatives procédurales sont encadrées et elles ne peuvent en aucune manière mettre en mouvement l'action publique.

Les principes :

S'agissant d'un champ juridique de développement récent et protéiforme, il est relativement audacieux de dégager des principes.

Bien entendu, le principe de base est constitué par la responsabilité individuelle des personnes qui concourent à la commission de crimes, qui sont, de près ou de loin, des crimes d'Etat.

La définition de cette responsabilité s'inspire, bien entendu, des standards et des principes généraux du droit pénal.

L'application de ces principes révèle cependant des particularités liées à la nature des crimes poursuivis.

Outre la **disparition progressive de l'immunité des chefs d'Etat et des agents concourant à la politique étrangère** des Etats, se profile une définition spécifique de la responsabilité des dirigeants.

Ainsi, le Statut de la Cour pénale internationale⁶¹ prévoit-il en son article 28 relatif à la « *responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques* », une responsabilité spécifique du « *chef militaire ou (de la) personne faisant effectivement fonction de chef militaire, pénalement responsable du fait des crimes commis par des forces placées sous son commandement, ou sous son autorité et son contrôle effectif selon le cas, lorsque il ou elle n'a pas exercé le contrôle qu'il convenait sur ses forces dans le cas où ce chef militaire ou cette personne savait, ou en raison des circonstances aurait dû savoir que ces forces allaient commettre ces crimes* ».

Le même type de responsabilité est imputable au supérieur hiérarchique qui savait « *que ses subordonnés commettaient ou, allaient commettre ces crimes, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement* ».⁶²

Enfin, le principe le plus généralisé dans l'ensemble du corpus constituant le droit pénal international est l'**imprescriptibilité** des crimes qu'il poursuit et sanctionne et l'**exclusion de l'ordre hiérarchique ou de la loi comme motif d'exonération de responsabilité**.

61. Cité note 42

62. Il faut rappeler que ces règles ont vocation à s'appliquer, notamment en ce qui concerne les crimes de guerre, aux acteurs armés irréguliers de manière plus étendue encore que ne le prévoyait le Protocole Additionnel II relatif aux conflits armés non internationaux. En effet, la définition de ce type de conflit est plus large encore dans le Statut de la Cour pénale internationale qui élude les critères de contrôle territorial et de commandement responsable qui figuraient dans le Protocole. La combinaison de cette définition élargie avec celle de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques résultant de l'article 28 laisse une latitude infinie et imprévisible à la créativité prétorienne...

Les instruments et mécanismes :

S'agissant d'un droit de développement récent, l'examen de ses origines a conduit à recenser, en réalité, l'ensemble des instruments et mécanismes actuellement en vigueur.

La compétence extra territoriale, dite universelle des Etats, est bien sûr susceptible d'être mise en mouvement de façon permanente, en fonction de la manière dont ce principe est intégré dans les législations internes⁶³

Les mandats des Tribunaux Internationaux pour la Yougoslavie et pour le Rwanda ont pris fin, l'achèvement des procédures et des actes nécessaires dans la suite des dossiers sont actuellement de la responsabilité du « Mécanisme » international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux Pénaux Internationaux.

La Cour Pénale Internationale a vocation permanente et universelle.

Des tribunaux ad hoc subsistent, en particulier, le Tribunal Spécial pour le Liban.

Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens continuent de juger les personnes poursuivies pour leur responsabilité dans les crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique.

Un tribunal spécial résiduel poursuit les activités nécessaires du tribunal spécial pour le Sierra Leone clôturé en 2013.⁶⁴

63. La poursuite des personnes susceptibles d'être responsables d'actes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis au Rwanda, constitue un cas d'école quant au mécanisme de mise en œuvre du droit pénal international. Pour les mêmes faits, selon le lieu d'arrestation et le niveau de responsabilité réel ou supposé de la personne poursuivie, tous les ordres de compétence sont susceptibles d'être mis en mouvement. Les **juridictions nationales rwandaises** ont, bien entendu, jugé devant les Chambres spécialisées en matière de génocides des Tribunaux de première instance, les personnes arrêtées sur le territoire du Rwanda quel que soit leur degré de responsabilité. Devant la difficulté de faire face au volume d'affaires à juger et une situation pénitentiaire intenable, mais également la nécessité de mettre en place des mécanismes de réconciliation, un modèle de justice transitionnel, proche à la fois de la **justice coutumière traditionnelle** et des commissions vérité, justice et réconciliation a été mise en œuvre sous le titre de *gacaca*.

Les personnes susceptibles de poursuites, arrêtées hors du territoire rwandais n'ont pas fait l'objet d'extradition, à de rares exceptions près, les Etats du lieu de l'arrestation ayant dans un premier temps refusé les extraditions au motif que la peine de mort était encourue au Rwanda, puis dans un second temps, au regard de considérations liées, soit à l'équité du procès, soit s'agissant de la France, au caractère rétroactif de la législation rwandaise.

Dans ces hypothèses, le **Tribunal Pénal International pour le Rwanda** ayant une compétence principale et les juridictions des pays d'arrestations une compétence subsidiaire, ont été remises au Tribunal Pénal International pour le Rwanda siégeant à Arusha, les personnes que cette juridiction réclamait pour les juger en vertu des principes de coopération inclus dans son statut et sur la base de critères appliqués par le parquet et par la juridiction, relatifs au niveau de responsabilité.

Lorsque le Tribunal Pénal International estimait ne pas devoir réclamer ces personnes, ou, lorsque, se trouvant dans la nécessité d'organiser l'achèvement de son mandat, il n'était plus en mesure de le faire, il a renvoyé les dossiers devant les juridictions des pays des lieux d'arrestation. A ce jour, les **juridictions criminelles Belge, Suisse, Française, Allemande, Canadienne** ont statué sur des faits relatifs au génocide des tutsis du Rwanda.

64. Il existe bien sûr une importante bibliographie générale et spécialisée sur les juridictions pénales internationale. Au-delà des passionnants problèmes techniques que doivent résoudre les différents acteurs de ces juridictions, leur fonctionnement et leur insertion dans le cadre des relations politiques et géopolitiques internationales a donné lieu à des ouvrages, certes relevant plus du journalisme que de la technique juridique, mais qui n'en sont pas moins, pour un sujet de cette nature, particulièrement passionnants :

- A propos du Rwanda : Thierry CRUVELIER. Le tribunal des vaincus. Un Nuremberg pour le Rwanda ? 2006. Calmann Lévy.

- Sur le TPIY, Florence HARTMANN. Paix et châtement. Flammarion. 2007

- Sur les chambres spécialisées au sein des juridictions cambodgiennes, Thierry CRUVELIER. Le maître des aveux. Gallimard. 2011

- Sur la Cour Pénale Internationale, Stéphanie Maupas. Le joker des puissants - Don Quichotte 2016

- Sur son mandat au sein du TPIR et du TPIY : Carla DEL PONTE : La traque. Les criminels de guerre et moi. Ed. Eloïse D'Ormesson.2009

E. TRANSVERSALITE

Les développements, les définitions et les délimitations qui précèdent sont une étape nécessaire à l'identification des champs spécifiques que constituent le droit international des droits de l'Homme, le droit international humanitaire et le droit pénal international au sein de l'ensemble plus vaste constitué par le droit international public.

La démarche consistant à définir et à délimiter les champs est une étape nécessaire à la clarification d'un certain nombre de concepts.

Pendant, elle conduit nécessairement à une vision faussée, si on la considère comme aboutissant à un ensemble de définitions étanches, homogènes et exclusives les unes des autres.

Ces champs fonctionnent, comme cela est déjà apparu dans la brève synthèse de leurs origines, leur histoire et de leur fonctionnement, dans le cadre d'une interactivité transversale.

Par ailleurs, le juriste de culture continentale et plus encore, de culture française, doit se départir d'un mode de raisonnement fondé sur une hiérarchie de normes, sur l'hétérogénéité des ordres juridiques nationaux et internationaux et sur des définitions en forme de syllogisme.

L'interaction historique et fonctionnelle, verticale et horizontale est permanente.

Le droit international public inclut le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'Homme et le droit pénal international, qui ont des origines et des sources conventionnelles, coutumières et jurisprudentielles de même nature.

Historiquement, le droit de la guerre, du moins le *jus ad bellum*, apparaît aux origines de l'ensemble.

L'emprunt de concepts organiquement nécessaires au fonctionnement de chacun des champs conceptuels est systématique.

Ainsi, le droit pénal international trouve les concepts de sa partie substantielle, en l'espèce, les éléments constitutifs des infractions qu'il sanctionne, dans les concepts du droit international humanitaire (pour les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), ou dans ceux du droit international public (agression, crime contre la paix, infractions contre le *jus ad bellum*).

Les mécanismes procéduraux du droit pénal international sont inspirés, dans leurs standards communs, du droit international des droits de l'Homme, en particulier le bloc constituant au sein de ce droit la notion de procès équitable.

Symétriquement, ce volet du droit international des droits de l'Homme (le procès équitable) a émergé pour la première fois dans le champ international, au sein des dispositions procédurales de droit pénal international (Statut de Nuremberg) et de droit international humanitaire (Conventions de Genève)

Par ailleurs, la porosité sur le plan procédural et dans l'activité jurisprudentielle avec les droits et les systèmes judiciaires nationaux est importante, excluant toute application mécanique d'une hiérarchie de normes.

Les juridictions internationales n'hésitent pas à recourir à des standards se dégageant des droits nationaux, voire à se référer à la jurisprudence de juridictions nationales sans lien direct avec l'espèce.⁶⁵

Enfin, en ce qui concerne notamment le droit pénal international et les notions de droit substantiel, c'est-à-dire la définition des infractions, elles sont le résultat d'un processus autant diplomatique que judiciaire et d'une volonté d'intégrer des conceptions juridiques d'origines culturelles diverses.

Par conséquent, ces définitions ne fonctionnent pas sous la forme de syllogismes agrégeant des éléments constitutifs, mais d'un empilement d'éléments constitutifs matériels par énumérations parfois non limitatives⁶⁶ auxquels viennent s'ajouter des éléments constitutifs qui relèvent du dol spécial, eux-mêmes assortis d'éléments d'interprétation.⁶⁷

Le résultat peut être déroutant pour le juriste français, considéré dans le monde de la justice internationale, au mieux comme rigoureux, au pire comme rigide...

L'imbrication des concepts, des champs et des mécanismes juridictionnels n'est pas théorique.

Le même évènement ou le même ensemble d'événements peuvent donner lieu à des développements juridictionnels dans des champs distincts.

Ainsi les actes commis sur le site de Srebrenica, qualifiés de génocide par le Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie qui a prononcé des condamnations sanctionnant des personnes physiques pour des responsabilités individuelles dans l'organisation de ce massacre, a également donné lieu à un litige entre Etats devant la Cour internationale de justice.

65. On trouve un exemple particulièrement caractéristique de recours à la jurisprudence interne d'un Etat non concerné directement par la procédure en cause dans l'arrêt *Celebici* du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie. [[Celebici, 20 février 2011 - Chambre d'Appel du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie](#)].

La chambre avait à statuer sur le principe du cumul de déclarations de culpabilité pour les mêmes faits, sur la base de qualifications différentes. En l'espèce, il s'agissait de faits de meurtres, tortures, et traitements inhumains, susceptibles de qualification « *d'infractions graves à la quatrième Convention de Genève* » et/ou de « *violations des lois et coutumes de la guerre* ». La deuxième qualification était susceptible de s'appliquer aux faits commis sur toutes personnes ne participant pas aux hostilités cependant que la première concernait l'ensemble des personnes ou des biens protégés.

Pour déclarer possible ce cumul de qualifications, elle s'est appuyée sur l'existence d'éléments constitutifs distincts dans l'un et l'autre cas, confirmant la référence explicite faite par la Chambre de première instance à la jurisprudence dite « *Blockburger* » de la Cour Suprême des Etats-Unis qui élaborait une solution à caractère général dite de « *spécialité réciproque* » [inclusion réciproque de tous les éléments constitutifs] et de « *spécialité unilatérale* » [inclusion unilatérale des éléments constitutifs] entraînant ou non l'absorption d'une qualification par l'autre [sur ce sujet voir : [Hadi Azari : Le critère Celebici du cumul de culpabilité en droit pénal international. Revue de science criminelle 2007 p.1](#)].

66. Ainsi, la définition des crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale (article 7) procède par énumération des actes susceptibles de la constituer (meurtres, réduction en esclavage, etc...) auxquels viennent s'ajouter les « *k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou la santé physique ou mentale* » ce qui paraît constituer, aux yeux du juriste habitué à utiliser de façon rigide le concept de légalité des délits et des peines, une invitation à la création prétorienne d'infractions...

67. Tout l'article 7 du Statut de la Cour Pénale Internationale définissant le crime contre l'humanité est un exercice de ce genre. Après avoir défini le dol spécial du crime contre l'humanité comme la commission de « *l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* » et énuméré les actes concernés, non sans laisser la porte ouverte à d'« *autres actes inhumains à caractère analogue* », il inclut une série d'articles interprétatifs de chacun des éléments constitutifs. (Par exemple, b) « *par extermination, on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, etc...* ») A cela s'ajoute, un ensemble nommé « *Éléments des crimes* », adopté par l'assemblée des Etats parties qui constitue un guide d'interprétation des définitions du Statut qui incluait déjà lui-même des dispositions interprétatives...

Ces mêmes faits, inclus dans un ensemble plus vaste, constitué par l'ensemble des actes de génocide susceptibles d'avoir été commis sur le territoire de la Bosnie Herzégovine ont fait l'objet d'une saisine de cette juridiction par l'Etat de Bosnie Herzégovine contre l'Etat de Serbie Monténégro du chef notamment de la violation de la Convention pour la prévention et la répression du génocide.

La décision constitue un exemple d'articulation jurisprudentielle entre deux ordres juridictionnels de nature différente.

La Cour internationale de justice a eu soin de respecter le périmètre de la décision du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie qui était antérieure et reconnaissait la qualification de génocide concernant les faits commis à Srebrenica. Si elle diverge ensuite sur le lien de rattachement à l'Etat des individus responsables de la commission de ces actes et sur le contrôle global de l'Etat (en l'occurrence l'Etat serbe) sur ses auteurs, elle se garde bien d'entrer en contradiction de quelque manière que ce soit sur la constatation et la définition des actes de génocide eux-mêmes.⁶⁸

Au demeurant, il est probable que la décision de la Cour internationale de justice aurait pu être différente si elle avait obtenu du Tribunal pénal international pour la Yougoslavie, la coopération nécessaire à la communication des verbatim du Conseil de Défense Suprême Serbe, qui auraient pu être de nature à mettre en évidence des éléments de nature à caractériser ce contrôle.⁶⁹

Dans une autre hypothèse, la Cour Européenne des Droits de l'Homme était saisie de deux requêtes par des ressortissants kosovars, Agim et Bekhir BEHRAMI contre la France et Ruzhdi SARAMATI contre la France, l'Allemagne et la Norvège qui se plaignaient pour les premiers de blessures causées à leurs enfants dans le cadre d'opérations de déminage conduites dans le cadre des mandats respectifs de la KFOR (force des Nations Unies pour le Kosovo) et de la MINUK (mission des Nations Unies pour le Kosovo) et, pour le second, d'une arrestation et d'une détention qu'il considérait comme illégales, du fait des mêmes organes.

Ils avaient estimé pouvoir diriger leur requête contre l'Allemagne, la Norvège et la France dont les contingents au sein de la KFOR seraient à l'origine des violations des droits fondamentaux dont ils se considéraient victimes.

La décision (négative) de la Grande Chambre sur la recevabilité du 31 mai 2007⁷⁰, repose sur une longue et minutieuse analyse de l'articulation des décisions et des prérogatives onusiennes avec sa propre compétence au regard de faits susceptibles d'être imputés aux Etats parties à la Convention Européenne.

Pour déterminer sa décision sur la recevabilité de ces requêtes, elle fait nécessairement référence à l'interprétation par la Cour Internationale de Justice de dispositions de droit international et en particulier de la Charte de l'ONU.

68. Voir : Anne-Lise TEANI. *L'arrêt de la Cour Internationale de Justice du 26 février 2007. Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, vecteur d'unité ou de fragmentation du Droit International ?* Revue de Science Criminelle. 2007. P. 765. Et Hadi AZARI : *Regards croisés sur l'intention génocidaire. A propos de l'arrêt de la Cour internationale de justice en l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie Monténégro)*. Revue de sciences criminelles 2007 p. 739

69. Voir : Florence HARTMANN (op.cit.). Journaliste, ancien porte-parole du procureur en chef du TPY. Elle a été poursuivie et condamnée pour outrage au Tribunal pour avoir, dans cet ouvrage, évoqué le contenu de ces verbatim, le refus du TPIY de les communiquer à la CIJ et les conséquences de cette décision sur la caractérisation de la responsabilité de l'Etat serbe.

70. *Behrami et Saramati contre France, Allemagne et Norvège*, CREDH, 2 mai 2007.

Elle se détermine, en définitive, pour déclarer irrecevables les requêtes, au regard de la compétence rationae personae de la Cour, sur le fait que « *la Convention ne saurait s'interpréter de manière à faire relever du contrôle de la Cour les actions et omissions des parties contractantes couvertes par des résolutions du Conseil de Sécurité et commises avant ou pendant de telles missions. Cela s'analyserait en une ingérence dans l'accomplissement d'une mission essentielle de l'ONU dans ce domaine, voire comme l'on dit certaines des parties, dans la conduite efficace de pareilles opérations (page 5) »*

On touche là aux limites entre le Droit International Public et le Droit International des Droits de l'Homme et, il faut bien le dire, à l'angle mort de la protection universelle des droits lorsque de telles violations à les supposer caractérisées, seraient susceptibles d'être attribuées au fonctionnement même des Nations Unis.⁷¹

Les contours de la compétence des juridictions établis dans le cadre du Droit International Public classique sont également susceptibles d'être remis en cause par des initiatives « créatives » de juristes.

Ainsi, alors que la Cour de Justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), est établie pour statuer sur les différends entre les Etats membres de cette Communauté économique, les juristes représentant la jeune Hadijatou Mani Koraou ont néanmoins saisi cette juridiction contre l'Etat du Niger à qui il était reproché de ne l'avoir pas protégée contre des pratiques d'esclavage au point qu'elle avait été poursuivie et emprisonnée pour s'être soustraite à l'autorité de celui que l'avait acquise en qualité de domestique et de concubine.

La Cour s'est considérée valablement saisie⁷² sur le fondement de l'article IV du Traité révisé de la CEDEAO⁷³ qui dispose que « *les Etats membres de la CDAO adhèrent aux principes fondamentaux de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples dont elle conclut que cet instrument est intégré dans le droit applicable devant la Cour de Justice de la CDAO »*.

Une disposition du protocole additionnel du 1^{er} janvier 2005 relatif à la Cour de Justice de la CDAO, jusque-là passée inaperçue, ouvrait l'usage d'une voie de recours devant cette juridiction à toute personne victime de violation des droits de l'Homme.

La Cour sur cette base reconnaît l'existence de l'esclavage dont la requérante avait été victime, l'inaction voire la complaisance des autorités administratives et judiciaires à l'égard de ces pratiques et ordonne des réparations, qui ont été acceptées et exécutées par l'Etat du Niger.

Il convient de noter que cette décision, produit de l'extrême vigilance procédurale des défenseurs de la requérante, a été rendue à une époque où le retard dans la mise en place de la Cour Africaine des Droits de l'Homme, laissait les victimes de violations graves des droits fondamentaux sans mécanisme régional effectif de protection susceptible d'être mis en œuvre.

71. Le même type de questions se trouve posé par l'absence de recours contre d'éventuels fonctionnements critiquables des juridictions pénales internationales.

Il faut rappeler que devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, comme au demeurant, devant la Cour Pénale internationale, des décisions d'acquittement ont été rendues après des durées de détention provisoire parfois supérieures à dix années sans qu'aucun recours ne soit prévu, ni d'ailleurs, qu'aucune solution de réinstallation ne soit trouvée pour les personnes acquittées et dont certaines sont toujours, sinon détenues, du moins recluses dans des locaux dépendants du Mécanisme pour le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, faute de pays acceptant de les accueillir, en ce compris les pays de résidence de leurs enfants et conjoints....

72. CEDEAO, Cour de justice, 27 octobre 2008, *Hadijatou Mani Koratou c. Rép. Du Niger*

73. <https://static.latribune.fr/882158/traite-revise-de-la-cedeao-abuja-1993.pdf>

Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'un exemple de la fluidité des limites qui bornent les systèmes internationaux.

Cette porosité se révèle également dans des décisions plus récentes et, notamment, dans un autre système régional, par exemple à l'occasion de la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH ; 13 février 2020, *Sanofi Pasteur C/France*⁷⁴) qui considère comme une violation de l'article 6 §1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme⁷⁵ relatif au procès équitable, le refus non motivé de la Cour de Cassation de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne sur les points qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une interprétation de la Cour et « *dont la solution ne s'impose pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable* ».

S'il s'agit bien là d'une décision devenue classique et reposant sur une jurisprudence antérieure stable, elle ne révèle pas moins l'existence d'une permanente circulation entre les différents champs juridiques et procéduraux qui ouvre aux juristes de larges possibilités d'articulation entre les divers ordres juridictionnels.

74. https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dallozactualite.fr/files/resources/2020/02/cedh_sanofi_pasteur_c_france.pdf

75. <https://mafr.fr/fr/article/article-6-de-la-convention-europeenne-des-droits-d/>

APPLICABILITE DES DROITS DE L'HOMME EN DROIT INTERNE ET STRATEGIES DE RECOURS

Par **Françoise Mathe**,

Avocate au Barreau de Toulouse, ancienne Présidente de la Commission Liberté et droits de l'Homme du CNB

Le praticien du droit est confronté à un ensemble d'instruments et de mécanismes qui constituent une « *boite à outils* » dont l'exploitation va supposer l'articulation d'un usage interne, anticipant d'éventuelles stratégies de recours dans le cadre de mécanismes internationaux dont on a vu qu'ils ne répondent pas nécessairement à des logiques hiérarchisées et peuvent favoriser la mise en œuvre de stratégies transversales.

L'organisation de ces stratégies suppose des étapes et des vérifications progressives :

A. L'ENTRÉE EN VIGUEUR, L'APPLICABILITÉ EN DROIT INTERNE ET LE CARACTÈRE OBLIGATOIRE

L'entrée en vigueur d'un traité, de manière générale, est précédée par un processus de négociation débouchant sur l'adoption du texte, sa signature et sa ratification par les autorités compétentes des Etats parties.

Avant les étapes de signature et de ratification, sont susceptibles d'intervenir des réserves formulées par les Etats qui conditionnent leur adhésion et ont une incidence sur l'application en droit interne.

La consultation de ces réserves, généralement annexées et consultables sur le site internet des organisations internationales ou, parfois, des Ministères des Affaires Etrangères des pays concernés, constitue bien entendu un préalable indispensable à l'utilisation de l'instrument.

La possibilité de formuler des réserves peut avoir été incluse dans le texte même du traité et/ou requise par les Etats au cours du processus de négociation⁷⁶.

Les réserves peuvent concerner un point limité de l'instrument incompatible avec le droit interne, généralement de rang constitutionnel, de l'Etat signataire, comme elles peuvent conduire par leur ampleur et leur nature, à priver de réelle effectivité l'adhésion de l'Etat qui les émet.

76. Ainsi le statut de Rome de la Cour Pénale internationale prévoit-il en son article 120 que « *ce statut n'admet pas de réserves* ». Il inclut néanmoins une disposition [article 124] qui permet à un Etat qui devient « *partie au présent statut [de] déclarer que pour une période de 7 ans à partir de l'entrée en vigueur du statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes utilisés à l'article 8 [il s'agit des crimes de guerre] lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants* » Seules la France et la Colombie avaient fait cette déclaration dont les effets se sont éteints à l'expiration du délai de 7 ans.

L'exemple du Pacte International des Droits Civils et Politiques est à cet égard parfaitement révélateur.

La France a émis des réserves relativement limitées tendant à faire prévaloir ses engagements en vertu de la Charte des Nations Unies ou de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ou relatives à des points d'interprétation.

Seule la réserve excluant purement et simplement, par référence aux principes républicains d'indivisibilité et d'universalité, l'application de l'article 27 du Pacte, qui reconnaît des droits collectifs aux minorités religieuses, ethniques ou linguistiques constitue une réserve de fond écartant purement et simplement, et sur ce seul point, l'application du Pacte.

En revanche, les réserves, déclarations interprétatives et déclarations faites par les Etats-Unis privent totalement d'effectivité leur adhésion au Pacte.

Elles concernent notamment l'application de la peine de mort à des personnes âgées de moins de 18 ans, mais surtout, excluent l'exécution d'office des articles 1 à 27 du Pacte, c'est-à-dire toute la partie du texte définissant les droits substantiels protégés, les articles suivants ne concernant que des questions de procédure, notamment la création du Comité des Droits de l'Homme et les règles de signature et d'entrée en vigueur.

Les déclarations interprétatives ont pour effet de faire prévaloir sur la définition des droits résultant du Pacte celle résultant de la constitution des Etats-Unis.

En résumé, le mécanisme des réserves permet aux Etats-Unis d'afficher la qualité de signataires du Pacte, de préserver leur influence en participant à l'Assemblée des Etats parties, en présentant des candidats au Comité, sans pour autant s'obliger à appliquer de plano le contenu substantiel du Pacte.

L'analyse des réserves constitue par conséquent une phase clé pour déterminer la portée qu'un instrument international est susceptible de revêtir en droit interne.

L'applicabilité en droit interne est traditionnellement envisagée sous l'angle d'une distinction, à vrai dire assez académique, entre les Etats dotés d'un système « *moniste* » ou « *dualiste* » de réception des traités, les systèmes dualistes impliquant l'adoption de mesures internes d'exécution, voire de transposition du traité, cependant que les systèmes monistes procèderaient à l'insertion automatique à un rang déterminé de l'ordre juridique interne.

La distinction ne présente en réalité qu'un intérêt assez théorique.

Dans le système français, réputé « *moniste* », le processus de ratification inclut dans certains domaines une intervention parlementaire. L'article 53 de la Constitution prévoit que les traités de paix, de commerce, ceux relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, modifient les dispositions de nature législative, sont relatifs à l'Etat des personnes et ceux qui comportent cession et changement de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi et ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés.

Le champ de l'intervention de la ratification par la voie législative est donc très large.

Par ailleurs, quel que soit le système théoriquement adopté, l'application effective des instruments va nécessiter une intervention législative, voire réglementaire, afin de promulguer, transposer, rendre applicables les accords internationaux.

L'intégration dans l'ordre juridique interne se fait généralement au rang supra législatif et infra constitutionnel.

Néanmoins, un certain nombre de pays, en particulier en Amérique Latine, ont intégré les engagements internationaux de l'Etat en matière de protection des droits de l'Homme au sein du bloc de constitutionalité.

Cette intégration se fait par intégration directe ou suivant des modalités d'intégration interprétative.

Ainsi, l'article 93 de la Constitution de la République de Colombie prévoit que les traités et conventions internationaux ratifiés par le Congrès et qui reconnaissent les droits de l'Homme et prohibent leur limitation durant les Etats d'exception, prévalent en droit interne : « *les droits et devoirs consacrés dans la présente Charte seront interprétés en conformité avec les traités internationaux sur les droits de l'Homme ratifiés par la Colombie* ».

L'article 214 constitutionnalise les règles du Droit International Humanitaire et leur donne un caractère indérogeable.

La Constitution du Venezuela, en son article 23, dispose que « *les traités, pactes et conventions relatifs aux droits de l'Homme signés et ratifiés par le Venezuela, ont rang constitutionnel et prévalent dans l'ordre interne dans la mesure où ils contiennent des normes relatives à leur jouissance et exercice plus favorables que celles établies par la Constitution et les lois de la République, et sont d'application directe par les tribunaux et les autres organes des pouvoirs publics* ».

La Cour Constitutionnelle Colombienne appuie au demeurant son interprétation des normes en matière de protection des droits de l'Homme résultant de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme sur la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, dont l'interprétation vient ainsi s'insérer dans le bloc de constitutionalité.⁷⁷

Reste la question de la vérification de l'applicabilité directe des instruments internationaux en matière des droits de l'Homme, et en particulier des traités, en droit interne.

Les critères d'applicabilité directe généralement utilisés portent d'une part sur l'existence d'une « *norme internationale précise et complète susceptible d'une application directe par le pouvoir judiciaire* » et d'autre part sur la « *reconnaissance d'un droit individuel internationalement créé susceptible d'être invoqué devant ces mêmes juridictions* ». ⁷⁸

Pour l'historique de la notion en droit français, l'évolution de la jurisprudence relative à la réception de la convention des droits de l'enfant, constitue un exemple topique, qui a donné lieu à de nombreux commentaires⁷⁹ auxquels on peut utilement se référer.

77. Jaime CORDOBA TRIVINO, *Aplicación de la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM)

78. Sur ce thème, on consultera utilement Bérangère TAXIL « *Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux Etats-Unis et en France* ». Revue Internationale de Droit Comparé. 2007/59-1/pp.157-176

79. Françoise Dekeuwer-Defossez : *La convention relative aux droits de l'enfant qui ne crée des obligations qu'à la charge des Etats parties, n'est pas directement applicable en droit interne* (Recueil Dalloz 1994. Sommaire commenté p.34). Rafael Encinas de Munagorri, *Qu'est-ce qu'un texte directement applicable. A propos de la Convention Internationale de New-York sur les droits de l'enfant et de la Charte Constitutionnelle de l'Environnement* (RTD civil 2005, p. 555). Rony Braumann : *Application directe de la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant, Conclusions du Commissaire du Gouvernement* (Recueil Dalloz 1998. Jurisprudence. P. 15)

B. DROIT POSITIF. JUS COGENS. HARD LAW/SOFT LAW

A côté des pactes et traités internationaux ratifiés, inscrits dans l'ordre juridique interne des Etats parties ayant à ce titre, et dans le cadre des réserves développées ci-dessus, une valeur obligatoire, prolifèrent des instruments qu'il est d'usage de qualifier de « *soft law* » par opposition à la « *hard law* ».

Alors que les termes « *hard* » et « *soft* » en anglais sont relativement neutres et susceptibles de connotations aussi bien positives que négatives, les traductions en français sont extrêmement connotées positivement ou négativement.

La traduction la plus courante oppose le « *droit dur* » (*hard law*) au « *droit mou* » (*soft law*). C'est déjà tout un programme...Elle est sous tendue par la conception positiviste du droit.

Le « *droit dur* » correspond au droit positif, c'est-à-dire l'ensemble des normes présentant un caractère obligatoire, organisées dans un système hiérarchisé, excluant le recours au droit naturel et fondant exclusivement la légitimité de la norme sur sa conformité à une norme de rang supérieur, l'ensemble prenant la forme d'une pyramide dite « *de Kelsen* » au bas de laquelle se trouvent les décrets et règlements et au sommet les normes à caractère constitutionnel, les traités internationaux s'insérant entre la norme constitutionnelle et la loi.

Il n'y a de place dans la théorie positiviste ni pour le droit naturel, cet ensemble de normes morales et éthiques dans lesquelles, selon les jusnaturalistes, le droit positif puiserait sa source et sa légitimité, ni pour la *soft law*, ce « *droit mou* » inclassable et proliférant, au mieux un catalogue de vœux pieux, au pire un « *instrument de dislocation de la structure normative du droit international* ».

Mais la *soft law* peut être aussi traduite par « *droit souple* », ce qui évoque sa capacité à favoriser l'évolution progressive du droit, international ou interne.

La question a donné lieu, particulièrement au cours des années 80, à une polémique virulente dans le monde de la doctrine en droit international, la doctrine positiviste dans toute son intransigeance étant représentée par Prosper WEIL⁸⁰.

En réalité, le droit international s'inscrit dans un environnement beaucoup moins rigide que ne le laisse supposer la doctrine positiviste. La référence au « *jus cogens* »⁸¹, dans la Convention de Vienne sur les traités et les conventions de 1969, comme norme supérieure à laquelle les traités ne peuvent déroger sous peine de nullité, introduit une référence à une norme supérieure à la fois préexistante et évolutive qui renvoie inévitablement au concept de droit naturel.

L'article 53 de la Convention déclare qu'est « *nul tout traité qui, au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats 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.* »

80. Prosper Weil : *Vers une normativité relative en droit international ?* 1982, RGDI 5
 Pierre Brunet : [Soft law or law in progress ? Relecture d'articles classiques](#) (P.Weil, A.Pellet et G.Abi-Saab)
 Isabelle Duplessis : [Le vertige de la soft law : réactions doctrinales en droit international](#) (Revue québécoise de Droit International – 2007 H-S/page 245-268)

81. « *Droit contraignant, impératif* »

Cette disposition doit être rapprochée de l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice qui inclut dans les sources du droit international « *les principes généraux reconnus par les nations civilisées* », sur le même plan hiérarchique que la coutume et les traités et conventions ratifiés et , « *comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit* », « *les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations* » ainsi que de l'article 21 du Statut de la Cour Pénale Internationale qui inclut parmi les sources subsidiaires du droit applicable par la Cour « *les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde...si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationalement reconnues* ».

Le noyau dur constitué par les traités et conventions ratifiés se trouve ainsi environné en amont par la norme supérieure impérative mais évolutive du jus cogens, au même niveau par les principes généraux reconnus par les nations civilisées et comme source subsidiaire ou auxiliaire par des principes généraux dégagés des différents systèmes juridiques et des sources judiciaires et académiques nationales.

On est en réalité déjà fort éloigné de la rigoureuse pyramide de Kelsen, avant même que ne soit abordée la problématique de la « *soft law* ».

La « *soft law* », c'est l'ensemble des textes, normes et sources qui ne sont pas inclus dans la nomenclature de l'article 59 du Statut de la Cour de Justice :

- l'ensemble des déclarations des conférences intergouvernementales,
- les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies,
- les recommandations des organisations internationales et intergouvernementales,
- les dispositions souples incluses dans les traités,
- les conventions non ratifiées,
- les avis consultatifs rendus par des organismes internationaux, les opinions individuelles des juges de la Cour de Justice Internationale et des juridictions internationales en général,
- les codes de conduite et les chartes éthiques, etc qui sont émis par des acteurs du droit international, étatiques mais également non-étatiques.

Pour le praticien, en dépit de l'absence d'effet obligatoire, les instruments relevant de la *soft law* constituent des outils d'interprétation et d'argumentation précieux et peuvent, par des mécanismes interprétatifs ou à travers le bloc de constitutionnalité, être exploités tant en droit interne que devant les juridictions internationales.

A titre d'exemple, les Principes de Base relatifs au rôle du Barreau, adoptés par le Congrès des Nations-Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à la Havane du 27 août au 7 septembre 1990, apparaissent comme un exemple caractéristique de ce que peut être la *soft law*.

Ils ne présentent de façon directe aucun caractère obligatoire pour les Etats participants à cette conférence.

Néanmoins, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a pu considérer⁸² que ces principes et en particulier l'article 8 relatif aux droits de la défense en matière de justice pénale, constituent un standard pertinent d'application de l'article 8 -2B et 2C, de la Convention, relatif à l'exercice de ces droits.

Ainsi, à travers cette notion de « standard pertinent » des éléments d'instruments appartenant à la soft law à caractère non obligatoire, peuvent devenir les modalités interprétatives d'un instrument à caractère obligatoire, voire, par un jeu de rattachements successifs dans un système qui intègre la jurisprudence de la juridiction régionale au bloc de constitutionnalité, acquérir une valeur proche du rang constitutionnel.

L'exploitation des instruments et des mécanismes internationaux de protection des droits de l'Homme comporte ainsi un volet utilisable en droit interne avec des degrés de fluidité divers selon les systèmes juridiques au sein desquels ils sont mis en œuvre.

Cette utilisation s'articule avec l'élaboration de stratégies internationales incluant les recours devant les juridictions internationales et régionales des droits de l'Homme, mais également la saisine de mécanismes non juridictionnels, voire, le cas échéant, la communication d'informations au parquet des juridictions pénales internationales.

C. STRATÉGIES D'APPLICATION EN DROIT INTERNE ET RECOURS INTERNATIONAUX

Le juriste va élaborer une stratégie d'utilisation des instruments et mécanismes internationaux protecteurs des droits de l'Homme, le plus souvent en deux phases : l'exploitation des instruments dans le cadre de procédures devant les juridictions nationales, puis, le cas échéant, la mise en œuvre de recours internationaux.

La première phase suppose la vérification des conditions d'applicabilité et du statut, c'est-à-dire, du caractère ou non obligatoire de l'instrument dans le champ juridique interne.

Il s'agit d'une phase indispensable dès lors que la quasi-totalité des mécanismes juridictionnels ou quasi-juridictionnels internationaux suppose l'épuisement préalable des voies de recours internes.

En outre, y compris avant toute saisine de ces juridictions et mécanismes, il doit anticiper leur saisine ultérieure éventuelle en utilisant dans le cadre des procédures internes les moyens juridiques susceptibles de lui ouvrir l'usage ultérieur de la voie de recours.

Bien entendu et ce sont là des démarches élémentaires, en prélude à toute forme de recours international, il vérifiera ses conditions de recevabilité au regard de la ratification par l'Etat concerné de l'instrument ouvrant la possibilité du recours individuel et de ses conditions, ainsi que la réalisation des conditions de délai le plus souvent impartis à compter de l'épuisement des voies de recours internes, le degré d'exigence de l'organe dont la saisine est envisagée au regard de cette notion et des conditions de litispendance.

82. (Arrêt Castillo Petruzzi c/ Pérou - 1999)

Le délai de saisine à compter de l'épuisement des voies de recours internes est, devant la plupart des juridictions régionales, de 6 mois. C'est notamment le cas de la saisine de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et de la Cour Européenne. La Commission Africaine, par emprunt aux dispositions régissant la saisine de la Cour Européenne et de la Commission Interaméricaine, fait référence à ce délai de 6 mois pour évaluer le délai raisonnable dans lequel doit être introduit un recours après épuisement des voies de recours interne.

L'expiration de ce délai, peut, entre autres motifs, conduire les requérants à envisager la saisine d'autres organes et en particulier le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, devant lequel les conditions de recevabilité sont moins exigeantes, l'épuisement des voies de recours interne étant exigé, mais ne constituant pas le point de départ d'un quelconque délai de saisine.

La possibilité de présenter des recours collectifs ou la limitation au seul recours individuel, constitue également un critère dans la détermination du mécanisme ou de la juridiction qu'il est résolu d'actionner.

Ainsi, le système interaméricain reçoit les requêtes présentées par des entités collectives, alors que le Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies ne peut être saisi que de recours individuels.

Enfin, l'orientation suppose un choix stratégique définitif puisque la quasi-totalité des mécanismes, qu'ils soient ou non juridictionnels, est limitée par le principe de prohibition de la litispendance internationale, qu'il s'agisse de la Commission Interaméricaine ou de la Commission Africaine des Droits de l'Homme, dont la saisine est préalable à celle de la Cour, de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, du Comité des Droits de l'Homme des Nations-Unies, ou des Comités Conventionnels à compétence spécialisée (Comité contre la torture, contre les discriminations raciales...).

Ce principe de non-litispendance est prévu sous des formes assorties de nuances diverses : par l'article 5 du protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits civils et politiques « *Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement* ».

L'article 35-2 B de la Convention Européenne le prévoit sous une forme analogue, lorsque la requête « *est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas de fait nouveau* ».

L'article 46 de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme prévoit enfin, comme condition de recevabilité que « *b) l'objet de la pétition ou communication ne soit pas en cours d'examen devant une autre instance internationale* »

Quelles que soient les nuances qui s'expriment dans ces diverses définitions de la litispendance internationale, elle s'apprécie cependant au regard de la nature du litige ou de la question portée devant la juridiction ou l'institution internationale d'enquête ou de règlement (dans l'acception la plus large).

Elle vise à l'évidence à éviter de trop flagrantes contradictions dans les interprétations des droits fondamentaux par différents organes, dans des systèmes qui ne présentent aucun caractère hiérarchisé.

Pour autant, au regard de la diversité des niveaux et des champs juridiques et procéduraux internationaux, les mêmes faits peuvent donner lieu à des instances de nature différente devant des juridictions correspondant au découpage du droit international public, du droit pénal international et du droit International des droits de l'Homme.

Dans certaines circonstances, les mêmes faits, par exemple des atteintes massives à l'intégrité physique des personnes, peuvent constituer des crimes internationaux mettant en cause la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs aux différents niveaux de responsabilité, en qualité d'exécutants, de complices ou de dirigeants. Si ces actes ont été commis par des agents de l'Etat ou délibérément tolérés par eux, ils peuvent constituer des violations des obligations contractées par cet Etat dans le cadre des systèmes régionaux ou universels de protection des droits de l'Homme et donner lieu au dépôt d'une requête ou d'une communication de ses victimes devant les juridictions ou organes correspondants visant à obtenir la condamnation de l'Etat lui-même.

Enfin, si ces actes ont été commis sous le contrôle ou la coordination d'une puissance étrangère, ils sont susceptibles de donner lieu à un litige entre Etats dans le champ du droit international public classique, devant la Cour Internationale de Justice.

Cette concomitance d'examen d'enquêtes ou de procédures n'est en aucune manière susceptible de caractériser, bien sûr, une situation de litispendance.

La nature des procédures, l'identité des parties sont profondément différentes.

Les modalités de saisine ne sont pas ouvertes aux mêmes personnes, dans les mêmes conditions.

S'agissant des juridictions pénales internationales, les victimes des violations du droit international humanitaire constitutives de crimes internationaux n'ont pas de faculté de mise en mouvement des poursuites devant ces juridictions, mais une simple possibilité de communication d'information au Parquet, en tout cas, devant la Cour Pénale Internationale.

Il n'en demeure pas moins que la situation de concomitance est susceptible d'être exploitée par les différents acteurs procéduraux, en particulier ceux qui représentent les personnes victimes de violations de leurs droits dont les représentants souhaitent mettre en œuvre ce qu'il est convenu de nommer une « stratégie intégrale » de reconnaissance internationale de ces violations à l'égard des différents acteurs, personnes physiques ou Etats susceptibles d'en assumer la responsabilité.

Par ailleurs, certains concepts se recouvrent et la concomitance peut également entraîner des effets complexes, souhaitables ou indésirables, en cas de définition comportant des éléments communs. On peut, par exemple, imaginer l'impact que la reconnaissance de la responsabilité d'un Etat dans la commission de crimes de masse par une juridiction régionale de protection des droits de l'Homme pourrait avoir sur la mise en cause devant une juridiction pénale internationale de la responsabilité de l'un ou l'autre de ses dirigeants du chef de crimes contre l'humanité, qui, dans la définition en vigueur suppose que les faits ainsi qualifiés aient été commis « *en exécution de la politique d'un Etat ou d'une organisation* ». Cette concomitance pourrait avoir des conséquences en termes de qualifications juridiques mais également en termes probatoires. Les mêmes effets peuvent se rencontrer entre des procédures devant des juridictions pénales internationales et la Cour Internationale de Justice.⁸³

83. On se souvient que la Cour Internationale de Justice a écarté la responsabilité de la Serbie dans les actes de génocide commis sur le territoire de la Bosnie par les groupes armés serbes de Bosnie faute de preuve d'un contrôle effectif exercé par la Serbie dans la conduite des opérations criminelles. Des preuves de cet éventuel contrôle étaient susceptibles de se trouver dans les verbatim du Conseil Suprême de Défense de la République Fédérale de Yougoslavie-Serbie-Monténégro dont le TPIR avait eu connaissance, mais qu'il a refusé, contre l'avis du Parquet, de porter à la connaissance de la CIJ. La journaliste Florence Hartmann, qui avait eu connaissance de cette situation en qualité de porte-parole du Procureur du Tribunal a été condamnée pour outrage envers le tribunal pour avoir porté ces faits et le contenu des verbatim à la connaissance du public dans son ouvrage « *Paix et châtime* » (Flammarion. 2007)

La concomitance est également susceptible de donner lieu à des divergences dans les définitions jurisprudentielles de concepts juridiques ce que, cependant, à ce jour, les juridictions internationales ont eu soin d'éviter.⁸⁴

Le choix procédural peut également être guidé par la différence de nature des mécanismes.

Les mécanismes régionaux, une fois passée la phase de requête préalable devant les commissions dans les systèmes interaméricains et africains, présentent un caractère juridictionnel alors que les mécanismes universels ne présentent pas, en dépit des apparences, ce caractère, les organes étant composés d'experts qui, quelles que soient leurs qualités, ne sont pas considérés comme des juges et rendent de simples avis ou conclusions qui ne présentent pas de caractère obligatoire.

Les uns comme les autres sont assortis d'opinions, éventuellement dissidentes, qui constituent des éléments d'appréciation et d'interprétation importants, contribuent à la création d'une doctrine internationale et font partie de la soft law.

Au-delà de ces critères d'orientation, ce sont des considérations à caractère politique qui peuvent conduire au choix de la saisine.

Le choix d'une voie procédurale, plus précisément le choix entre la saisine d'une juridiction régionale dont les décisions auront un caractère juridictionnel et obligatoire et la saisine d'un organe à caractère non juridictionnel, en général dans le système universel outre les critères déjà énoncés (souplesse des délais, volonté de victimes d'actes analogues d'obtenir des décisions dans des systèmes différents pour des raisons politiques) peut également être dicté par l'évaluation du caractère plus ou moins favorable de la jurisprudence (ou, s'agissant des organes non juridictionnels de l'orientation révélée par les avis antérieurs) de ces différentes instances au regard du litige qu'il est envisagé de leur soumettre.

L'élaboration de ce type de stratégie, les avantages qui peuvent en résulter pour les requérants et les risques politiques que cela est de nature à faire peser sur le système dans son ensemble, sont particulièrement illustrés par plusieurs affaires récentes, respectivement portées devant le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies et devant le Comité des droits des personnes handicapées des Nations Unies.

Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a été saisi successivement de requêtes relatives respectivement à la prohibition de la dissimulation du visage dans l'espace public (Sonia Yaker / France) et à la restriction du port du foulard islamique au travail (affaire dite « Baby-Loup »).

Dans l'un comme l'autre cas, les conclusions du Comité des droits de l'Homme sanctionnent la législation française et son application par la Cour de Cassation au motif qu'elles violent les dispositions de l'article 18 du Pacte International des Droits Civils et Politiques relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Dans la deuxième affaire, le Comité considère en outre que la requérante est victime d'une discrimination « *intersectionnelle* ».

84. Voir supra sur l'intégration de la jurisprudence du Tribunal Pénal International pour la Yougoslavie sur les actes de génocide commis en Bosnie-Herzégovine et notamment à Srebrenica dans la décision de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire [Bosnie-Herzégovine c/ Serbie Monténégro](#)

Le Comité dans ses constatations considère que l'Etat partie a violé les droits de l'auteur de la communication et l'invite à lui accorder les mesures de satisfaction appropriées, y compris une indemnisation financière et à veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas, y compris en réexaminant la législation applicable.

La solution retenue par le Comité dans ses constatations dans l'une comme dans l'autre affaire était relativement prévisible au vu de décisions antérieures dans des affaires de nature similaire.

Il avait émis plusieurs communications défavorables à la législation française dans une première affaire ([1852/2008 Bikhrañijh Singh/France](#)) relative à l'exclusion d'un établissement scolaire d'un élève sikh qui refusait de retirer son turban, puis dans une deuxième affaire ([Mann Singh/France – 1928/2010](#)) quant au refus de délivrer un passeport à un sikh qui refusait de présenter un cliché le représentant tête nue.

L'articulation de ces affaires pose le problème de la discordance interprétative de textes similaires par des juridictions ou des mécanismes internationaux de nature différente et les opportunités que cela présente pour les requérants, mais également les risques que cela entraîne pour l'équilibre général du système.

L'affaire Mann Singh contre France était remarquable en ce que le requérant avait échoué dans un précédent recours qu'il avait formé devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme à la suite du refus de l'administration de renouveler, non pas son passeport cette fois-ci, mais son permis de conduire, pour les mêmes raisons ([CrEDH, décision MANN SINGH c. France du 13/11/2008](#)).

Il faisait valoir devant le Comité qu'il avait épuisé les voies de recours internes, ces voies de recours étant inopérantes puisque dans la précédente affaire, le Conseil d'Etat avait rejeté son précédent recours et la CEDH sa requête.

De façon parfaitement transparente, l'auteur de la communication manifestait qu'il saisissait le Comité comme alternative à l'éventuelle saisie de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dont la jurisprudence lui était défavorable !

L'Etat faisait valoir que le choix de saisir le Comité plutôt que la CEDH, alors que l'auteur avait également soulevé devant les juridictions internes des moyens tirés de la violation des articles 9 et 14 de la Convention Européennes des Droits de l'Homme était en l'espèce motivé par le souhait d'obtenir du Comité une solution différente de celle retenue par la CEDH. C'était donc, « *soit qu'il estime que la jurisprudence de la CEDH n'est pas transposable devant le Comité en raison d'une spécificité du pacte, soit que la solution apportée à un litige portant sur les conditions de délivrance des permis de conduire n'est pas transposable à une contestation portant sur les conditions de délivrance des passeports. Il ne peut, dans ces conditions, soutenir en même temps que le Conseil d'Etat, en statuant sur les conditions de délivrance des permis de conduire sous le seul fondement des articles de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, aurait substantiellement tranché la question portée devant le Comité* ».

Le Comité se gardait de répondre à l'argument de l'Etat qui était susceptible de mettre en évidence la délicate question de la contradiction dans l'interprétation de dispositions quasiment identiques (l'article 18 du Pacte et l'article 9 de la CEDH), entre un organe à caractère juridictionnel et un organe à caractère non juridictionnel.

Les requérantes dans les affaires Sonia Yaker / France et dans la l'affaire dite « *Baby-Loup* » n'ignoraient pas qu'une requête portée devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme était vouée à l'échec.

Dans une affaire de même nature ([SAS c/ France 1^{er} juillet 2014](#)), la Cour avait refusé de censurer les dispositions de droit interne interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public au motif que cette prohibition « *constituait un choix de société* » et que, « *dans un tel cas de figure, la Cour se doit de faire preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionalité dès lors qu'il la conduit à évaluer un arbitrage effectué selon des modalités démocratiques au sein de la société en cause* ».

Elle adoptait cette position au visa de sa jurisprudence antérieure, ([affaire LEYLA ŞAHİN c. TURQUIE](#)) « *lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national* ».

Alors que la Cour Européenne privilégiait l'appréciation des équilibres internes par le décideur national, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies se déterminait ([Sonia Yaker/France – 22 octobre 2018](#)) en termes rigoureusement opposés en considérant que cette prohibition n'était pas « *une mesure raisonnable et proportionnée compatible avec le Pacte* », écartant par une considération peu convaincante, une éventuelle contradiction avec l'arrêt SAS/France sous la forme lapidaire « *notre position quant au seuil élevé requis pour justifier une interdiction portant sur l'habillement choisi par les femmes est pour l'essentiel conforme aux parties pertinentes de la Cour Européennes des Droits de l'Homme dans l'affaire SAS / France dans laquelle la Cour a rejeté la justification de l'interdiction pour des motifs liés à la non-discrimination* ».

Les conclusions des constatations du Comité des Droits de l'Homme sont au demeurant assorties d'opinions dissidentes, de deux juristes, membres du Comité (Yadh Ben Achour et José Emmanuel Santos Pais) faisant notamment référence à l'arrêt de la CEDH SAS / France.

En outre, s'agissant de l'affaire dite « *Baby-Loup* » concernant la prohibition du voile islamique sur le lieu du travail dans le cadre du règlement intérieur d'une entreprise, des arrêts récents de la Cour de Justice de l'Union Européenne ([arrêts Bougnaoui/Micropole et Abchita / G4S Secure Solution – 14 mars 2017](#)) déclaraient conforme au Droit de l'Union l'interdiction de signes religieux sur le lieu du travail, écartant la discrimination, pour autant que les restrictions soient prévisibles (résultant notamment d'un règlement intérieur), proportionnées et compatibles avec la politique de l'entreprise, s'agissant de l'employé en contact avec le public, ce qui était aussi le cas de la salariée dans l'affaire dite « *Baby-Loup* ».

C'est donc de façon parfaitement assumée que le Comité affirme une interprétation de textes similaires en divergence totale avec les interprétations respectives de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et de la Cour de Justice de l'Union Européenne dont les décisions présentent, quant à elles, un caractère obligatoire pour la France.

S'il est parfaitement légitime que les requérants et leurs conseils élaborent la stratégie la plus adaptée au regard de la jurisprudence des juridictions internationales ou de l'interprétation habituelle des mécanismes non juridictionnels internationaux, du point de vue du principe d'universalité des Droits de l'Homme et de l'autorité qui doit s'attacher aux décisions, qu'elles aient ou non un caractère juridictionnel, rendues par les organes qui ont vocation à les protéger, l'opportunisme procédural habituellement qualifié de « *forum shopping* » ne manque pas de recéler de graves dangers.

Cette orientation était d'ailleurs parfaitement assumée par le Conseil de l'auteur de la communication devant le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies qui indiquait⁸⁵ « *quand les avocats s'adressent à des organismes internationaux, c'est qu'ils ne sont pas satisfaits de ce qu'ont jugé les juridictions internes. Une autre vision est souhaitée. Le processus est le même qu'on aille devant la CEDH, la CDUE, la CJUE ou encore le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies... nous avons étudié la jurisprudence très nuancée mais aussi très compliquée de la CEDH et nous en avons conclu que le Comité nous serait plus favorable. L'avenir nous a donné raison* ».

Le risque qui pèse sur le crédit des mécanismes internationaux et le principe d'universalité des droits est encore plus considérable lorsque des juridictions ou des instances distinctes sont saisies dans une seule et même affaire et aboutissent à des décisions contradictoires.

Dans l'affaire Vincent Lambert, alors que la Cour Européenne des Droits de l'Homme avait rendu le 5 juin 2015 un arrêt écartant toute violation de l'article 2 de la Convention qui garantit le droit à la vie comme conséquence d'un arrêt du Conseil d'Etat autorisant l'arrêt des soins qui étaient dispensés à Vincent Lambert, après de longs développements procéduraux qu'il n'est pas nécessaire de rapporter, les parents du patient saisissaient quasi-simultanément à nouveau la Cour Européenne des Droits de l'Homme et le Comité des Droits des Personnes Handicapées des Nations Unis auxquels ils demandaient d'ordonner la suspension d'arrêt des soins.

La CEDH rejetait la demande de mesures provisoires, cependant que le Comité demandait à la France de suspendre la décision d'arrêt d'alimentation et d'hydratation dans l'attente d'une décision sur le fond et pendant le délai d'instruction de cette décision.

La France considèrera que les demandes de mesures conservatoires formées par le Comité n'ont pas de valeur obligatoire et ne les exécutera pas.

Le Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme Linos-Alexandre Sicilianos déclarait (entretien, Le Monde, samedi 1^{er} juin 2019) que les décisions du Comité de l'ONU constituent « *des éléments à prendre en considération, des sources d'inspiration sans caractère obligatoire...*⁸⁶ *Evidemment un écart entre l'approche onusienne et l'approche strasbourgeoise pourrait poser un problème à un Etat qui recevrait des messages divergents voire contradictoires...Il appartient à l'Etat concerné de faire ses choix, sachant que la Cour émet des jugements obligatoires, tandis que les Comités onusiens émettent des recommandations* ». Il insistait sur la transversalité des sources d'inspiration, la référence faite dans les décisions de la CEDH aux analyses émanant des organes des traités des Nations Unies, de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, de la CJUE et d'autres instances internationales, et poursuivait : « *Cela peut poser un problème politique à l'Etat concerné, mais pas juridique* ».

Au-delà de la liberté et de la légitimité des choix procéduraux des requérants ou des auteurs de communication et de leurs conseils, il n'est pas interdit, pour les tenants de l'universalité des Droits de l'Homme et de la légitimité des mécanismes internationaux qui les protègent, de s'interroger sur ce risque.

85. Entretien avec Claire Waquet. Semaine sociale LAMY.13.09 2018 n°1828

86. En d'autres termes, de la soft law

Il sera tôt ou tard difficilement tenable de maintenir et de fonder conceptuellement l'universalité de droits identiquement applicables à Londres, Buenos Aires, Pékin ou Moscou, si l'interprétation diverge de façon absolue, selon que l'on se trouve à Strasbourg, à Genève ou à Luxembourg... !

Dans un système non hiérarchisé, pourvu de transversalités entre les textes, d'organes de nature différente, dans des champs juridiques distincts mais poreux, les acteurs procéduraux disposent d'une immense liberté procédurale, de leviers extraordinairement nouveaux et sophistiqués.

Il n'est pas interdit de s'interroger sur des tactiques procédurales qui conduiraient à déstabiliser des ensembles indispensables, mais fortement hétérogènes.

LE SYSTEME UNIVERSEL DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Par **Catherine-Amélie Chassin**,

Maître de conférences à l'Université de Caen, Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme et de la paix

Le système universel de protection des droits de l'Homme est sans doute l'une des avancées majeures depuis le milieu du XX^e siècle. Il faut y voir la volonté des Etats au sortir de la Seconde guerre mondiale, en réaction aux inhumanités du conflit mondial. La [Charte des Nations Unies](#), adoptée en 1945, est claire dès son Préambule :

« Nous, Peuples des Nations Unies,

Résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances, à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes ainsi que des nations, grandes et petites, à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international, à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande ».

L'article 1^{er} de la Charte, relatif aux buts des Nations Unies, évoque dans son § 3 la résolution des problèmes internationaux « en développant et en encourageant le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ». Dès 1945 le ton est donc donné : l'ère des droits de l'Homme s'annonce.

Le 10 décembre 1948, s'inscrivant dans la continuité de ce mouvement, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte l'un des textes les plus connus : la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#) (DUDH, [Résolution 217/III du 10 décembre 1948](#)). Reconnaisant au fil de ses 30 articles les droits les plus essentiels de l'être humain, la Déclaration promeut une vision libérale de la société, fondée sur la dignité et l'égalité entre les hommes, sans discrimination (art. 1^{er}). Elle consacre ainsi une certaine idée de l'être humain, à rebours des crimes commis durant la Seconde guerre mondiale. Elle constitue un socle incontournable pour toute plaidoirie relative aux droits de l'Homme.

Pour autant, aussi fondamentale puisse-t-elle être, elle ne doit pas tromper :

« L'Assemblée générale

Proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'Homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'assurer, par des mesures progressives d'ordre national et

international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des Etats-membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction. »

Les termes ne sauraient être mal interprétés : la Déclaration universelle reste un « idéal commun », elle n'impose pas, par elle-même, des obligations internationales. Elle n'est pas une Convention internationale, mais bien une simple Résolution de l'Assemblée générale, laquelle, selon les termes mêmes de l'article 10 de la [Charte](#), peut discuter et faire des recommandations aux Etats membres, mais n'a pas vocation de principe à créer vis-à-vis d'eux des obligations. Dès lors, la DUDH n'est pas un moyen juridique pertinent dans le cadre d'un contentieux international, faute pour elle de jouir d'une valeur obligatoire. Elle reste un texte phare par sa portée politique et philosophique, par les valeurs qu'elle promeut, par la primauté même de l'être humain qu'elle consacre.

Un courant doctrinal soutient, depuis plusieurs années, que la DUDH aurait acquis une **valeur coutumière** en droit international, ce qui permettrait de lui reconnaître un effet juridique obligatoire (Voy. l'[Opinion séparée du Juge Ammoun](#), affaire [Conséquences juridiques pour les Etats de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie](#), CIJ, AC, 21 juin 1971, Rec. p. 64 ; aussi W.M. Reisman, « Sovereignty and Human Rights in contemporary International Law », in G. Fox et B. Roth (dir.), *Democratic governance and International Law*, Cambridge University Press, 2000, 239-258).

Il est indéniable que certains des droits consacrés par la Déclaration sont aujourd'hui des normes coutumières, voire des normes impératives : ainsi l'interdiction de la torture (art. 5) a-t-elle été élevée au rang de norme de *ius cogens* :

- d'abord par le juge pénal international (Voy. p.ex. [TPIY, Ch. 1^{ère} inst., 10 décembre 1998, Procureur c. Furundzija](#), IT-95-17/1-T, § 156) ;
- puis les juges internationaux des droits de l'Homme que sont la Cour européenne des droits de l'Homme ([Cour EDH, GC, 21 nov. 2001, Al-Adsani c. Royaume-Uni](#), 35763/97 § 61) et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme ([Cour IADH, 8 juillet 2004, Hermanos Gómez Paquiyauri c. Pérou](#), C.110, § 112)
- enfin par la Cour internationale de justice elle-même, qui affirme clairement dans [l'affaire Hissène Habré](#) (2012) que « l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*ius cogens*) » (§ 89).

Pour autant, si des consécutions peuvent être constatées, il est impossible de considérer la DUDH dans son ensemble comme étant coutumière. Plusieurs éléments rendent une telle approche globale impossible en droit, à commencer par la définition même de la coutume internationale : celle-ci doit répondre à un certain nombre de critères précis, rappelés par la Cour internationale de justice dans son arrêt [Plateau continental de la Mer du Nord](#) (1969), en particulier l'idée selon laquelle la disposition considérée doit avoir « un caractère fondamentalement normatif et puisse ainsi constituer la base d'une règle générale de droit » (§ 79). Ce critère ne coïncide pas avec certains des articles de la DUDH, dont le caractère reste programmatique.

Une autre analyse considère que la DUDH consacre des « **Principes généraux de droit reconnus par les Nations civilisées** », au sens de l'article 38 § 1c du [Statut de la Cour internationale de justice](#). L'approche est sans doute plus fragile ici, du fait des conceptions parfois différentes des droits de l'Homme retenus au sein des Etats : rappelons-le, ces Principes généraux de droit international correspondant à

« la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde » (Affaire [Sud-Ouest africain \[2^e phase\]](#), CIJ, 18 juillet 1966, Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud, § 88). Or la conception des droits de l'Homme véhiculée par la DUDH reste contestée par certains Etats et certaines « formes de civilisation », à commencer par la République populaire de Chine.

En toutes hypothèses, la DUDH reste une source fondamentale du fait des valeurs qu'elle porte, de la vision d'humanité qu'elle promeut. Dans l'affaire [Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran](#) (1980), la Cour internationale de justice, sans reconnaître de valeur obligatoire à la Déclaration, affirme en effet son importance :

« Le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme » (§ 91).

Reste que si la DUDH n'est guère mobilisable comme motif en droit, le droit international des droits de l'Homme se fonde sur plusieurs mécanismes contraignants, liés d'une part à l'Organisation des Nations Unies elle-même (**A**), d'autre part et surtout aux Conventions internationales adoptées en la matière (**B**). En toutes hypothèses, le système universel de protection reste un outil fondamental pour l'avocat (**C**).

A. LES MÉCANISMES FONDÉS SUR LES NATIONS UNIES

Si les droits de l'Homme sont l'un des buts fondamentaux des Nations Unies, les mécanismes mis en place ont souvent été critiqués pour leur inefficacité et leur politisation, ce qui a conduit à plusieurs réformes majeures. Celles-ci ont porté d'une part sur le Conseil des droits de l'Homme, d'autre part sur l'émergence d'un Haut-Commissariat aux droits de l'Homme.

1. Le Conseil des droits de l'Homme

Fragilisé par son inefficacité, l'organe phare des Nations Unies a été profondément réformé en 2006 : l'Assemblée générale a donné naissance au Conseil des droits de l'Homme ([Résolution 60/251 du 6 avril 2006](#)), venu remplacer l'ancienne Commission aux droits de l'Homme. Siégeant régulièrement à Genève, il rend compte de ses travaux directement à l'Assemblée générale, à laquelle il présente un Rapport chaque année (Voy. p.ex. le [Rapport 2018 du Conseil des droits de l'Homme](#)). Il jouit d'un mandat ouvert, selon les termes mêmes de la Résolution 60/251 :

- Il est chargé de promouvoir le respect universel et la défense de tous les droits de l'Homme, sans distinction aucune et de façon juste et équitable (Pt. 2) ;
- Il doit examiner les violations des droits de l'Homme, notamment lorsque celles-ci sont flagrantes et systématiques, et établir des recommandations (Pt. 3) ;

- Il doit veiller à coordonner l'activité de l'ensemble des organes et agences des Nations Unies dans le domaine des droits de l'Homme, et promouvoir les droits et libertés dans leurs activités (Pt. 3).

Lieu de dialogue (Pt. 5, b), le Conseil des droits de l'Homme réunit 47 Etats membres, élus par l'Assemblée générale pour trois ans. Son secrétariat général est assuré par le Haut-Commissariat des droits de l'Homme des Nations Unies. Il s'appuie en outre sur les travaux du Comité consultatif du Conseil des droits de l'Homme ([Résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme](#), 18 juin 2007, §§ 65 et suiv.), organe de 18 experts qui vient proposer de nouvelles orientations et apporter ses compétences au soutien du Conseil – sans pour autant avoir la compétence d'adopter lui-même des résolutions.

Organe éminemment politique, le Conseil des droits de l'Homme a pourtant des compétences importantes. Il peut notamment désigner des experts indépendants, des rapporteurs spéciaux et/ou des groupes de travail, sur certains droits ou certaines zones : ce sont les [mandats thématiques](#), dont la liste varie en fonction des priorités dessinées au sein du Conseil. On y trouve par exemple un Expert indépendant sur la question des droits des personnes atteintes d'albinisme ([Résolution 28/6 du 26 mars 2015](#)), ou encore un Rapporteur spécial sur l'élimination de la discrimination à l'égard des personnes touchées par la lèpre et des membres de leur famille ([Résolution 35/9 du 22 juin 2017](#)). Héritage de l'ancienne Commission des droits de l'Homme, quelques Groupes de travail subsistent, par exemple sur les personnes d'ascendance africaine ([Résolution 2002/68 du 25 avril 2002](#)). La liste complète et actualisée de ces mandats thématiques est [disponible en ligne](#) à partir du site du Haut-Commissariat des droits de l'Homme.

Le Conseil des droits de l'Homme a également pour compétence de connaître de **Communications**, conformément à la [Résolution 5/1 du 18 juin 2007](#) (§§ 85 et suiv.). Ces Communications, pouvant émaner d'un individu, d'un groupe d'individus ou d'une ONG (§ 87, d). Ces Communications ne sont notamment recevables que dans la mesure où les faits n'ont pas déjà été déférés devant un organe conventionnel (§ 87, f). Elles sont examinées par un Groupe de travail des Communications, composé de cinq des experts du Comité consultatif du Conseil des droits de l'Homme (§ 91). Ces Communications sont confidentielles, l'objectif étant ici non de souligner les manquements de l'Etat en cause, mais plutôt de l'inciter à coopérer en vue de résoudre l'atteinte qui pourrait être constatée.

Le Conseil des droits de l'Homme peut également être saisi de **situations** liées à des violations massives et flagrantes des droits de l'Homme ([Résolution 5/1](#), §§ 96 suiv.); leur examen est alors assuré par un Groupe de travail des situations, composé d'un représentant par groupe régional des Etats, au sein du Conseil des droits de l'Homme. La première situation ainsi déférée au Conseil des droits de l'Homme a ainsi été celle du Kirghizistan ([Décision 2/101 du 2 octobre 2006](#)).

2. L'Examen périodique universel

L'œuvre phare des Nations Unies reste sans doute l'Examen périodique universel (EPU), mis en place par le Conseil des droits de l'Homme à la suite de la [Résolution 60/251](#). Ce mécanisme permet de « procéder à un examen périodique universel, sur la foi d'informations objectives et fiables, de la manière dont chaque Etat s'acquitte de ses obligations et engagements en matière de droits de l'Homme de façon à

garantir l'universalité de son action et l'égalité de traitement de tous les Etats » (Pt. 5, ^e). Les modalités concrètes du mécanisme ont été établies dès 2007 ([Résolution 5/1 du Conseil des droits de l'Homme](#), 18 juin 2007).

Chaque **cycle de l'EPU** dure entre quatre et cinq ans ; il permet d'examiner la situation des droits de l'Homme dans chacun des 193 Etats membres des Nations Unies, sans différenciation ni privilège, dans le respect de l'égalité entre Etats. Le troisième cycle prendra fin en 2021.

Le travail de l'EPU se fait à partir des éléments fournis par l'Etat lui-même, mais aussi les Comités conventionnels et le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, ainsi que les ONG. Trois Etats membres du Conseil des droits de l'Homme (la « **troïka** ») sont désignés afin d'établir un Rapport, qui sera examiné en formation plénière. Le mécanisme même de cette troïka est souvent décrié par les Etats objet de l'examen : la composition même du Conseil des droits de l'Homme peut ainsi amener des Etats peu réputés pour leur respect des droits fondamentaux de la personne humaine à scruter la situation des droits de l'Homme dans un Etat plus impliqué dans leur protection. Ainsi pour la session de novembre 2019 (34^e session), les Philippines, dont le Président est l'objet d'une procédure d'enquête par la Cour pénale internationale, aura l'occasion de contrôler la situation des droits de l'Homme en Gambie ; l'Arabie Saoudite, régulièrement mise en cause pour la situation des femmes, participera au contrôle de la situation des droits de l'Homme à Fidji. Cela a été souligné :

« Cette politisation est certes regrettable, mais elle est inévitable et consubstantielle au mécanisme. On peut naïvement croire que les Etats sont vertueux et feront preuve de sagesse et de neutralité lors d'un tel exercice. Les alliances et les intérêts stratégiques priment les considérations de justice et d'humanité. » (Voy. H. Tigroudja et L. Hennebel, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, 1^{ère} éd. 2016, p. 587, § 495)

Chaque Etat fait ainsi l'objet d'une [documentation](#) minutieuse et accessible, permettant d'avoir une photographie précise de la situation dans chaque pays à travers le monde : le rapport national est complété par les informations fournies par les organes et agences des Nations Unies et celles obtenues auprès d'organes non-étatiques (ONG). Néanmoins l'examen de la situation des droits de l'Homme reste, lors de la session, intergouvernemental.

A la suite de l'examen en séance plénière, un Rapport du Conseil des droits de l'Homme est adopté, accompagné des recommandations du Conseil afin de renforcer les droits et libertés. Chaque Etat fait ainsi l'objet d'une photographie précise, source majeure de renseignements et d'indications sur les évolutions internes, les engagements internationaux et les progrès attendus. L'EPU, malgré ses limites fondamentales, reste donc une source d'information incontournable pour connaître la situation des droits de l'Homme dans un Etat donné.

B. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES ET LEURS ORGANES DE CONTRÔLE

Le droit international des droits de l'Homme s'est également développé en suivant une logique plus classique, celle de l'adoption de Conventions internationales, par essence sources d'obligations. En dehors des cadres régionaux, neuf Conventions essentielles ont ainsi vu le jour depuis le milieu des années 1960 (**A**), neuf Conventions assorties d'organes de surveillance propres (**B**).

1. L'existence d'une obligation internationale de l'Etat considéré

Les neuf Conventions fondamentales ont pour vocation de couvrir un large spectre des droits de l'Homme. Elles sont nées progressivement de la volonté des Etats eux-mêmes :

- [Convention pour l'élimination des discriminations raciales](#) (1965), ci-après Convention Discrimination ;
- [Pacte international sur les droits civils et politiques](#) (1966), ci-après PIDCP ;
- [Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels](#) (1966), ci-après PIDESC ;
- [Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes](#) (1979), ci-après Convention Femmes ;
- [Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants](#) (1984), ci-après Convention Torture ;
- [Convention sur les droits des enfants](#) (1989), ci-après Convention Enfants ;
- [Convention sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles](#) (1990), ci-après Convention Travailleurs migrants ;
- [Convention sur les droits des personnes handicapées](#) (2006), ci-après Convention Handicapés ;
- [Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées](#) (2006), ci-après Convention Disparitions forcées.

Ces Conventions sont universelles, en ce sens où tout Etat à travers le monde peut les ratifier. Néanmoins là encore, il faut être prudent dans leur mobilisation dans le cadre d'un raisonnement en droit : l'existence de la Convention ne lie pas l'Etat par elle-même, pas plus que la signature de cette Convention par ledit Etat. Il est donc indispensable de s'assurer, pour chaque Convention et chaque Etat visé, que ce dernier a effectivement déposé un **instrument de ratification ou d'adhésion valide**, conformément aux exigences de la [Convention de Vienne sur le droit des traités](#) du 23 mai 1969, art. 14 (ratification) et 15 (adhésion). Cette vérification aujourd'hui facilitée par le fort précieux [Recueil des traités des Nations Unies](#). Dans le cadre d'un argument en droit, une Convention non ratifiée n'aura pas davantage de pertinence que la DUDH.

Pour autant, si cette première vérification, pour indispensable qu'elle soit, ne résout que la première partie de l'équation : il faut encore s'assurer que l'article précis mobilisé par la défense n'a pas fait l'objet d'une **réserve** qui viendrait le neutraliser – réserves qui, ici encore, sont publiées et figurent dans le [Recueil des traités des Nations Unies](#). En droit international, la réserve vise « à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat » ([Convention de Vienne sur le droit des traités](#), 23 mai 1969, art. 1, § 1, d). Vis-à-vis de l'Etat réservataire, « cette réserve a eu pour effet d'exclure cet article des dispositions de la Convention en vigueur entre les Parties » (Affaire [Licéité de l'emploi et de la menace de la force, CIJ, Ord., 2 juin 1999](#), Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique, § 24), ce qui permet de considérer que l'article visé n'est pas entré en vigueur à son égard. Il faudra néanmoins s'assurer que cette réserve est bien

licite eu égard au droit international général, notamment qu'elle est compatible avec l'objet et le but du traité. Soulignons néanmoins qu'en la matière, le droit international des droits de l'Homme semble retenir une vision restrictive : ainsi dans le cadre du Pacte international des droits civils et politiques a-t-il été affirmé que la réserve illicite devait être écartée et que l'Etat réservataire devait être considéré comme lié par l'ensemble du traité, et ce au nom de l'effet utile de celui-ci (Voy. la position du Comité des droits de l'Homme : [CCPR, Rawle Kennedy c. Trinidad-et-Tobago, 2 novembre 1999](#), 845/1999. Cette solution se retrouve dans d'autres Conventions : voy. p.ex. [Cour EDH, 29 avril 1988, Belilos c. Suisse](#), 10328/93).

L'existence d'une Convention n'est donc qu'un premier pas vers la judiciarisation : encore faut-il que l'Etat soit effectivement lié par la disposition conventionnelle visée ; encore faut-il également que la disposition soit d'effet direct, c'est-à-dire qu'elle puisse être invoquée devant le for interne (**Voy. Fiche n. 4 : l'applicabilité**).

Néanmoins, au-delà de l'existence d'une obligation internationale qui lie effectivement l'Etat considéré, une caractéristique réunit ces neuf Conventions : toutes sont assorties d'un organe propre de surveillance.

2. L'œuvre des Comités conventionnels

Neuf Comités conventionnels ont été créés, afin de s'assurer du respect de leurs obligations par les Etats parties :

- Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) ;
- Le Comité des droits de l'Homme (CCPR) ;
- Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) ;
- Le Comité sur les droits des femmes (CEDAW) ;
- Le Comité contre la torture (CAT) ;
- Le Comité sur les droits de l'enfant (CRC) ;
- Le Comité sur les travailleurs migrants (MWC) ;
- Le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD) ;
- Le Comité des disparitions forcées (CED).

Leurs compétences sont variables, mais ils sont unis par plusieurs points communs. Le premier tient à leur composition : si le nombre varie, les membres de ces Comités sont en principe des experts indépendants, réputés pour leurs compétences particulières dans le domaine des droits de l'Homme. Ils sont renouvelés par moitié, tous les deux ans, et désignés pour un mandat de principe de quatre ans. Ils sont rééligibles, néanmoins avec une limite à deux mandats consécutifs pour les deux Comités conventionnels les plus récents, le CED et le CRPD. Leurs fonctions suivent deux axes principes : l'examen des rapports étatiques d'une part, le développement des droits d'autre part.

Au-delà de l'EPU, compétence du Conseil des droits de l'Homme, les Comités conventionnels sont amenés à connaître de la situation particulière des droits consacrés par la Convention dont ils assurent le contrôle, au sein de chaque Etat partie. A travers les **Conclusions** rendues vis-à-vis de l'Etat considéré, le Comité pointe les éléments positifs (notamment les progrès constatés) ainsi que les points de préoccupation ; le Comité peut proposer des recommandations afin d'améliorer la situation.

Par ailleurs, ces Comités conventionnels jouissent d'une importante prérogative à travers l'adoption d'**Observations générales** qui doivent, selon l'Assemblée générale, être « concises, ciblées et concrètes » [Assemblée générale des Nations Unies, [Résolution 68/268 du 9 avril 2014](#), Pt. 6]. Elles permettent au Comité de proposer une lecture, une interprétation d'un article ou d'un droit. Ainsi dès 1972, le Comité sur l'élimination des discriminations raciales adoptait sa [Recommandation générale n. 1](#), appelant à la pénalisation des appels à la haine et à la discrimination raciale ; en 1981, le Comité des droits de l'Homme (PIDCP) adoptait son [Observation générale n. 1](#), rappelant aux Etats parties l'obligation de collaborer et de fournir un Rapport dès l'année suivant la ratification ou l'adhésion au Pacte. Ces Observations générales, adoptées en nombre variable pour chaque Convention, permettent d'avoir une vue plus complète des droits considérés ; elles restent une source essentielle de connaissance des orientations des Comités conventionnels.

Certains Comités connaissent par ailleurs un mécanisme de **recours interétatique**, lorsqu'un Etat partie remet en cause le respect de ses obligations par un autre Etat partie. Sont ici concernés :

- Le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) : [article 10 du Protocole additionnel au PIDESC](#) ;
- Le Comité contre la torture (CAT) : [article 21 de la Convention Torture](#) ;
- Le Comité sur les droits de l'enfant (CRC) : [article 12 du Protocole additionnel à la Convention Enfants](#) ;
- Le Comité des disparitions forcées (CED) : [article 32 de la Convention Disparitions forcées](#).

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) et le Comité des droits de l'Homme (CCPR) offrent un mécanisme similaire, même s'il relève davantage du Règlement pacifique des différends que du contrôle objectif des obligations conventionnelles. Ces mécanismes se fondent sur [l'article 11 de la Convention Discrimination](#), et [l'article 41 du PIDCP](#). Ces procédures restent rares, même si l'on a pu noter ces dernières années un accroissement des saisines – p.ex. avec la saisine du Comité Discriminations raciales (CERD) par le Qatar contre l'Arabie saoudite et les Emirats arabes unis (8 mars 2018), et la Palestine contre Israël (23 avril 2018) [Voy. L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, p. 282, Note 70. Ainsi que le soulignent les auteurs, le Haut-Commissariat des droits de l'Homme ne donne aucune indication sur l'avancement et la teneur exacte de ces recours, néanmoins.].

Enfin, si le Comité sur les travailleurs migrants (CMW) a vocation à être saisi par des recours interétatiques (article 74 de la Convention sur les travailleurs migrants), cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur.

Enfin, certains de ces Comités peuvent connaître de **Communications individuelles**, si l'Etat partie accepte cette possibilité. Ce mécanisme des Communications a été progressivement ouvert devant ces Comités, selon une chronologie propre, en fonction des opportunités liées à la volonté des Etats :

- Le Comité des droits de l'Homme (CCPR) : [PIDCP, Protocole I](#) ;
- Le Comité contre la torture (CAT) : [Convention contre la torture, art. 22](#) ;
- Le Comité pour l'élimination des discriminations raciales (CERD) : [Convention sur la discrimination raciale, art. 14](#) ;

- Le Comité des droits des femmes (CEDAW) : [Convention contre les discriminations envers les Femmes, Protocole I](#) ;
- Le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD) : [Convention sur les droits des personnes handicapées, Protocole I](#) ;
- Le Comité des disparitions forcées (CED) : [Convention sur les disparitions forcées, art. 31](#) ;
- Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR) : [PIDESC, Protocole I](#).
- Le Comité des droits de l'enfant (CRC) : [Convention sur les droits des enfants, Protocole III](#).

Le Comité sur les travailleurs migrants (CMW) prévoit également un mécanisme de Communications ([Convention, art. 77](#)) ; néanmoins au 1^{er} avril 2019, il n'est pas encore entré en vigueur.

Par ces procédures de Communication, les individus sont en position de saisir le Comité idoine afin de lui soumettre une situation d'atteinte à ses propres droits. La Communication doit présenter les éléments de fait et de droit justifiant la démarche de l'individu. Classiquement, il ne s'agit pas tant pour l'intéressé de voir ses droits garantis, que de voir l'Etat dont il ressort mis en cause pour le non-respect des obligations qu'il a volontairement contractées. Les Communications mettent dès lors toujours en cause un Etat partie. Celui-ci est dûment informé de la saisine du Comité, et produit un mémoire en défense ; un système de réplique et de duplique permet de garantir les droits de chacun avant que le Comité ne rende une décision.

Les décisions rendues par les Comités conventionnels sont de deux types : dans la plupart des cas, une première décision statue sur la recevabilité ; ce n'est que dans la mesure où la Communication est recevable que l'examen portera sur le fond, avec une seconde décision dite d'adoption de vues.

Ces décisions ne sont pour autant pas juridictionnelles, malgré les apparences. Elles ne sont que des décisions rendues par des Comités d'experts et, dès lors, sont dépourvues d'effet contraignant. Pourtant on constate un mouvement de « juridicisation » des décisions, notamment celles du Comité des droits de l'Homme. Dans son [Observation générale n. 33 \(2009\)](#), celui-ci affirme les choses clairement :

« Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'Homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions » (Pt. 11).

Cette approche correspondant à un fort courant doctrinal, qui discerne dans ces décisions une véritable « jurisprudence » (Voy. p.ex. L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies*, éd. Bruylant-Anthémis collection Droit & Justice, Bruxelles, 2007, 584 p.). Elle coïncide également avec la pratique de plus en plus récurrente des juridictions des droits de l'Homme mais aussi de la Cour internationale de justice elle-même, de se référer à ces décisions (Voy. S. Turgis, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, éd. Pédone, Paris, 2012, 62 p.). Ces Comités conventionnels s'inscrivent ainsi dans une cohérence d'ensemble, à pointer avec l'action directe des Nations Unies, et permettant une meilleure protection des droits et libertés.

C. UTILISER LES DROITS DE L'HOMME AU QUOTIDIEN

L'usage au quotidien du système international et universel n'est pas neutre. Deux options sont envisageables.

- A long terme, il faut souligner ici l'importance du lobbying des ONG à travers l'Examen périodique universel ; ce « soft power » est une source non-négligeable d'évolutions.
- A court terme, la saisine d'un Comité conventionnel par le biais d'une requête individuelle est sans doute une voie intéressante, d'autant que la jurisprudence de ces Comités n'est pas un recopier de celles rendues par les juridictions internationales régionales.

1. La saisine des Comités conventionnels

Les conditions de saisine de ces Comités peuvent varier selon les circonstances, mais elles restent fondamentalement fondées sur les mêmes principes :

- L'auteur de la saisine peut être un particulier, mais parfois aussi un groupe de particuliers, une personne ou un groupe de personnes ;
- L'épuisement préalable des voies de recours internes est indispensable, le recours à un Comité conventionnel ne pouvant se substituer aux juges internes. Le fait de ne pas invoquer le droit allégué devant le for interne aboutit à ce que, pour ce droit précis, l'autorité internationale considèrera qu'il n'y a pas eu épuisement des voies de recours internes ;
- Les demandes incompatibles avec l'objet du Traité ou constitutives d'un abus de droit sont irrecevables ;
- Les demandes déjà examinées ou en cours d'examen par une autre instance internationale sont également irrecevables, au titre de l'impossible litispendance internationale ;
- Un délai de saisine est parfois imposé.

Pour chacun de ces Comités, les conditions de saisine sont donc les suivantes :

La saisine du CCPR (PIDCP, Protocole I)

- Saisine limitée aux seuls particuliers (art. 2) ;
- Épuisement préalable des voies de recours internes (art. 2 et art. 5 § 2, b) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 3) ;
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 5, § 2, a).

La saisine du CAT (Convention contre la torture, art. 22)

- Saisine limitée aux seuls particuliers (art. 22 § 1^{er}) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 22 § 5, b) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 22 § 3) ;
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 22 § 5, a).

La saisine du CERD (Convention sur les discriminations raciales, art. 14)

- Saisine ouverte aux personnes et aux groupes de personnes (art. 14 § 1^{er}) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 14 § 2) ;
- Délai de saisine limité à six mois suivant l'intervention, dans l'ordre interne, de l'organe spécialisé constitué en application de la Convention (art. 14 § 5)

La saisine du CEDAW (Convention sur les discriminations envers les femmes, Protocole I)

- Saisine limitée aux particuliers et aux groupes de particuliers (art. 2) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 4) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 4 § 2, b et d) ;
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 4 § 2, a).

La saisine du CRPD (Convention sur le handicap, Protocole I)

- Saisine limitée aux particuliers et aux groupes de particuliers (art. 1^{er}) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 2, d) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 2, b) ;
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 2, c).

La saisine du CED (Convention sur les personnes disparues, art. 31)

- Saisine ouverte aux personnes (art. 31 § 1^{er}) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 31 § 2, d) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 31 § 2, b) ;
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 31 § 2, c).

La saisine du CDESCR (PIDESC, Protocole I)

- Saisine limitée aux particuliers et aux groupes de particuliers (art. 2) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 3 § 1) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 31 § 2, b)
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 31 § 2, c)

La saisine du CRC (Convention sur les droits des enfants, Protocole III)

- Saisine limitée aux particuliers et aux groupes de particuliers (art. 5) ;
- Epuisement préalable des voies de recours internes (art. 7) ;
- Interdiction de l'abus de droit et/ou de la demande incompatible avec la Convention (art. 7)
- Interdiction de la litispendance internationale (art. 7)

En outre, les jurisprudences ont permis de préciser plusieurs éléments procéduraux complémentaires :

- Le droit en cause doit avoir été invoqué devant le for interne (Voy. p.ex. [CCPR, *Maalem c. Ouzbekistan*, 17 juillet 2018](#), 2371/2014 ; il importe donc de connaître les ressources des Conventions internationales, et d'être en mesure de les mobiliser y compris devant un juge interne.
- L'argument juridique doit porter sur la Convention à laquelle le Comité est rattaché (Voy. p.ex. [CEDAW, *F.F.M. c. Danemark*, 21 juillet 2017](#), 70/2014) ;
- Les faits invoqués et les violations alléguées doivent être précis et individualisés (Voy. p.ex. [CRC, *I.A.M. c. Danemark*, 25 janvier 2018](#), 3/2016 – ce qui exclut toute idée d'*actio popularis* (Voy. [CCPR, *Nell Toussaint c. Canada*, 24 juillet 2018](#), 2348/2013).

Plus souples que les conditions de saisine qu'une juridiction internationale, ces modalités permettent de se tourner plus aisément vers ces Comités conventionnels, sous-exploités car relativement peu connus du grand public et du Barreau. Ils ne sont pourtant pas sans intérêt ni sans impact sur la situation particulière d'un client.

2. La stratégie de l'avocat

Représentant les intérêts de son client, il appartient à l'avocat de mettre en place la stratégie qu'il jugera la plus opportune. Il ne doit cependant pas oublier que triompher devant un Comité conventionnel reste une victoire à la Pyrrhus : les décisions des Comités ne sont pas juridictionnelles, et leur portée reste donc à mesurer. Il importe alors de faire preuve de pédagogie auprès de la victime, et qu'elle comprenne l'enjeu. En particulier, il est indispensable de pointer le fait qu'il ne saurait s'agir d'un 4^e degré de juridiction, et qu'un éventuel constat de violation de ses obligations par l'Etat ne permettra en aucun cas de résoudre le différend, tout au moins dans l'immédiat.

En outre, les règles applicables et relatives notamment à l'impossible litispendance internationale aboutissent à des choix qui seront définitifs : la saisine d'une juridiction internationale régionale ne permettra pas en principe de se tourner vers un Comité conventionnel, et réciproquement.

Encore faut-il néanmoins que ladite juridiction ait effectivement statué sur le fond : si la première saisine était irrecevable, la voie du Comité conventionnel n'est pas fermée. Ainsi l'a-t-il été posé à travers l'affaire *Wackenheim*, dite du « lancer de nains », largement connue en France. Dans les circonstances de l'espèce, un nain avait été recruté par un contrat de travail pour jouer le rôle de projectile dans un spectacle qui se voulait ludique. Le maire de la Commune avait interdit ce spectacle pour des raisons d'ordre public, considérant qu'il s'agissait d'une atteinte à l'ordre public. Le Conseil d'Etat français avait confirmé cette interdiction

([CE, Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge](#), 136727) :

« l'attraction de «lancer de nain» consist[er] à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle ; par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine ; l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération »

L'avocat devait dès lors faire des choix stratégiques pour tenter de satisfaire son client. Son premier réflexe a été de se tourner vers la Cour européenne des droits de l'Homme, laquelle a néanmoins déclaré la requête irrecevable ([Cour EDH, déc., 16 octobre 1996, Wackenheim c. France](#), 29961/96) : la requête arguait en effet de mauvais fondements (l'article 5 sur la sûreté personnelle alors qu'il n'y avait pas eu de privation de liberté), d'éléments qui n'avaient pas été invoqués devant le for interne et pour lesquels, dès lors, il n'y avait pas eu épuisement des voies de recours internes (l'atteinte à la vie privée), et de discrimination, alors même que la Cour ne conçoit le principe de non-discrimination tiré de l'article 14 qu'en lien avec un droit garanti par la Convention.

Faute de rejet sur le fond (la requête CEDH ayant été déclarée irrecevable), l'avocat pouvait encore se tourner vers un Comité conventionnel. Dans les semaines suivantes, il a donc saisi le Comité des droits de l'Homme d'une atteinte au PIDCP ([CCPR, Wackenheim c. France, 15 juillet 2002](#), 864/1999). Or si le Comité a déclaré irrecevable le grief tiré de la vie privée pour les mêmes motifs que la Cour EDH (Pt. 6.4), il retient une autre conception de la discrimination : reprenant sa solution selon laquelle le principe de non-discrimination est autonome et ne se limite pas aux seuls droits du Pacte (Pt. 6.6), le Comité retient la recevabilité de la Communication et examine donc l'affaire sur le fond. Cet examen ne sera pas favorable au requérant, en l'espèce – le Comité retenant que la dignité de la personne est un motif objectif et raisonnable permettant d'interdire une activité sans retenir le motif de la discrimination (Pt. 7.4). Il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce, la saisine préalable de la Cour EDH n'a pas bloqué le processus faute, pour la Cour, d'avoir examiné l'affaire au fond.

Illustration d'une stratégie : au sujet de l'affaire *Baby-Loup*

Les faits. L'affaire concerne une femme, licenciée de son emploi au sein d'une Crèche car elle portait un voile, signe d'appartenance religieuse, alors que le Règlement intérieur imposait la neutralité religieuse des salariés. La difficulté est alors de concilier le principe de neutralité imposé par l'entreprise, et la liberté du salarié.

Les juges internes. Après une première cassation et un arrêt de résistance des juges du fond, la Cour de cassation ([Cass. Ass. Plén., 25 juin 2014, Afif](#), 13-28.369) retient qu'un Règlement intérieur peut interdire le port d'un signe religieux, sous réserve de l'existence d'un but légitime (la protection de la petite enfance) et du caractère non discriminatoire de la mesure (interdiction de tout signe religieux, et non de ceux d'une religion ciblée).

La stratégie de l'avocat. Les options européennes n'auraient sans doute pas été favorables à la requérante : la Cour de justice de l'Union européenne n'aurait sans doute pas conforté les choix de l'intéressée (ce que confirme la jurisprudence ultérieure : [CJUE, gde ch., 14 mars 2017, Achbita c. G4S Secure Solutions](#), C-157/15) ; la Cour européenne des droits de l'Homme se serait sans doute retranchée derrière la Marge nationale d'appréciation (Voy. *mutatis mutandis*, [Cour EDH, GC, 1^{er} juillet 2014, S.A.S. c. France](#), 43835/11, § 156). Restait donc la voie des Comités internationaux.

Saisi le 18 juin 2015, le Comité des droits de l'Homme a rendu sa décision le 16 juillet 2018 ([CCPR, 2662/2015, F.A. c. France, 16 juillet 2018](#)) et a conclu à une violation de l'article 26 du PIDCP (§ 8.13):

« L'auteure a été licenciée sans indemnité de rupture parce qu'elle portait un foulard, sans qu'il lui soit donné une justification satisfaisante sur comment ce foulard l'empêchait de mener à bien ses fonctions et sans évaluer la proportionnalité de cette mesure. En conséquence, le Comité considère que l'Etat partie n'a pas suffisamment étayé la façon dont le licenciement de l'auteure en raison du port du voile avait un but légitime ou était proportionné à ce but. Le Comité conclut donc que le licenciement de l'auteure basé sur le règlement intérieur de la crèche, qui prévoit une obligation de neutralité du personnel dans l'exercice de ses tâches, et sur le Code du travail ne reposait pas sur un critère raisonnable et objectif et constitue donc une discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion, en violation de l'article 26 du Pacte. »

Pour aller plus loin : éléments de bibliographie

- R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'Homme », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1951, Vol. 79, pp. 237-367
- O. de Frouville, *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies*, éd. Pédone, Paris, 2018, 286 p.
- L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, 1720 p.
- F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit international des droits de l'Homme*, éd. PUF collection Droit fondamental, Paris, 14^e éd., 2019, 1014 p.

LE SYSTEME EUROPEEN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Par **Catherine-Amélie Chassin**,

Maître de conférences à l'Université de Caen, Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme et de la paix

L'Europe connaît la coexistence de plusieurs organisations dotées de compétences dans le domaine des droits de l'Homme. Le [Conseil de l'Europe](#) (COE) a été fondé à Strasbourg (France) en 1949 afin de promouvoir, entre les Etats membres, les valeurs de l'Etat de droit, de la démocratie, de la paix et du respect des droits de l'Homme. Réunissant aujourd'hui 47 Etats membres, les territoires concernés sont particulièrement vastes.

Etats membres du COE : Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie Herzégovine, Bulgarie, Croatie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Macédoine du Nord, Malte, Moldavie, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine.

L'[Union européenne](#) (UE) est apparue plus tardivement ; consacrée en 2009, elle est l'héritière des anciennes Communautés européennes apparues dans les années 1950, et qui concernaient primitivement le Charbon et l'acier ([CECA](#)), l'énergie atomique ([CEEa](#)) et les relations économiques ([CEE](#)). La construction européenne a progressivement intégré les droits fondamentaux de la personne humaine dans ses préoccupations et ses champs de compétence. Elle regroupe aujourd'hui 27 Etats membres.

Etats membres de l'UE : Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède.

Ces deux organisations seront examinées successivement.

A. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

Selon le [Statut du Conseil de l'Europe](#),

« Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social » (art. 1^{er}, § a)

L'apport du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'Homme est fondamental. Deux textes phares se dégagent néanmoins : la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) (A) et la [Charte sociale européenne](#) (B).

1. La Convention européenne des droits de l'Homme

La [Convention européenne des droits de l'Homme](#) (ci-après Convention EDH) est adoptée à Strasbourg le 4 novembre 1950. Elle constitue la première mise en œuvre contraignante de la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#), adoptée deux ans plus tôt par l'[Assemblée générale des Nations Unies](#).

1°) Le texte. Le texte consacre, dans ses premiers articles, les droits essentiels. Au texte initial vont en outre être progressivement adjoints 16 Protocoles additionnels, qui viennent consacrer de nouveaux droits (p.ex. le droit aux biens, art. 1^{er} [Protocole I](#)) ou adapter les procédures de protection (p.ex. [Protocole XI](#)). La Convention lie les Etats, sauf déclaration spécifique de leur part liée à un trouble particulier, fondée sur l'article 15 de la Convention, et soumise à une procédure particulière.

Encore faut-il néanmoins que, conformément à l'article 1^{er} de la Convention, le requérant se trouve « **sous la juridiction** » de l'**Etat mis en cause**. Inspirée de la position retenue par le [Comité des droits de l'Homme](#) ([CDH, Lopez Burgos c. Uruguay, 29 juillet 1981](#), 52/1979), l'interprétation retenue dépasse le territoire de l'Etat, même si la compétence territoriale reste de principe :

- Y est rattachée l'hypothèse du contrôle par un Etat membre d'un territoire étranger ([Cour EDH, GC, 10 mai 2001, Chypre c. Turquie](#), 25781/94) ;
- Y est rattachée l'hypothèse dans laquelle la personne, se trouvant encore sur le territoire de l'Etat partie, ne sera exposée à des violations qu'en cas d'éloignement (Voy. [Cour EDH, 7 juillet 1989, Soering c. Royaume-Uni](#), 14038/88).

La jurisprudence a permis également d'étendre le **champ temporel de la Convention**, considérant que, si l'engagement ne pouvait être rétroactif, la théorie de la violation continue permet néanmoins de retenir la responsabilité de l'Etat si les faits se poursuivent après la ratification (Voy. [Cour EDH, GC, 23 février 1995, Loizidou c. Turquie](#), 15318/89). Il a d'ailleurs été précisé que la date à prendre en considération, dans le cadre des requêtes individuelles, n'était pas celle de la ratification de la Convention, mais bien celle de l'acceptation de la compétence de la Cour (Voy. [Cour EDH, GC, 25 novembre 1997, Zana c. Turquie](#), 18954/91).

En outre, l'existence d'un « **lien véritable** » avec un fait antérieur permet également de retenir la mise en œuvre de la Convention (Voy. [Cour EDH, GC, 8 avril 2009, Silih c. Slovénie](#), 71463/01).

Enfin, la compétence sera également retenue lorsque les allégations portent atteinte aux « **valeurs de la Convention** », sous réserve néanmoins d'un délai maximal de dix années, délai dégagé de façon prétorienne par les juges (Voy. l'[arrêt Silih](#) précité ; aussi, [Cour EDH, GC, 21 octobre 2013, Janowiec c. Russie](#), 55508/07 et [29520/09](#), au sujet du massacre de Katyn en 1940 ; [Cour EDH \(déc.\) 4 octobre 2018, Chong c. Royaume-Uni](#), 29753/16, au sujet du massacre de Batang Kali en 1948).

Sous ces limites, l'Etat partie devra justifier les éventuelles atteintes constatées. Pour ce faire, le respect de la [Convention](#) (et de ses Protocoles) a été assuré par la création d'une [Cour européenne des droits de l'Homme](#) (ci-après Cour EDH).

2°) La Cour européenne des droits de l'Homme est née en 1959, et a connu bien des évolutions depuis lors. Siégeant à Strasbourg, elle compte un juge par Etat-membre ; ses 47 juges sont répartis en cinq Sections, qui comptent chacune 9 ou 10 juges.

La Cour est saisie principalement par le biais de **requêtes individuelles** ([Conv. EDH, art. 34](#)). Elle peut connaître, plus rarement, de **recours interétatiques** ([Conv. EDH, art. 33](#)). Depuis l'entrée en vigueur du [Protocole XVI](#) (2018, vis-à-vis des Etats l'ayant ratifié), elle peut désormais rendre des **Avis consultatifs** à la demande d'une juridiction suprême d'un Etat membre « sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés » et dans la limite où la question s'inscrit « dans le cadre d'une affaire pendante devant elle » ([Protocole XVI, art. 1^{er}](#)). Son premier Avis consultatif a ainsi été rendu à la demande de la [Cour de cassation](#) française, s'agissant de la question de la retranscription de l'Etat civil français d'enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui ([Cour EDH, GC, 10 avril 2019](#), P16-2018-001).

La Cour connaît plusieurs formations, en fonction du degré de complexité de l'affaire :

- Le **juge unique** existe dans chaque Section ; il ne peut être le juge nommé au titre de l'Etat défendeur ([Conv. EDH, art. 26 § 3](#)). Son office se limite à l'examen de la recevabilité des requêtes individuelles ([Conv. EDH, art. 27 § 1^{er}](#)). Il décide de l'irrecevabilité « lorsque les éléments produits par le requérant suffisent par eux-mêmes à révéler que la requête est irrecevable ou devrait être rayée du rôle » ([Règlement de la Cour, art. 49 § 1^{er}](#))
- Le **Comité des trois juges**, composé chaque année au sein des Sections, est en principe chargé d'examiner la recevabilité des affaires ; il peut néanmoins rendre des arrêts sur le fond « lorsque la question relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles qui est à l'origine de l'affaire fait l'objet d'une jurisprudence bien établie de la Cour » ([Conv. EDH, art. 28 § 1^{er}, b](#)).
- La **Chambre** est constituée pour chaque affaire. Elle comprend 7 juges pris au sein de la Section, et compte obligatoirement le juge désigné au titre de l'Etat défendeur ([Conv. EDH, art. 26 § 4](#)). Elle statue sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire.

-
- La **Grande Chambre** est une formation particulière de 17 juges, comprenant le Président de la Cour, les Vice-Présidents et les Présidents de Section, ainsi que le juge de l'Etat mis en cause. La Chambre elle-même peut décider de se dessaisir à son profit lorsque l'affaire soulève « une question grave relative à l'interprétation de la Convention ou de ses protocoles, ou si la solution d'une question peut conduire à une contradiction avec un arrêt rendu antérieurement par la Cour » ([Conv. EDH, art. 30](#)), sous réserve de l'accord des parties. Elle peut également être saisie par l'une des parties dans les trois mois suivant l'arrêt de Chambre ([Conv. EDH, art. 43 § 1^{er}](#)). Sa saisine est alors filtrée par un Collège de cinq juges « si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général » ([Conv. EDH, art. 43 § 2](#)). Elle rend des arrêts qui peuvent être qualifiés d'arrêts de principe sur des questions fondamentales – p.ex. sur la fin de vie dans l'affaire [Lambert c. France, Cour EDH, GC, 5 juin 2015](#), 46043/14.

3°) La portée des arrêts de la Cour EDH. Les arrêts de la Cour EDH constatent une violation de ses obligations par l'Etat défendeur ; ils ne sauraient constituer un quatrième degré de jugement. Ces arrêts n'en demeurent pas moins obligatoires pour les Etats ([Conv. EDH, art. 46 § 1^{er}](#)), et leur bonne exécution est contrôlée par le [Conseil des ministres du Conseil de l'Europe](#) ([art. 46, §§ 2 et suiv.](#)), lequel peut le cas échéant saisir la Cour d'un manquement de l'Etat dans l'exécution de l'arrêt. Il ne s'agira pas alors pour la Cour de rejuger l'affaire, mais bien de juger le respect, par l'Etat, de ses obligations issues de l'article 46.

3. La Charte sociale européenne (CSE)

Moins connue que la Convention EDH, la [Charte sociale européenne](#) est pourtant le pendant, pour les droits sociaux, de la [Convention de 1950](#).

1°) Le texte. Dès 1956 – soit six ans après l'adoption de la Convention EDH – le [Comité des ministres](#) a donné mandat à l'Assemblée consultative afin de s'atteler à la rédaction d'un texte consacrant des droits sociaux ([Résolution \(56\) 25 du 15 décembre 1956](#)). Primitivement adoptée à Turin en 1961, les Etats la complètent et adoptent la [Charte sociale européenne révisée](#) en 1996, afin d'une part d'étendre les droits garantis, d'autre part de conforter son organe de contrôle. Elle est conçue comme une Convention internationale, pendant social de la Convention EDH :

« La Charte a été élaborée comme un instrument de droits de l'Homme destiné à compléter la Convention européenne des droits de l'Homme. Elle est un instrument vivant, voué à certaines valeurs qui l'inspirent : la dignité, l'autonomie, l'égalité et la solidarité. Les droits qu'elle garantit ne constituent pas une fin en soi, mais complètent les droits de la Convention européenne des droits de l'Homme » ([CEDS, Fédération internationale des droits de l'Homme \(FIDH\) c. France, 16 mai 2003](#) [recevabilité], 14/2003, § 27)

La particularité de la [Charte sociale européenne révisée](#) (CSE) est de pouvoir faire l'objet d'une ratification partielle par les Etats. Ceux-ci ont l'obligation de ratifier au moins 6 des 9 articles qui composent le noyau dur de la Charte ([CSE, art. A § 1^{er}](#)) :

- Le droit au travail, art. 1^{er} ;
- Le droit syndical et la négociation collective, art. 5 et 6 ;
- La protection des enfants et adolescents dans et hors travail, art. 7 ;
- Le droit à la Sécurité sociale et à l'assistance, art. 12 et 13 ;
- La protection juridique, sociale et économique de famille, art. 16 ;
- Les droits des travailleurs migrants et de leurs familles, art. 19 ;
- L'égalité des chances et l'égalité des sexes, art. 20.

Hormis six de ces articles, les Etats peuvent donc choisir de ratifier les articles restants du noyau dur, et/ou les autres articles de la Charte sociale européenne : des droits de l'individu au travail d'une part, et des droits dits de cohésion sociale d'autre part (Voy. le [tableau actualisé des dispositions acceptées par les Etats](#)).

En outre, il faut ici souligner que si l'effet direct de la [Convention EDH](#) ne soulève pas de difficultés, tel n'est pas le cas de la [Charte sociale européenne](#), du fait des formulations retenues pour ces articles. La reconnaissance d'un effet direct est donc une affaire d'appréciation par les juridictions internes. La position française, p.ex., est claire sur ce point :

« Une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers » ([CE, CE, 11 avril 2012, GISTI et FAPIL](#), 322326).

Toute la complexité est dans la formule, largement inspirée de la jurisprudence internationale (Voy. [Compétence des Tribunaux de Dantzig, C.P.J.I., Avis consultatif, 3 mars 1928](#), B-15, p. 17). Il en résulte une jurisprudence complexe, ne reconnaissant d'effet direct qu'à certains articles, et qui n'est pas totalement identique entre le juge judiciaire et le juge administratif. Toute l'ambiguïté de la Charte sociale européenne réside dans cet effet (très) partiellement direct, qui nécessite, pour chaque pays considéré, d'analyser la jurisprudence retenue par les juges suprêmes. On pourra rappeler ici que, d'évidence, s'agissant d'un texte porté par le [Conseil de l'Europe](#), la Charte sociale n'est pas utilement invocable devant les instances de l'Union européenne (Voy. [CJCE, Ord. 16 janv. 2008, Polier](#), C-361/07).

2°) Le CEDS. Afin de garantir une homogénéité dans l'application et l'interprétation de la Charte sociale européenne, celle-ci est placée sous le contrôle du [Comité européen des droits sociaux](#), qui regroupe 15 experts européens et siège habituellement à Strasbourg. Il a pour mission de contrôler le respect de la Charte par les Etats parties.

Le CEDS peut pour ce faire procéder par le biais de **Rapports étatiques** ([CSE, art. 21 sq.](#)), chaque Etat partie devant périodiquement établir un rapport sur la situation des droits garantis par les articles qu'il a ratifiés – quatre grandes thématiques sont ainsi abordées, chacune revenant ainsi tous les quatre ans. Le Comité analyse la conventionnalité de la situation au travers ses **Conclusions**.

La révision de 1996, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998, a renforcé les compétences du CEDS en instituant une procédure de **Réclamations collectives** afin de renforcer « la mise en œuvre effective des droits sociaux garantis par la Charte » ([Protocole relatif aux Réclamations collectives \(1995\), Préambule](#)) – ce qui le conduit, dans cette fonction, à analyser tant les textes réglementaires que les pratiques de terrain, p.ex. s’agissant du travail des enfants dans les exploitations agricoles familiales ([CEDS, Commission internationale des Juristes c. Portugal, 10 octobre 1999](#), 1/1998 [recevabilité]). En outre, il a été posé que l’existence de Conclusions conformes n’était pas un obstacle à un constat d’inconventionnalité établi par le biais d’une décision consécutive à une Réclamation collective (Voy. [CEDS, STTK ry et Thery ry c. Finlande, 12 février 2001](#), 10/2000 [recevabilité]).

Du fait même de la procédure, les organes de saisine du CEDS sont limités à quatre séries :

- Les organisations internationales d’employeurs et de travailleurs – soit la Confédération européenne des syndicats, l’Organisation internationale des employeurs et BusinessEurope ;
- Les ONG internationales dotées du statut consultatif auprès du [Conseil de l’Europe](#) – il faut souligner ici que l’inscription sur la liste de ces ONG semble assortie d’un effet cliquet, puisque le CEDS a pu retenir le fait qu’une précédente Réclamation avait été jugée recevable, motif surabondant dès lors que l’auteur de la Réclamation était toujours inscrit auprès du Conseil de l’Europe (Voy. [CEDS, Conseil européen des syndicats de police c. France, 17 février 2009](#), 54/2008 [Recevabilité]) ; cette saisine peut s’effectuer en outre sous la limite que l’ONG considérée soit particulièrement qualifiée dans le domaine objet de la Réclamation, qualification qui résulte du Statut même de l’ONG (Voy. [CEDS, Conseil quaker pour les affaires européennes \(QCEA\) c. Grèce, 28 juin 2000](#), 8/2000 [Recevabilité]).
- Les Syndicats nationaux travailleurs et organisations nationales patronales, sous réserve néanmoins de leur représentativité ; il faut ici souligner la conception autonome développée par le CEDS de la représentativité (Voy. CEDS, Confédération française de l’encadrement CFE-CGC c. France, 6 novembre 2000, 9/2000 [Recevabilité]).
- Les ONG internationales ou nationales, dans la mesure où l’Etat concerné aurait accepté cette possibilité, ce qui, en 2019, était le cas de la seule Finlande, du fait de sa déclaration du 21 août 1998 (Voy. [CEDS, Finnish Society of Social Rights c. Finlande, 14 mai 2013](#), 88/2012 [Recevabilité]).

3°) La portée des décisions. Les décisions du CEDS ne sont pas des décisions de justice. Leur exécution et surveillance est assurée par le [Comité des ministres](#) du [Conseil de l’Europe](#), lequel doit en principe adopter, à la majorité des 2/3, une Recommandation qui d’une part reprend le constat éventuel de violation des obligations fait par le CEDS, et d’autre part « invite » l’Etat mis en cause à mettre un terme à la violation constatée. Néanmoins le Comité des ministres n’est, dans le texte, pas lié par le constat établi par le CEDS.

Néanmoins cette disposition textuelle a fait l’objet d’un bras de fer entre le CEDS et le Comité des ministres. Dans l’affaire *Confédération française de l’encadrement CFE-CGC c. France* (Réclamation 9/2000), le CEDS avait fait un constat de violation des obligations conventionnelles ([décision sur le bien-fondé, 16 novembre 2001](#)) ; pourtant le Comité des ministres avait rejeté ce constat ([Résolution ResChS\(2002\)4](#)

[du 26 mars 2002](#)], marquant ainsi sa supériorité au regard du CEDS.

Mais cette acception a rebondi lors d'une deuxième affaire *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France* (Réclamation 16/2003). Dans sa [décision sur le bien-fondé du 12 octobre 2004](#), le CEDS pose clairement sa vision :

« Le Comité des ministres n'a pas la faculté de remettre en cause l'appréciation juridique du CEDS mais seulement d'y ajouter ou non une recommandation à l'encontre de l'Etat concerné. Le Comité des ministres, lorsqu'il décide d'utiliser cette faculté, peut certes tenir compte de considérations d'ordre économique et social dans la motivation de l'éventuelle recommandation, mais pas remettre en cause l'appréciation juridique ».

Le CEDS rejette donc l'analyse du Comité des ministres, se présentant comme seul compétent pour contrôler le respect de leurs obligations par les Etats, le rôle du [Comité des ministres](#) étant limitée à la mise en œuvre du constat du CEDS. Le Comité des ministres s'est contenté de prendre note du constat fait par le CEDS sans le remettre en cause, reconnaissant ainsi implicitement l'analyse ([Résolution ResChS\(2005\)7 du 4 mai 2005](#)). Cette passe d'armes a ainsi permis au CEDS d'imposer son expertise eu égard à un organe éminemment politique.

FOCUS : LES RESSOURCES DE LA COUR AU QUOTIDIEN

L'un des éléments saillants dans le mécanisme de protection des droits mis en place dans le cadre de la [Convention EDH](#) reste bien l'existence des [mesures provisoires](#) adoptées par la Cour. Celles-ci se fondent sur l'[article 39 du Règlement de la Cour](#), lequel précise que la Cour, en juge unique, peut « indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure », sur demande du requérant, de l'Etat défendeur, ou de toute personne intéressée, voire d'office.

Ces mesures provisoires peuvent viser :

- L'Etat, en lui demandant de préserver un droit en cause pour lequel l'atteinte serait irrémédiable – p.ex. lorsqu'est en cause l'arrêt des soins pour un individu (Voy. affaire [Lambert c. France, Cour EDH, GC, 5 juin 2015](#), 46043/14, § 4, et les mesures provisoires prononcées par la Cour le 24 juin 2014) ;
- Le requérant – p.ex. en lui imposant de mettre un terme à la grève de la faim qu'il avait pu entreprendre (Voy. [Cour EDH, GC, 8 juillet 2004, Ilaşcu e.a. c. Moldavie et Russie](#), 48788/99, § 11).

Dès 2001, la [Cour internationale de justice](#) avait considéré que les mesures provisoires adoptées par une juridiction internationale devaient être obligatoires pour les parties :

« le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice » ([Aff. LaGrand, C.I.J., 27 juin 2001](#), Allemagne c. Etats-Unis, § 102).

La [Cour EDH](#) va s'inscrire dans la même logique, en rattachant clairement l'obligation de se conformer aux mesures provisoires au droit de requête individuelle garanti par la Convention. Rappelant que les droits consacrés ne doivent pas être théoriques et illusoire mais bien au contraire s'appuyer sur des garanties concrètes et effectives ([§ 121](#)), la Cour affirme le caractère obligatoire des mesures provisoires qu'elle édicte :

« En vertu de l'article 34 de la Convention les Etats contractants s'engagent à s'abstenir de tout acte ou à se garder de toute omission qui entraverait l'exercice effectif du droit de recours d'un requérant. L'inobservation de mesures provisoires par un Etat contractant doit être considérée comme empêchant la Cour d'examiner efficacement le grief du requérant et entravant l'exercice efficace de son droit et, partant, comme une violation de l'article 34 » ([Cour EDH, GC, 4 février 2005, Mamatkoulou et Askarov c. Turquie](#), 46827/99 et 46951/99, § 128).

La procédure peut être très rapide, dans la mesure où la mesure provisoire est décidée par un juge de permanence. Ainsi a-t-on pu voir une mesure demandée à 15h16 adoptée le jour même à 15h45 (Voy. [Cour EDH, 1^{er} février 2018, M.A. c. France](#), 9373/15), preuve de ce que le mécanisme peut être particulièrement rapide. Si la plupart de ces mesures sont ordonnées dans le domaine de l'éloignement des étrangers (Voy. les [données statistiques de la Cour](#)), pour contrer l'exécution imminente d'une mesure d'expulsion p.ex., elles sont intervenues dans d'autres domaines tels que la protection de la vie lorsqu'il s'est agi de décider de débrancher un individu des dispositifs le maintenant artificiellement en vie (Voy. [Cour EDH, déc., 25 janvier 2018, Afiri et Biddarri c. France](#), 1828/18), ou encore lorsqu'un Etat est accusé de priver de nourriture des migrants retenus à la frontière comme la Hongrie a été accusée de le faire en 2018-2019 (Voy. p.ex. affaire [Azeez e.a. c. Hongrie](#), 8622/19, affaire [Haji Hassan e.a. c. Hongrie](#), 8484/10, ou encore affaire [Padzahr c. Hongrie](#), 18581/19).

B. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

L'[Union européenne](#) n'était pas initialement conçue comme une organisation compétente en matière de droits de l'Homme, les préoccupations premières étant d'ordre économique, afin de garantir une Paix en Europe : selon les mots de Robert Schuman, Ministre français des affaires étrangères en 1950, « La solidarité de production qui sera ainsi nouée manifesterait que toute guerre entre la France et l'Allemagne devient non seulement impensable, mais matériellement impossible » (Voy. [Déclaration Schuman, 9 mai 1950](#)). Néanmoins cette finalité première d'ordre économique fait progressivement place à une logique plus large d'intégration, dans laquelle les valeurs communes – dont les droits de l'Homme – sont protégés. Cette évolution va tout à la fois intégrer les droits de l'Homme au droit européen (1) et leur offrir des garanties juridiques et judiciaires (2).

1. L'intégration progressive des droits de l'Homme

L'Europe s'est construite d'abord autour des Communautés ([Charbon et Acier](#), [Énergie atomique](#), [Communauté européenne économique](#)), avec une finalité clairement affichée : la facilitation des relations économiques entre Etats membres, autour des idées de libre circulation des marchandises, des capitaux et des travailleurs. Pour autant, à mesure que cette Europe se construisait et que les Etats s'accordaient pour en faire évoluer les contours – tant géographiques que matériels – les compétences des Communautés puis de l'[Union européenne](#) se sont développées.

Progressivement a été intégrée la question des droits de l'Homme dans le champ de sa compétence, à partir de 1969 ([CJCE, 12 novembre 1969, Stauder, C-29/69](#)). Cette intégration est d'autant plus intéressante que c'est bien une question d'ordre économique qui justifie la question sous l'angle des droits fondamentaux de la personne humaine : était en cause en l'espèce la mise en place d'une aide financière pour permettre aux plus démunis d'acheter du beurre, et dont l'effectivité imposait nécessairement de dévoiler des éléments tenant à la vie privée du bénéficiaire éventuel. Cette première ouverture va être développée au fil d'une jurisprudence bien connue, qui va reconnaître l'existence, au sein du droit de l'Union, de Principes généraux du droit communautaire tirés des traditions constitutionnelles des Etats membres ([CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70](#)) mais aussi du droit international et européen des droits de l'Homme ([CJCE, 14 mai 1974, Nold, C-4/73](#)).

Aujourd'hui, l'article 2 du [Traité sur l'Union européenne](#) (TUE) proclame clairement que « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'Etat de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme ». Désormais, le corpus européen des droits de l'Homme fondé sur les Principes généraux est concrétisé avec l'adoption de la [Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#) (CDFUE) entrée en vigueur le 1^{er} décembre 2009 ; la Charte des droits fondamentaux se voit reconnaître la même valeur juridique que les traités fondateurs de l'Union (TUE, art. 6 § 1^{er}).

L'Union européenne est donc, incontestablement, un lieu de protection des droits de l'Homme. Ces droits bénéficient, dès lors, des garanties juridiques et judiciaires qu'offre l'Union – rappel devant être fait ici du fait que les règles de l'Union (y inclus la Charte des droits fondamentaux)

2. La garantie des droits de l'Homme

S'il n'existe pas de Cour de l'Union dédiée spécifiquement à la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, l'intégration de ceux-ci dans le droit primaire permet de leur conférer une place particulière.

1°) Rappel sur la valeur du droit de l'Union européenne. L'émergence d'un droit communautaire (devenu droit de l'Union en 2009) s'est accompagnée de la construction d'un ordre juridique propre ([CJCE 5 fév. 1963, Van Gend en Loos, C-26/62](#)), fondé sur trois principes bien connus : la primauté, l'effet direct et l'effet immédiat de ce droit ([CJCE, 4 juillet 1964, Costa c. ENEL, C-6/64](#)). La conséquence en est que le droit national incompatible avec le droit de l'Union doit être écarté, y inclus si la loi nationale est postérieure ([CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, C-106/77](#)),

mais aussi si la norme interne est de valeur constitutionnelle ([CJCE, 11 janvier 2000, Tanja Kreil](#), C-285/98).

Ces caractéristiques, développées dès les années 1960, revêtent une importance plus importante encore depuis que l'Union a des compétences dans des domaines variés touchant aux droits – on peut songer par exemple à ses compétences en matière d'asile et d'immigration.

2°) Le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Le premier des juges du droit de l'Union, celui qui doit garantir le respect, par les Etats membres, des obligations européennes, est le juge national, ce qui se déduit naturellement de la [primauté](#) et de l'[effet direct](#) et immédiat du droit de l'Union. Il appartient donc à chaque justiciable d'invoquer, devant le for interne, la règle de droit de l'Union qui garantit ses droits (droit tiré de la [Charte des droits fondamentaux](#), ou d'un acte de [droit dérivé](#)). Le recours aux juges européens n'est sans doute pas la voie première à rechercher ; elle n'en demeure pas moins utile dans certains cas, détaillés par le [Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne](#).

Pour les personnes physiques et morales dont les droits sont en cause, les recours existent devant les juridictions de Luxembourg. Toute personne peut saisir le [Tribunal de l'Union européenne](#) (TrUE) :

par le biais d'un [Recours en annulation](#) contre un « les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution » ([TFUE, art. 263 al. 4](#)). Ce Recours est possible y inclus contre les actes adoptés dans le cadre de la [Politique étrangère et de sécurité commune](#) s'agissant des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil ([TFUE, art. 275](#)) – on peut songer ici au gel des avoirs financiers d'une personne soupçonnée de soutenir le terrorisme (Voy. p.ex. [CJCE, gde ch., 3 septembre 2008, Kadi et Al-Barakaat](#), C-402/05). Enfin, ce recours est enfermé dans un délai de deux mois suivant la publication de l'acte faisant grief ([TFUE, art. 263 al. 6](#)) ;

par le biais d'un [Recours en carence](#), lorsque l'une des institutions de l'Union « a manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis » ([TFUE, art. 265 al. 3](#)) ;

par le biais d'un [Recours en réparation](#) ([TFUE, art. 268](#)) lorsqu'elle est en cause la [responsabilité non contractuelle](#) de l'Union (art. 340, al. 2 et 3)

En dehors du recours direct aux juridictions de l'Union, il peut être intéressant de demander, auprès du for interne, que le juge national pose une [Question préjudicielle](#) lorsqu'il existe un doute sur l'interprétation de la norme européenne ([TFUE, art. 267](#)), qu'il s'agisse d'un texte du droit primaire comme la [Charte des droits fondamentaux](#), ou d'un texte issu du droit dérivé, Directive ou Règlement par exemple. La Question préjudicielle n'est cependant pas posée directement par le requérant, mais bien par le juge interne, saisi par un mémoire distinct du requérant dans le cadre d'une affaire portée devant lui. Cette saisine est une faculté pour le juge du fond, et une obligation pour le juge suprême ([art. 267, al. 3 et 4](#)). Il appartient alors à l'avocat de mobiliser le juge interne en vue d'obtenir la saisine des juges de l'Union.

Sur le plan procédural, il est important de souligner ici plusieurs points fondamentaux, développés pour la plupart dans le [Règlement de procédure](#) :

- S'agissant des recours introduits directement par un individu, la juridiction compétente est en principe le [Tribunal de l'Union](#), et non la [Cour de justice](#) (TFUE, art. 256 al. 1^{er}) ; en cas d'erreur de saisine, il appartient au greffe de la Cour de transmettre la requête au greffe du Tribunal ([Règlement de procédure, art. 54](#)) ;
- Un **pourvoi en cassation** est possible devant la Cour de justice, dans les deux mois suivant la notification de l'arrêt du Tribunal (TFUE, art. 256 al. 2)
- Le recours à un juge de l'Union n'est en principe pas suspensif d'exécution de l'acte mis en cause (TFUE, art. 278) ;
- Des [procédures accélérées](#) sont prévues lorsque sont en cause des droits liés à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ([Règlement de procédure, art. 23^{bis}](#)).
- Enfin, il est possible d'obtenir de la part de la Cour de justice des [mesures provisoires](#) (TFUE, art. 279), qui sont décidées par le biais d'une Ordonnance du Président de la Cour ([Règlement de la Cour, art. 39](#)). Mises en place dès les premiers Traités communautaires à une époque où le droit international des mesures provisoires restait précaire (Voy. l'analyse de [M. Slusny, Revue belge de droit international \[1967\]](#)), ces mesures provisoires peuvent intervenir lorsqu'un préjudice grave et irréparable pourrait survenir avant la fin de la procédure ordinaire rares.
- Elles restent rares mais n'en existent pas moins, p.ex. à la demande de la [Commission européenne](#) s'agissant d'une campagne d'abattage des arbres de la forêt de Bialowieza, dernière forêt primaire d'Europe ([CJUE, gde ch., Ord., 20 novembre 2017, Commission c. Pologne, C-441/17](#)), ou encore de la mise en œuvre de la législation abaissant l'âge de la retraite des juges de la Cour suprême, qui induisait un renouvellement de la composition de ladite Cour ([CJUE, gde ch., Ord., 17 décembre 2018, Commission c. Pologne, C-619/18](#)).

FOCUS : LES RESSOURCES DE L'UNION EUROPÉENNE AU QUOTIDIEN

Le réflexe ne doit pas être négligé, de dépasser les lois internes pour s'intéresser au droit de l'Union, du fait de son effet direct : une mauvaise transposition, un mauvais respect par l'Etat membre, n'ôte pas, bien au contraire, l'intérêt d'invoquer directement la règle européenne devant le for interne – du fait de l'effet direct attaché au droit de l'Union.

- Tout Règlement est directement invocable, y inclus contre des lois postérieures ;
- Toute Directive est directement invocable dès l'épuisement du délai de transposition, lorsque la transposition est soit inexistante, soit incomplète.

Si le droit de l'Union est devenu particulièrement pléthorique, avec des compétences de plus en plus larges, la base de données juridique de l'Union ([EurLex](#)) reste une source privilégiée pour tout conseil juridique.

Enfin, le réflexe ne doit pas être négligé de solliciter la [Cour de justice](#) en vue d'obtenir des [mesures provisoires](#) (Voy. ci-dessus) lorsqu'un dommage grave et irréparable est encouru.

Pour aller plus loin : éléments de bibliographie

- L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, 1720 p.
- J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention EDH*, éd. LGDJ, 2017, 552 p.
- F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit international des droits de l'Homme*, éd. PUF collection Droit fondamental, Paris, 14^e éd., 2019, 1014 p.

SYSTEME INTERAMERICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Par **Françoise Mathe,**

Avocate au Barreau de Toulouse, ancienne Présidente de la Commission Liberté et droits de l'Homme du CNB

A. HISTORIQUE

La naissance du système interaméricain des droits de l'Homme est concomitante de la création de l'OEA (Organisation des Etats Américains) créée par la Charte de l'OEA adoptée le 30 avril 1948, rapidement suivie par l'adoption, le 2 mai 1948, de la Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme, sept mois avant la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

Le système est basé sur une dualité normative et institutionnelle, conséquence de la progressivité de son processus de création.

En effet, alors que cette déclaration, comme tous les instruments de même nature, ne présente pas a priori de caractère obligatoire et constitue une simple déclaration de principe, elle va être rapidement considérée comme s'imposant à tous les Etats membres de l'OEA.

Cette évolution est la conséquence de la création par le Conseil de l'OEA, le 25 mai 1960, de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme.

Le statut de la Commission, approuvé à cette date par le Conseil de l'OEA et non, comme le voudrait le fonctionnement institutionnel conventionnel, par son assemblée générale, confie à cette Commission le mandat de promouvoir le respect des Droits de l'Homme, l'article 2 du statut faisant à cet effet référence aux droits énoncés dans la Déclaration Américaine des Droits et des Devoirs de l'Homme, dite « Déclaration de Bogota ».

La commission, qui avait au départ une simple fonction consultative, sera habilitée en 1965, par modification de son statut, à recevoir et examiner les communications individuelles relatives à certains des droits résultant de la Déclaration Américaine (droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne, à l'égalité devant la loi, la liberté de religion, d'expression et d'opinion, d'accès à la justice, de protection contre l'emprisonnement arbitraire, la torture et les traitements cruels, droit à la présomption d'innocence et à un procès équitable).

Dans un deuxième temps a été adoptée, le 22 novembre 1969, la Convention Américaine relative aux droits de l'Homme, dite « Pacte de San José » qui définit les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels que s'engagent à garantir les Etats signataires et établit la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

Alors que les principes énoncés par la Déclaration Américaine s'imposent de plano à tous les Etats membres de l'OEA et la compétence de la Commission à ces mêmes Etats pour l'interprétation et l'application de la déclaration, sans acceptation préalable de compétence, la Convention ne s'impose qu'aux Etats qui l'ont ratifiée et la juridiction de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme à ceux qui en ont accepté la compétence.⁸⁷

La nuance n'est pas de style, car ni les Etats-Unis, ni le Canada n'ont ratifié la Convention ni ne reconnaissent, par conséquent, la compétence de la Cour.

Le Venezuela a dénoncé, par déclaration du 10 septembre 2012, sa ratification antérieure.

Le 31 juillet 2019, l'instrument de ratification a été déposé à nouveau par Juan Guaido, président par intérim, reconnu par l'organisation des Etats américains, mais qui n'exerce pas effectivement le pouvoir.

D'autres Etats de moindre importance, Antigua-et-Barbuda, les Bahamas, le Belize, Grenade, la Guyane, Saint-Kitts et Nevis, Sainte Lucie, Saint-Vincent et les Grenadines ne l'ont jamais ratifiée.

Trinidad et Tobago a déposé une déclaration de retrait.

B. LES TEXTES

1. Déclaration Américaine des Droits et Devoirs de l'Homme

Adoptée le 2 mai 1948 à Bogota, elle présente la particularité de faire une large place à la définition, aux côtés des droits, aux devoirs de l'homme.

Si une telle référence était présente à l'article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, elle n'y était définie qu'en termes généraux : « *L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seul le libre et plein développement de sa personnalité est possible* ».

Sans en reprendre le principe dans son intitulé, la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples évoque, sous les articles 27 à 29 « *les devoirs des individus envers la famille et la société, l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues et envers la Communauté Internationale* ». Il s'agit des devoirs de non-discrimination et de tolérance, de préservation du développement harmonieux de la famille, de service de la communauté nationale, de respect de la sécurité de l'Etat dont il est national ou résident, de contribution au renforcement de la solidarité sociale et nationale, de l'indépendance nationale, l'intégrité territoriale de son pays, de travailler dans la mesure de ses capacités et de ses possibilités, de s'acquitter des contributions et de manière générale, de veiller à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation et de contribuer au mieux de ses capacités à la promotion et à la réalisation de l'unité africaine.

87. Sur l'histoire et les fondements du système interaméricain on consultera utilement Carol Hilling. *Le système interaméricain des Droits de l'Homme : le modèle européen adapté aux réalités latino-américaines*. Revue québécoise de droit international (1991 – 1992) RQDI 201-217

La définition des devoirs de l'homme figurant dans la Déclaration Américaine est indiscutablement la plus développée. Sous les articles XXIX à XXXVIII, elle inclut notamment les devoirs à l'égard des enfants et des parents, celui d'acquiescer une instruction, à tout le moins primaire, de voter aux élections populaires, d'obéir à la loi, de servir la communauté et la nation, de collaborer à l'entraide et la sécurité sociale, de payer les contributions prévues par la loi, de travailler et de s'abstenir d'activités politiques en pays étranger.

L'inscription, dans le titre même de la Déclaration, de devoirs symétriques aux droits de l'Homme, constitue un élément marquant qui manifeste une conception moins individualiste que dans la tradition européenne et s'inscrit dans une tradition historique, ces devoirs étant, pour la plupart, antérieurement définis dans la constitution de plusieurs des Etats latino-américains membres de l'OEA.

Par l'effet de la création de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et de sa compétence générale, cette déclaration a acquis un caractère obligatoire pour l'ensemble des Etats membres de l'OEA.

Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme [pacte de San José, 22 novembre 1969]

La Convention, outre une définition plus précise des droits, au demeurant très proches de ceux figurant dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, présente des particularités relatives à la suspension des garanties (article 27) : elle définit de manière plus large les circonstances justifiant la suspension des garanties soumise à déclaration, dans lesquelles elle inclut, outre les classiques situations de guerre ou de danger public « *toute autre situation de crise qui menace l'indépendance et la sécurité d'un Etat partie* » mais fixe de façon plus large la liste des droits indérogeables qui ne peuvent être suspendus et dans lesquels, outre le droit à la vie, la prohibition de la torture, de l'esclavage et le principe de légalité des délits et des peines figurant au même titre dans le Pacte international des droits civils et politiques et la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elle inclut la reconnaissance de la personnalité juridique, le droit à un nom, le droit de l'enfant à la protection, le droit à la nationalité, la liberté de conscience et de religion, les droits politiques et le maintien des garanties indispensables à la protection de ces droits⁸⁸.

La Convention comporte également, en raison de la structure de nombreux Etats auxquels elle est susceptible de s'appliquer, une « *clause fédérale* » organisant les conditions dans lesquelles l'Etat fédéral est tenu par les termes de la convention et doit en outre prendre, dans le cadre de sa constitution, toute mesure permettant de garantir leur respect par les unités constitutives de la fédération.

⁸⁸. Il s'agit des recours d'Habeas Corpus et « *d'amparo* » (ou action en garantie), le premier garantissant la liberté individuelle, le second l'ensemble des autres droits protégés. Il importe de noter que s'agissant du recours d'habeas corpus, défini par l'article 7.6 de la Convention, il doit pouvoir « être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute personne ».

Convention Interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture

(Carthagène, 9 décembre 1985)

Cette Convention reprend la plupart des dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants adoptées par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, en ce compris la clause attributive de compétence universelle par laquelle les Etats parties s'obligent à arrêter et livrer ou poursuivre et juger les personnes soupçonnées d'avoir commis de tels actes se trouvant sur des territoires sous leur juridiction.

Protocole additionnel à la Convention Interaméricaine relative aux Droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador, 17 novembre 1988).

Protocole à la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort (Asuncion, 8 juin 1990)

Convention Interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belem do Para, 9 juin 1994)

Convention Interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belem do Para, 9 juin 1994)

L'existence d'une Convention spécifique est malheureusement la conséquence de l'importance de cette pratique dans de très nombreux pays d'Amérique Latine, pendant les périodes de dictature dans le cône Sud, mais également au cours des conflits armés non internationaux et comme méthode de lutte contre-insurrectionnelle en Amérique Centrale, en Colombie, au Pérou et au Mexique.

Convention Interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées (Guatemala Ciudad, 7 juin 1999)

Charte démocratique américaine (Lima, 11 septembre 2001)

Déclaration de principes sur la liberté d'expression (approuvée par la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme lors de sa 108^e période ordinaire de session du 2 au 20 octobre 2000)

Principes et pratiques de protection des personnes privées de liberté dans les Amériques

(Approuvée par la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme lors de sa 131^e période ordinaire de session du 3 au 18 mars 2008)

C. MÉCANISMES – RECOURS ET PROCÉDURE

Le système repose sur deux institutions : la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme.

a. La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme :

La Commission, dont le siège est à Washington, est compétente à l'égard de tous les Etats membres de l'OEA, sans déclaration préalable d'acceptation de compétence.

Elle a pour mission de garantir le respect par l'ensemble de ces Etats de la Déclaration des Droits et Devoirs de l'Homme.

(1) Les activités de la Commission

Elle exécute sa mission à travers des visites des pays concernés, la rédaction de rapports sur l'Etat des droits de l'Homme dans le pays considéré mais également la rédaction de rapports thématiques ou relatifs à des situations spécifiques.

Elle organise également des activités de promotion des droits de l'Homme à travers des publications ou l'organisation d'événements.

La Commission dispose de rapporteurs spéciaux pour :

- les droits des peuples indigènes (créé en 1990),
- les droits des femmes (1994),
- les droits des migrants (1996),
- la liberté d'expression (1997),
- les droits de l'enfant (1998),
- les défenseurs des droits de l'Homme (2001),
- les droits des personnes privées de liberté (2004),
- les droits des personnes d'ascendance africaine et contre la discrimination raciale (2005),
- les droits des personnes LGBT (2014),
- les droits économique socio-culturel et environnementaux (2017),
- mémoire, vérité et justice (2019),
- les personnes âgées (2019),
- les personnes handicapées (2019)

Ces rapporteurs spéciaux n'ont pas vocation à instruire de plaintes individuelles. Cependant, ils peuvent utilement recevoir des informations et communications susceptibles de nourrir leurs études et rapports et d'y être mentionnées.

La Commission établit par ailleurs un rapport annuel relatif à l'ensemble de son activité, qu'elle présente devant la Commission des affaires juridiques de l'OEA, des rapports à la suite de visites générées par la situation générale des droits de l'Homme dans tel ou tel pays sous sa juridiction, mais également sur des faits spécifiques (2018 : *Rapport relatif aux violations des droits de l'Homme dans le cadre des mouvements sociaux au Nicaragua*, 2009 : *Honduras. Droits humains et coup d'Etat*, 2007 : *Accès à la justice et inclusion sociale : le chemin vers le renforcement de la démocratie en Bolivie*, 1994 : *Rapport sur les faits survenus dans les localités de Amaya Pampa Llallagua et Capacirca, nord du département de Potosi Bolivie*, 1994 : *Rapport spécial sur la situation des communautés en résistance au Guatemala*, 1983 : *Rapport spécial sur la situation des droits d'un secteur de la population nicaraguayenne d'origine miskito*)

Elle établit enfin des rapports thématiques (*Entreprise et Droits de l'Homme. Standards interaméricains* (2020), *Violence et discrimination contre les femmes, les jeunes filles, les fillettes et les adolescentes* (2019), *Corruption et droits de l'Homme* (2019), *Défenseurs des droits de l'Homme et leaders sociaux en Colombie* (2019), etc...⁸⁹

b. Les communications individuelles :

(1) Recevabilité :

Enfin, et surtout, la Commission examine des communications individuelles.

Le système de saisine se caractérise par une particulière souplesse.

Les plaintes peuvent être présentées par toute personne, groupe de personnes ou organisation, en son nom propre ou en représentation d'une autre personne.

La plainte doit inclure les données d'usage (données personnelles des victimes, des membres de la famille, de la partie requérante), un exposé des faits, l'indication des autorités de l'Etat considéré responsable et la référence des droits qui auraient été violés ainsi que les instances judiciaires auxquelles la partie requérante a eu recours et les réponses qui ont été apportées, notamment dans un cadre judiciaire.

Comme devant la quasi-totalité des juridictions ou mécanismes internationaux, la recevabilité d'une plainte devant la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme est subordonnée à l'épuisement des voies de recours interne et au principe de non-litispendance.

Pendant, les exceptions à cet épuisement, sont plus larges que devant d'autres juridictions internationales puisqu'elles incluent l'hypothèse où l'indigence ou l'impossibilité d'accéder à la procédure adéquate dans l'ordre interne pour des raisons économiques ne permettent pas d'épuiser ces recours.

La Cour Interaméricaine a également dégagé une exception à cette règle, dans l'hypothèse de l'impossibilité d'obtenir les services d'un avocat, résultant d'un climat de peur généralisée au sein de la profession.⁹⁰

La non litispendance d'un mécanisme de règlement international est établie par l'article 47.d qui exclut la recevabilité dans l'hypothèse où « *la requête fait substantiellement double emploi avec une précédente pétition ou communication déjà examinée par la Commission ou par un autre organisme international* »

89. Ces rapports annuels, par pays ou thématiques peuvent être consultés, le plus souvent en espagnol, sur le site de l'OEA (oas.org) page « [comisión interamericana de derechos humanos, informes temáticos](#) ».

90. L'exercice de la profession d'avocat se révèle dangereux dans plusieurs pays d'Amérique Latine lorsqu'il concerne des affaires « sensibles » parmi lesquelles la défense de personnes accusées d'appartenance à des groupes armés illégaux, de victimes de crimes d'Etat et violations graves des droits de l'Homme, de communautés natives confrontées à des intérêts économiques puissants etc... Des avocats ont été emprisonnés au Pérou pour le simple fait d'avoir défendu des prisonniers accusés d'appartenir au Sentier Lumineux. En Colombie, plusieurs centaines d'avocats ont été assassinés entre 1990 et 2010 dans des conditions permettant de considérer que leur assassinat était la conséquence de leur exercice professionnel.

(2) L'instruction et l'issue de la plainte :

Une phase d'instruction se déroule ensuite, qui peut déboucher sur la communication à l'Etat concerné, le cas échéant, sur une étape de recevabilité et, éventuellement, sous la supervision de la Commission, la mise en place d'une recherche de règlement amiable avec l'Etat mis en cause. Des comparutions et audiences peuvent être convoquées pour recevoir les observations des parties.

Dans l'hypothèse où elle reconnaît l'existence de violations des droits de l'Homme par l'Etat mis en cause, la Commission établit un rapport qui débouche sur des recommandations visant à mettre un terme aux violations constatées, mettre en place des réparations, des changements dans l'ordre normatif ou toute autre mesure ou action susceptible de réparer et prévenir les violations alléguées.

Lorsque ces recommandations ne sont pas exécutées, la Commission peut décider de publier son rapport relatif à cette inexécution.

Dans l'hypothèse où l'Etat concerné n'a pas ratifié la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme, ni reconnu la compétence de la Cour Interaméricaine, la procédure ne peut aller au-delà.

Si l'Etat concerné a reconnu la compétence de la Cour, la Commission peut décider de saisir la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, qui ne reçoit pas de réclamations individuelles et ne peut être saisie que par la Commission ou par un Etat partie.

(3) Les mesures conservatoires :

Par application de l'article 63 de la Convention et de l'article 25 de son Règlement, la Commission peut demander à l'Etat, dans les affaires dont elle est saisie ou en dehors de toute saisine préalable, à la requête d'une partie ou de sa propre initiative, des mesures conservatoires visant, dans les cas graves et urgents, à empêcher que des dommages irréparables ne soient infligés à des personnes ou à l'objet des procédures lorsqu'elles ont trait à une pétition ou une affaire pendante. Ces mesures peuvent être individuelles ou collectives, concerner une personne, une nation, un groupe ou une communauté de personnes déterminées ou déterminables.

La Commission assure un suivi de la mise en œuvre des mesures.

Ces dispositions sont fréquemment utilisées pour obtenir des mesures de protection pouvant aller jusqu'à l'attribution de systèmes électroniques sécurisés de surveillance et de communication, de véhicules blindés, voire d'escortes armées à des personnes, généralement des leaders sociaux, défenseurs des droits de l'Homme, avocats, communautés natives, faisant l'objet d'un danger imminent ou de menaces de la part de certains secteurs de la société, voire des forces armées elles-mêmes...

C. La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme

(1) La compétence et la procédure

La Cour qui siège à San José, au Costa Rica, exerce des fonctions consultatives et des fonctions juridictionnelles.

Contrairement à la Commission, sa compétence est limitée aux Etats qu'ils l'ont expressément reconnue.

Elle ne reçoit pas de pétitions individuelles et ne peut être saisie que par la Commission ou par un Etat partie.

Sa mission consultative s'exerce à l'initiative des Etats ou des organes de l'OEA, particulièrement la Commission Interaméricaine elle-même.

La Cour n'exerce pas sa compétence consultative si elle considère que la demande d'avis pose sur une question susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux et vise à l'amener à trancher indirectement un litige qui ne lui a pas été soumis, sans que les parties à cet éventuel litige ne soient représentées.

Saisie par la Commission ou par un Etat, si « *l'impossibilité d'individualiser la ou les victimes présumées est justifiée lorsque l'affaire porte sur des violations massives ou collectives, (elle) décide opportunément de leur qualité de victime* ». (Article 35.2 du Règlement de la Cour)

Elle peut, si les victimes présumées n'ont pas de représentant légal dûment accrédité, désigner d'office un défenseur interaméricain qui les représente durant la procédure de l'affaire (article 37 du Règlement).

La Cour a la faculté d'ordonner des mesures d'instruction, la comparution de parties, de témoins et recevoir des mémoires d'amicus curiae.

Après une phase préparatoire écrite, une procédure orale est ouverte et les audiences fixées.

La Commission interaméricaine des Droits de l'Homme est partie de plein droit devant la Cour Interaméricaine.

Devant la Cour, une possibilité de solution amiable reste envisageable pour mettre un terme au litige.

La Cour statue sur la responsabilité de l'Etat et, le cas échéant, prend une décision spécifique relative aux réparations et aux dépens.

Les juges qui la composent peuvent joindre à l'arrêt une opinion séparée concordante ou dissidente, motivée.

L'assemblée générale de l'organisation des Etats américains a disposé la création du fonds d'aide juridique aux victimes organisé par le « *Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme appelé à régir le fonctionnement du fonds d'aide juridique* » du 4 février 2010.

La Cour, comme la Commission, peut également ordonner des mesures provisoires.

Cette faculté est prévue par l'article 63 de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme et précisée par l'article 27 du règlement adopté par la Cour.

L'article 63 prévoit que « *dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action ou lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes. S'il s'agit d'une affaire dont elle n'a pas encore été saisie, elle pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission* ».

L'article 27 du règlement prévoit encore que « *dans les affaires contentieuses dont la Cour a été saisie, les victimes présumées, ou leurs représentants, peuvent présenter directement auprès de la Cour une demande de mesures provisoires qui doit être liée à l'objet de l'affaire* ».

(2) Les affaires et la jurisprudence

Le volume d'affaires traitées par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme reste plus limité, en raison notamment des modalités de saisine plus restrictives que celles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme⁹¹.

Le type d'affaires traitées est par ailleurs extrêmement différent par la nature des cas et l'identification des parties. Elles présentent des caractéristiques spécifiques qui tiennent à la nature des droits reconnus, à la culture juridique et à la situation politique du continent Latino-Américain qui constitue de fait le champ exclusif de compétence de la Cour

Elles sont le reflet, d'une part, de l'histoire du continent latino-américain et de la permanence sur les territoires de populations natives, dont les droits, exprimés en termes collectifs, entrent en contradiction avec le droit des Etats issus de la colonisation et imprégnés de culture juridique de droit civil et, d'autre part, du poids tragique des régimes autoritaires du cône sud et des méthodes de guerre contre-insurrectionnelle en Amérique Centrale, au Pérou et en Colombie.

De ce fait, s'est développée au sein de la communauté juridique une sensibilité plus ouverte à l'expression de droits collectifs, qu'il s'agisse de ceux des populations natives ou de groupes correspondant à des communautés rurales, de quartiers ou de travailleurs.

La possibilité de saisine de la Commission Interaméricaine par les groupes de personnes ou des organisations agissant en leur nom propre ou de tiers, en est l'expression et le vecteur.

Par ricochet, cela a une incidence sur les affaires traitées par la Cour.

91. La consultation du [site](#) de la Cour nous renseigne sur le nombre d'arrêts rendus depuis le premier arrêt Velasquez Rodrigues / Honduras le 26 juin 1987.

A ce jour 402 arrêts figurent sur la base de données de la Cour étant précisé que la même affaire peut donner lieu à plusieurs arrêts portant sur les exceptions préliminaires, le fonds, la réparation et l'interprétation des décisions.

Depuis quelques années, la cour s'efforce cependant d'examiner ensemble et de regrouper dans un arrêt unique l'examen des questions préliminaires, de recevabilité et sur le fond

(3) La reconnaissance de droits collectifs et plus particulièrement ceux des populations natives.

L'étude de l'analyse de la base données de jurisprudence de la Cour démontre d'une part, l'ampleur de la reconnaissance par la Cour de droits exercés collectivement, mais également de sa particulière ouverture à la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels.

On relèvera à titre d'exemple, les affaires suivantes :

- *Enfants des rues Villagran Moralès et autres/ Guatemala* (11 novembre 1999, C.63)
- *Travailleurs du Congrès révoqués/Pérou* (24 novembre 2006, C.158)
- *Norin Catriman et autres (dirigeants – membres et activistes du peuple indigène Mapuche) / Chili* (29 mai 2014, C.279)
- *Travailleurs de Petro Peru révoqués et autres / Pérou* (23 novembre 2017, C.344)
- *Femmes victimes de tortures sexuelles à Atenco / Mexique* (28 novembre 2018, C.371)
- *Association nationale de révoqués et retraités de la super intendance nationale de l'administration fiscale / Pérou* (21 novembre 2019, C.394)
- *Communauté indigène membre de l'association Lhaka Houhat / Argentine* (6 février 2020, C.400)

La Cour a surtout rendu de nombreuses décisions reconnaissant les droits des populations indigènes et notamment la validité juridique de la possession traditionnelle produisant à ses yeux des effets équivalents à un titre de plein droit (elle fonde ces décisions sur l'article 21 de la Convention qui protège en termes généraux le droit à la propriété privée et dispose que « toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social »).

Ainsi a-t-elle reconnu la validité juridique de la possession traditionnelle des communautés natives (*Communauté Moiwana / Surinam*, 15 juin 2005 série C.124, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni / Nicaragua*, 31 août 2001 C.79 et *Communauté indigène Xakmok Kasek / Paraguay*, 14 août 2010).

La Cour est ainsi la première et aujourd'hui la seule juridiction internationale qui reconnaisse les droits collectifs des populations natives en tant que telles.⁹²

92. On consultera utilement les analyses périodiques de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme parues sur des sites ou dans des revues disponibles en ligne :

- *Chroniques des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme* (La Revue des droits de l'Homme, Revue du centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux/ actualité /droit/ liberté. avril 2018, *Chroniques des décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme* (avril 2017- mars 2018) <https://doi.org/10.4000/revdh.3816>, (janvier 2020) <https://doi.org/10.4000/revdh.7635>,

- *Les nouvelles tendances de la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*. Laurence Burgogue-Larsen HAL archives – ouvertes.fr <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal01744225>

- *Jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*. Marie Rota. 28 février 2019. HAL archives-ouvertes.fr <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal02050340>

L'ensemble des décisions peut être consulté sur le [site](#) de la Cour.

(4) Les affaires liées aux conséquences des régimes autoritaires et des conflits internes

Dans une proportion très importante quoique décroissante, la Cour Interaméricaine, depuis son origine, a connu des affaires liées à des violations graves et massives des droits fondamentaux par les forces de l'ordre et les forces armées étatiques ou par des groupes privés organisés, favorisés ou délibérément tolérés par les Etats dans le contexte de régimes autoritaires ou de conflits internes.

Là encore, l'analyse des recueils de jurisprudence de la Cour égrène une sinistre litanie.

Outre des affaires individuelles mais hélas très nombreuses de disparitions forcées et d'exécutions extra-judiciaires (*Myrna Mack / Guatemala*, *Cepeda Vargas / Colombie*, *Jesus Maria Valle Jaramillo / Colombie*) on trouve un nombre considérable d'affaires désignées par le lieu de massacres de masse, la plus grande partie s'étant déroulée en Colombie ou au Guatemala, d'autres enfin au Pérou ou au Salvador.⁹³

C'est ainsi le cas des affaires :

- *Barrios Altos / Pérou*,
- *Prison Miguel Castro Castro / Pérou*,
- *La Cantuta université / Pérou*,
- *Massacre de Santo Domingo / Colombie*,
- *Massacre de 19 commerçants / Colombie*,
- *Massacre de Las Palmeras / Colombie*,
- *Massacre de la Rochelle / Colombie*,
- *Massacre de Mapiripàn / Colombie*,
- *Massacre de Pueblo Bello / Colombie*,
- *Massacre d'Ituango / Colombie (1 juillet 2006, C.148)*,
- *Disparus du Palais de justice / Colombie (14 novembre 2014, C.287)*,
- *Communauté Afrodescendants du bassin du Rio Cacarica (opération Genesis) / Colombie*,
- *Massacre de plan de Sanchez / Guatemala*,
- *Massacre de Rio Negro / Guatemala*,
- *Massacre de Xaman (Coc Max et autres) / Guatemala (22 août 2018, C.356)*,
- *Massacre de Dos Erres / Guatemala*,
- *Massacre El Mozote / San Salvador*.

Il faut noter que dans la plupart de ces affaires, la responsabilité des Etats mis en cause a été retenue en raison d'agissements de ses agents ou d'acteurs armés privés délibérément tolérés, favorisés, voire créés par l'Etat lui-même, mais encore dans la quasi-totalité des cas, non seulement pour la violation du droit à la vie et à l'intégrité physique, mais également pour l'absence de recours effectif résultant de l'inaction de l'Etat pour rechercher et punir les coupables de ces crimes.

⁹³. La notion de « massacre » recouvre l'exécution collective de plus de quatre personnes. En fait il s'agit le plus souvent de plusieurs dizaines voire centaines de personnes (massacre de Dos Erres plus de 250 personnes, massacre d'Ituango 15 personnes tuées, 900 déplacées, prison de Castro Castro 41 prisonniers, massacre de El Mozote approximativement, 985 hommes, femmes et enfants, massacre plan de Sanchez, plus de 250 personnes, principalement femmes et enfants).

Par ailleurs, cela a conduit la Cour à développer une jurisprudence qui articule les concepts juridiques et les instruments de Droit International des Droits de l'Homme avec ceux du Droit International Humanitaire et du Droit Pénal International relatifs à la définition de crimes commis dans le cadre de conflits armés non internationaux et trouve son inspiration et ses références de manière « transversale » dans la jurisprudence de juridictions pénales internationales.

Ainsi, la Cour va reprendre dans l'arrêt *Massacre de Ituango / Colombie* (1^{er} juillet 2006, C.148), les Principes des Nations Unies en faveur des personnes déplacées de 1998 et le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, en affirmant que le conflit que traverse la Colombie, est un conflit non international rendant applicable le Droit International Humanitaire.

Elle s'appuie à cet effet sur la ratification de cet instrument par la Colombie et l'applique directement comme droit applicable à la situation qu'elle qualifie, sans en préciser les critères de définition, de conflit armé non international.

De la même manière, dans un arrêt *Arellano et autres/ Chili* (26 septembre 2006, C.154), elle confirme que les exécutions extra-judiciaires, qu'elle qualifie à cet effet de crimes contre l'humanité, ne peuvent bénéficier d'une loi d'amnistie empêchant toute action judiciaire. Alors même qu'elle avait déjà affirmé ce principe, sans utiliser d'autre instrument que la Convention Interaméricaine⁹⁴, elle s'appuie à cet effet sur l'analyse des statuts des juridictions pénales internationales et des décisions du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone.⁹⁵

La Cour donne à cet égard le sentiment de privilégier une construction jurisprudentielle destinée à intégrer des instruments externes au système interaméricain dans un souci d'universalisation, au détriment de solutions privilégiant l'économie de moyens juridiques.

Sans doute faut-il y voir une conséquence de la nature très particulière du contentieux concerné, relatif à un niveau extrême de violence étatique ou para étatique, qui appelle des outils d'analyse disponibles dans le champ du droit pénal international et du droit humanitaire plutôt qu'une posture visant à étendre de manière superfétatoire le corpus juridique applicable.

L'impact des décisions de la Cour Interaméricaine sur l'élaboration législative et le fonctionnement judiciaire

D'une part, la gravité, le nombre et l'importance des violations graves aux droits les plus élémentaires à la vie et à la dignité fondamentale des personnes conduisent à la Cour à prononcer des sanctions particulièrement lourdes en matière de réparation en ce qui concerne l'aspect économique des réparations par l'attribution d'indemnités aux ayant-droits des victimes.

94. Affaire *Barrios Altos/Pérou*, 14 mars 2001, C.75

95. La tendance de la Cour Interaméricaine à étendre le droit applicable très au-delà du périmètre de la Convention Interaméricaine en y intégrant des éléments du Droit International Humanitaire, de Droit pénal International, de jurisprudence internationale ainsi que de la soft law a été sévèrement critiquée par la doctrine, en particulier des juristes de tradition de droit continental peu réceptifs à ce qu'elle qualifie de « *recours incontrôlé et illimité aux sources externes à la Convention* ». Voir Hélène Tigroudja. *La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme au service de l'humanisation du Droit International Public. Propos autour des récents arrêts et avis*, Annuaire français de Droit International, Volume 52, 2006, page 617-640 https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2006_num_52_1_3947.

D'autre part, elle ordonne des réparations sous des formes symboliques et participatives caractéristiques de la justice dite restaurative. La cour applique le concept de réparation intégrale qui, outre l'indemnisation matérielle, considère comme éléments de la réparation la reconnaissance publique de responsabilité, l'organisation d'évènements mémoriels, l'érection de monuments, la projection de documentaires sur les lieux des faits, le traitement médical et psychologique des victimes survivantes, la création d'une page web destinée aux survivants, la publication de ses arrêts au Journal Officiel, l'organisation de formations en matière de respect des Droits de l'Homme des forces armées ou de police, la participation des communautés affectées par les violations au processus de réparation, etc...

Par ailleurs, l'intégration de la jurisprudence de la Cour dans le bloc de constitutionnalité de nombreux Etats parties donne à ses décisions un impact particulièrement important en droit interne.

Le protéiforme corpus juridique colombien en matière de justice transitionnelle, qui a constitué le cadre des négociations avec les groupes paramilitaires puis avec les FARC (Forces Armées Révolutionnaires de Colombie) a été élaboré à la lumière de la jurisprudence de la Cour en matière de garantie de procès équitable pour les responsables des crimes commis par les acteurs du conflit armé et d'exigence de recours effectif et de réparation pour les victimes.

Les textes initiaux (lois 975 de 2005 dite « *de Justice et Paix* » et 1448 de 2010 « *sur les victimes et restitution de terres* ») ont fait l'objet de multiples ajustements nécessités par les conditions matérielles d'application mais aussi et surtout comme conséquence des décisions successives de la Cour Constitutionnelle dont il faut rappeler que, les engagements internationaux de l'Etat en matière de droits de l'Homme et droit international humanitaire ayant rang constitutionnel, elle intègre de facto la jurisprudence de la Cour Interaméricaine dans le bloc de constitutionnalité.⁹⁶

L'application dans les procédures internes des pays mis en cause de décisions de la Cour Interaméricaine relatives aux violations des règles du procès équitable dans le cadre de la justice « *anti-terroriste* » a pu avoir, par exemple dans le cas du Pérou, un impact particulièrement important en conduisant à la révision d'un nombre considérable de procès.

En effet, l'Etat péruvien avait mis en œuvre au cours des années 90 des juridictions d'exception, sous la forme notamment des décrets-lois n°25 475 instituant des tribunaux « *sans visage* » constitués de juges anonymes, identifiés par un numéro de code, rendant la justice derrière des vitres sans tain, et n°25 659 établissant la compétence de la justice militaire pour juger les « *délits de trahison envers la patrie* » imputés aux personnes, y compris des civils, accusées de soutenir les mouvements terroristes et notamment le « *Sentier Lumineux* » et, enfin, les décrets-lois n°25 708, 25 744 et 25 880, mettant en place des procédures exceptionnelles qui limitaient les droits de la défense, le choix du défenseur, et donnaient une valeur probatoire absolue aux procès-verbaux de police.

La Cour Interaméricaine a rendu plusieurs arrêts sanctionnant le jugement de civils par des tribunaux militaires en violation de la règle de l'accès au juge naturel (affaires *Castillo Petruzzi/Pérou* 30 mai 1999, C.52 et *Cantoral Benavides/Pérou*, 3 mars 2001, C.88).

96. Manuel Fernando Quinche Ramirez: *Los estándares de la Corte Interamericana y la ley de Justicia y Paz*. Editions Universidad del Rosario. 2009 . Entre 2006 et 2008, La cour Constitutionnelle a rendu 14 décisions relatives à la constitutionnalité de la loi de justice et paix, largement influencées par la jurisprudence de Cour Interaméricaine.

A la suite de très nombreuses condamnations, l'Etat péruvien, sous la présidence d'Alberto Fujimori, refusait d'exécuter les décisions et retirait son adhésion à la compétence de la Cour.

Après l'éviction de Fujimori, sa fuite au Japon, et le rétablissement de l'Etat de droit, le Pérou revenait dans le sein du système interaméricain et le Tribunal Constitutionnel rendait une décision dans une affaire *Marcellino Tineo Silva et 5 000 autres citoyens* (n°00010-2002-AI/TS du 3 janvier 2003), déclarant inconstitutionnelles les dispositions permettant le jugement de civils par des juridictions militaires, ce qui conduisait à la révision d'un nombre considérable de procès, repris devant des juridictions ordinaires, après annulation de la décision de la juridiction militaire, dont certaines réclusions à perpétuité.

Paradoxalement, 59 pétitionnaires saisissaient en 2015 la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, prétendant notamment que la règle non bis in idem avait été violée par l'organisation d'un procès devant les juridictions civiles après qu'ils aient été jugés par les juridictions militaires.⁹⁷

La Commission déclarait leur requête admissible. A ce jour, la pétition n'a pas donné lieu à un rapport sur le fond de la Commission Interaméricaine.

97. CIDH Informe n°8/15 pétition 1413-04. *Gloria Béatriz Jorge Lopès et autres / Pérou* (sur la recevabilité)

LE SYSTEME AFRICAIN DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME



CEJA
Centre d'Etudes
Juridiques Africaines

Par **Ghislain Patrick Lessène**,
chargé d'enseignement, Université de Genève, Directeur exécutif du centre d'études
juridiques africaines

A l'instar d'autres systèmes des droits de la personne humaine, notamment le système européen, l'Afrique connaît la coexistence de plusieurs organisations ayant des compétences dans le domaine des droits de l'Homme. En effet, dès le début des indépendances, le continent africain s'est doté d'une organisation panafricaine, l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) créée le 25 mai 1963. Celle-ci deviendra le 9 juillet 2002 l'Union africaine (UA) tout en gardant son siège à Addis-Abeba (Ethiopie). Décrite sous divers aspects dans l'*Agenda 2063*, la mission dévolue à l'UA est d'assurer la promotion de la démocratie, des droits de l'Homme et du développement du continent noir. À ce jour, l'UA regroupe 55 membres (en y incluant le Sahara Occidental), à l'exception du Somaliland qui n'est reconnu par aucun Etat.

Les Communautés économiques régionales africaines (CER) sont nées plus tard avec des objectifs économiques affichés et, au regard de l'évolution démocratique du continent, elles ont intégré les droits fondamentaux de la personne humaine dans leurs préoccupations et leurs champs de compétence. L'Afrique compte à ce jour plusieurs CER qui méritent d'être analysées en raison de leurs apports en matière de droits de l'Homme.

A. LES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DE L'UNION AFRICAINE

En vue de l'accomplissement de sa mission, l'UA a adopté un certain nombre d'instruments juridiques qui forment aujourd'hui l'ossature du système africain des droits de l'Homme **(A)**. Ces textes énoncent non seulement des droits, mais aussi des devoirs **(B)** qu'il convient d'examiner.

1. Les textes africains relatifs aux droits de l'Homme

d. Les textes de portée générale

- **La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981**

La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples (Charte africaine) a été adoptée à l'unanimité par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA le 28 juin 1981 à Nairobi (Kenya) et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle se compose d'un préambule de dix paragraphes et d'un corps de soixante-huit articles. L'analyse attentive de la Charte africaine atteste que les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, à la fois dans leur conception et dans leur universalité, et que la satisfaction de ces derniers garantit la jouissance des premiers.

La Charte africaine incorpore une nouvelle génération de droits de l'Homme encore connue sous le nom de « droits de solidarité » ou de « troisième génération » dont le peuple est le principal bénéficiaire et consacre une conception tout à fait particulière des droits de l'Homme selon laquelle "la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de l'Homme" (Préambule de la Charte africaine).

La Charte africaine consacre **le concept de devoirs de l'individu** et affirme dans son préambule que "la jouissance des droits et libertés implique l'accomplissement des devoirs de chacun".

L'article 30 de la Charte africaine prévoit un mécanisme africain de protection qu'est la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples.

- **Le Protocole à la Charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples**

Le Protocole à la Charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples a été adopté à Ouagadougou (Burkina Faso), à l'occasion de la 34^e session ordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'OUA le 10 juin 1998. Il est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

- **Le Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme**

Adopté le 1^{er} juillet 2008, le Protocole fusionne la Cour de justice de l'Union africaine et la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples (Article 2). Le Protocole est appelé à remplacer le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1998 et le Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine de 2003.

- **Le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme**

Le Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme ou « Protocole de Malabo » a été adopté par l'UA en juin 2014. Il prévoit d'intégrer dans le mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme une compétence en matière pénale.

e. Les instruments africains spécifiques

Il existe plusieurs instruments couvrant des domaines spécifiques qu'il convient de passer en revue sans trop entrer en détail.

- **L'environnement**

Le continent s'est doté d'une [Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles](#) adopté le 15 septembre 1968.

- **Les réfugiés**

Le continent a adopté le 10 septembre 1969 une [Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique](#).

- **La culture**

Le texte de référence en la matière est la [Charte culturelle de l'Afrique](#) du 5 juillet 1976.

- **Le mercenariat**

Il y a lieu de citer la [Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat](#) du 3 juillet 1977.

- **L'enfant**

Le texte de référence est la [Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant](#) du 11 juillet 1990.

- **Le terrorisme**

Il s'agit de la [Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme](#) du 14 juillet 1999.

- **La femme**

Le [Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique](#), dit « Protocole de Maputo » du 12 juillet 2003 est le texte de référence en matière de protection de la femme en Afrique.

- **La corruption**

La [Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre la corruption](#) du 14 juillet 2003 vise à lutter contre cette pratique sur le continent africain.

- **Les personnes privées de liberté**

- Un certain nombre d'instruments mérite d'être mentionné.
- La [Déclaration de Kampala sur les conditions de détention en Afrique](#) de 1996
- La [Déclaration d'Arusha sur les bonnes pratiques pénitentiaires](#) du 27 février 1999
- Le projet de Charte Africaine des Droits des Détenus du 7 septembre 2001
- Les [Lignes Directrices et mesures d'interdiction et de prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Afrique](#) d'octobre 2002
- Les [Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique](#) de mai 2003

-
- La [Déclaration de Ouagadougou pour accélérer la réforme pénale et pénitentiaire en Afrique](#) de novembre 2003
 - La [Déclaration de Lilongwe sur l'accès à l'assistance juridique dans le système pénal en Afrique](#) de novembre 2004
 - La [Déclaration de Kadoma sur le Travail d'intérêt général](#) de novembre 1997 et son plan d'action

2. Le contenu matériel des droits de l'Homme

Les textes africains mettent en relief **les droits non seulement de l'individu, mais aussi des peuples**. Singularité du système africain, l'accent est également mis sur les **obligations de l'individu**.

a. Les droits de l'individu

Il s'agit aussi bien des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels.

- **Les droits civils et politiques**

Ce sont des droits dits de la « première génération ».

- **Les droits civils**

Les droits civils visent à protéger l'intégrité, la liberté ainsi que la propriété individuelle. Il s'agit :

- du droit à la vie et à l'intégrité physique et morale, article 4 de la [Charte africaine](#)
- de l'interdiction de toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme, article 5 de la [Charte africaine](#)
- du droit à la liberté et à la sécurité, article 6 de la [Charte africaine](#)
- du droit à la liberté de mouvement, article 12 de la [Charte africaine](#)
- du droit à une bonne administration de la justice, article 7 de la [Charte africaine](#)
- de la protection de la propriété de l'individu, article 14 de la [Charte africaine](#)

- **Les droits politiques**

On mentionnera :

- le droit à la liberté de conscience et de religion, article 8 de la [Charte africaine](#)
- le droit à l'information et à la liberté d'expression, article 9 de la [Charte africaine](#)
- le droit à la liberté d'association, article 10 de la [Charte africaine](#)
- la liberté de réunion, article 11 de la [Charte africaine](#)
- le droit de libre participation à la direction des affaires publiques et à l'égal accès aux fonctions, biens et services publics, article 13 de la [Charte africaine](#)

• Les droits économiques, sociaux et culturels

Ces droits sont encore qualifiés de « droits de la seconde génération ». Il s'agit notamment :

- du droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes, article 15 de la [Charte africaine](#)
- du droit à la santé, article 12 de la [Charte africaine](#)
- du droit à l'éducation et à la libre participation à la vie culturelle de la Communauté, article 12 de la [Charte africaine](#)
- la protection de la famille et de certaines catégories de personnes, article 12 de la [Charte africaine](#)

• Les droits de « solidarité »

C'est à Karel Vasak qu'on doit la théorie des droits de l'Homme de la « troisième génération » ou de « solidarité ». Il s'agit :

- du droit au développement, article 22 de la [Charte africaine](#)
- du droit au patrimoine commun de l'humanité, article 22 de la [Charte africaine](#)
- du droit à la paix et à la sécurité, article 23 de la [Charte africaine](#)
- du droit à un environnement satisfaisant, article 24 de la [Charte africaine](#)

b. Les droits des peuples

La Charte africaine consacre six articles aux droits des peuples. Elle est ainsi la première convention multilatérale relative à la protection des droits de l'Homme à incorporer pareils droits et à désigner le peuple comme leur unique titulaire. A ce propos, son principal intérêt réside dans la **subjectivisation internationale du peuple** qu'elle semble opérer. Il s'agit :

- du **principe d'égalité des peuples**, article 19 de la [Charte africaine](#)
- des **droits de liberté** comprenant :
 - Le droit des peuples à l'existence, article 20 de la [Charte africaine](#)
 - Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, article 21 de la [Charte africaine](#)

f. Les devoirs de l'individu

La Charte africaine consacre un chapitre entier aux devoirs de l'individu et tient compte ainsi des modes d'organisation sociale de l'Afrique traditionnelle basés sur la communauté. On notera :

- les devoirs envers autrui, articles 27 et 28 de la [Charte africaine](#)
- les devoirs envers la famille, article 29, §1 de la [Charte africaine](#)
- les devoirs envers la société, article 29, §§ 4, 6 et 7 de la [Charte africaine](#)
- les devoirs envers l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues, article 29 §§ 2, 3 et 5.
- le devoir envers la Communauté internationale, article 29 §8,

Le catalogue des droits et devoirs analysé, il convient d'aborder les mécanismes chargés de veiller à la mise en œuvre effective de ce contenu matériel.

2. Les mécanismes africains de protection des droits de l'Homme

Il s'agit de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples (ci-après Commission), la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme et de la Cour unique.

a. La commission africaine des droits de l'Homme et des peuples

Aux termes de l'article 30 de la [Charte africaine](#) : « *il est créée auprès de l'organisation de l'Organisation de l'unité Africaine une Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples ci-dessous dénommée « la Commission » chargée de promouvoir les droits de l'Homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique* ».

La Commission est composée de 11 membres recrutés pour leurs compétences techniques, professionnelles et leur haut degré de probité morale et intellectuelle. La durée de leur mandat est de 6 ans renouvelable. Ils siègent à titre personnel.

La Commission a un mandat large : rassembler la documentation, faire des études et des recherches, organiser des séminaires, des conférences et des colloques, diffuser des informations, formuler et élaborer des principes et des règles permettant la résolution des problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'Homme. Elle est chargée également **d'interpréter toute disposition de la Charte africaine** à la demande d'un Etat partie et d'une institution de l'unité africaine. Elle peut recourir à toute **méthode d'investigation appropriée et organiser des visites sur place** pour estimer la situation des droits de la personne humaine.

Si un Etat commet des violations des droits de l'Homme, la [Charte africaine](#) offre la possibilité aux autres Etats de saisir la Commission africaine ou **communication étatique**. Cette prérogative n'a été exercée qu'une seule fois en plus de vingt-cinq ans ([Communication 227/99. Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 33^e session ordinaire \(mai 2003\), Seizième rapport annuel d'activités, 2002-2003](#)).

Toute personne peut saisir la Commission africaine au moyen de **communications individuelles** qui doivent remplir les sept conditions de l'article 56 et de la section 4 du chapitre III de la troisième partie du [Règlement intérieur intérimaire de la Commission africaine](#).

- **La requête ne doit pas être anonyme**

Les communications doivent mentionner l'**identité des auteurs et leurs coordonnées**. Toutefois, les auteurs de communications peuvent néanmoins demander à la Commission de préserver leur anonymat (Article 56 (1) de la [Charte africaine](#)). **Aucune exigence en vertu de la Charte ou de la jurisprudence spécifique ne prévoit que les cas puissent uniquement être présentés par les ressortissants des Etats parties ou se trouvant sur leurs territoires**. Contrairement au système onusien ou au système européen, quiconque peut introduire une communication

dans le système africain. Il n'est pas nécessaire que les auteurs soient les victimes, leurs familles ou des personnes agissant avec leur autorisation. Ainsi, une ressortissante danoise a soumis une communication portant sur la détention illégale de l'un de ses collègues de l'Université de Kinshasa, où elle travaillait à l'époque (*Communication 31/89, Baes c. Zaïre*, Huitième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 72 (CADHP 1995)).

Les auteurs n'ont pas non plus besoin d'être des citoyens, des résidents de l'Etat partie à la Charte ou de se trouver dans un Etat membre de l'Union Africaine. Toute « personne » peut soumettre une communication, qu'elle soit individuelle ou collective. Il n'est pas nécessaire que les ONG disposent du statut d'observateur auprès de la Commission pour avoir la capacité de soumettre une communication (*Communication 233/99, INTERIGHTS [au nom de Pan African Movement and Citizens for Peace in Eritrea] c. Ethiopie; Communication 234/99, INTERIGHTS [au nom de Pan African Movement and Inter-Africa] c. Erythrée*, Seizième Rapport d'activités, (2003) AHRLR 74 (ACHPR 2003), § 47).

Un avocat ou cabinet d'avocat peut donc recourir devant la Commission (*Communication Amnesty International, Comité Loosli Bachelard, Lawyers Committee for Human Rights, Association des membres de la Conférence épiscopale de l'Afrique de l'Est c. Soudan*, (CADHP 1999))

- **Compatibilité de la requête avec la Charte africaine et l'Acte constitutif de l'UA**

Les communications doivent être compatibles avec l'Acte constitutif de l'UA et la Charte africaine (Article 56(2) de la Charte africaine), ce qui sous-entend **qu'une communication ne peut uniquement être introduite que contre un Etat qui est partie à la fois à la Charte africaine et à l'Acte constitutif de l'UA**. Ainsi, une communication serait incompatible tant avec l'Acte constitutif qu'avec la Charte africaine si elle était introduite à l'encontre d'une entité qui n'est pas un Etat, tel un particulier (*Communication 12/188, Mohammed El-Nekheily c. Organisation de l'Unité Africaine* (CADHP)) et ne porte pas sur la violation de l'un quelconque des droits substantifs reconnus par la Charte africaine.

Par ailleurs, les violations alléguées doivent être survenues après la ratification de la Charte par l'Etat défendeur. Toutefois la requête peut être déclarée recevable, lorsque les violations alléguées ont commencé avant la ratification et se sont poursuivies de façon notable après la ratification (*Communication 59/91, Emgba Louis Mekongo c. Cameroun*, Huitième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 56 (CADHP 1995)).

- **Le langage de la communication ne doit pas être insultant**

L'article 56(3) de la Charte africaine interdit les communications écrites en des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'UA.

- **La communication ne doit pas se limiter à rassembler des nouvelles des médias**

La plainte ne doit pas reposer exclusivement sur des comptes rendus de médias (article 56(4) de la Charte africaine). Les auteurs doivent veiller dans leurs

communications à ne pas « *se limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse* ».

Toutefois, la Commission a estimé qu'il serait tout aussi préjudiciable de rejeter une communication parce que certains des aspects qu'elle contient sont basés sur des informations ayant été relayées par les moyens de communication de masse. La question n'est pas de savoir si l'information provient de moyens de communication de masse, mais plutôt si cette information est correcte. ([Communications 147/95 et 149/96, Dawda K. Jawara c. Gambie, précitée](#), §§ 24-26.)

- **L'épuisement des voies de recours internes**

Les voies de recours internes doivent d'abord être épuisées (Article 56(5) de la [Charte africaine](#)).

L'inexistence de recours effectif devant les juridictions nationales en vue de la sanction des responsables de violation permet à la Commission de déclarer recevable toute requête portant sur la violation des droits.

- **Le respect du délai raisonnable**

La communication doit être entamée dans un délai raisonnablement court après l'épuisement des voies de recours (article 56(7)) de la [Charte africaine](#). Toutefois, à la différence de la [Convention européenne](#) et de la [Convention américaine](#) qui prévoient un délai de six mois, la Charte africaine est silencieuse sur la question, ce qui semble être une preuve de flexibilité et de souplesse car les particuliers peuvent y accéder sans aucune contrainte de temps après l'épuisement des voies de recours internes.

- **Le principe non bis in idem**

L'affaire ne doit pas avoir été réglée ou être portée devant un autre mécanisme international (article 56(7) de la [Charte africaine](#)). Fondé sur l'autorité de la chose jugée, ce principe est applicable en justice lorsqu'il y a identité de parties et d'objet en cause entre le cas rapporté et un cas déjà réglé. Mais cette règle n'exclut pas la possibilité pour l'auteur d'une communication précédemment déclarée irrecevable de l'introduire à nouveau si les motifs d'irrecevabilité ont cessé d'exister.

Si la [Charte africaine](#) est silencieuse sur la litispendance, l'article 113 (3.f) du [règlement de la Commission africaine](#) prévoit la clause de litispendance qui permet d'harmoniser la coexistence des procédures universelles et régionales des requêtes individuelles.

Une communication déclarée recevable permet à la victime ou à ses proches de demander à la Commission de **décider des mesures provisoires**, mais la Commission africaine peut le faire de sa propre initiative (article 112 du [règlement intérieur intérimaire de la Commission](#)).

Par ailleurs, la Commission peut décider d'un règlement à l'amiable avec le consentement des parties en cause (article 112 du [règlement intérieur intérimaire de la Commission](#)).

Concernant la preuve, la Commission exige le bien-fondé des allégations avec des détails relatifs à la date, au lieu, aux actes commis et à toute conséquence que les

victimes peuvent avoir ou ne pas avoir subi à la suite de ceux-ci ([Communications 83/92, 88/93, 91/93, Jean Yaovi Degli \(au nom de Corporal N.Bikagni\)](#), *Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Commission Internationale des Juristes c. Togo*, Huitième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 317 [CADHP 1995]).

Aux termes du [Règlement intérieur de la Commission](#), toutes les communications sont notifiées aux Etats qui disposent d'un **délaï de trois mois pour répondre, d'abord sur la question de la recevabilité, puis à nouveau sur le fond si la communication est déclarée recevable**. Aujourd'hui, la Commission donne également la possibilité aux deux parties de présenter oralement leurs arguments aussi bien sur la recevabilité que sur le fond d'une communication.

La Commission adopte des **mesures de redressement détaillées et directes** comme le fait de demander à l'Etat partie d'adopter une législation conforme aux normes internationales et de verser des compensations aux victimes ([Communication 231/99, Avocats Sans Frontières c. Burundi](#), Quatorzième Rapport d'activités, (2000) AHRLR 48 [CADHP 2000], § 34.).

Portée des décisions de la Commission. Les décisions de la Commission n'ont pas de force contraignante, mais sa simple saisine peut parfois être décisive. Ainsi, la Commission est considérée par de nombreux Etats comme un organe ayant de l'influence sur la scène internationale, la mauvaise publicité auprès d'elle est donc néfaste. Il ne faut pas oublier que la plupart des donateurs (la Banque Mondiale, le FMI ou l'Union européenne) conditionnent l'octroi de fonds au respect des droits de l'Homme par l'Etat demandeur.

La Commission est contrainte à la confidentialité jusqu'à ce que la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement en décide autrement (article 59 de la [Charte africaine](#)). Elle est tenue au silence tant que les chefs d'Etats ne lèvent pas cette obligation et cela même en cas de graves violations des droits de l'Homme. De plus, le fait que la Commission africaine ne puisse sanctionner les Etats en cas d'inobservation de ses recommandations limite son impact auprès d'eux. Elle n'a pas de pouvoir dissuasif immédiat.

b. La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples

La Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples (Cour africaine) de nature juridictionnelle a été instituée par le [Protocole facultatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples](#) adopté le 9 juin 1998 à Ouagadougou (Burkina Faso).

En ce qui concerne l'organisation de la Cour africaine, les articles 11 à 15 du Protocole facultatif de 1998 en dégagent les principes. La Cour est composée de 11 juges élus à titre individuel sur la base de leurs compétences personnelles. Il s'agit de personnes ayant « une expérience juridique, judiciaire ou académique reconnue dans le domaine des droits de l'Homme et des peuples ». Élus pour un mandat de six ans renouvelable une seule fois, les membres de la Cour africaine jouissent d'une indépendance qui vise à la mettre au maximum à l'abri de toute influence (articles 16 et 17, alinéa 1).

Pour ce qui est de ses pouvoirs, la Cour africaine dispose de compétences qui lui permettent de **rendre efficace la protection des personnes**. Aux termes de l'article 3, « *la Cour est compétente pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits*

de l'Homme et ratifié par les Etats concernés ». Il s'ensuit que la Cour africaine est **compétente non seulement dans le cadre de la Charte africaine, mais également en dehors de celle-ci et partant des instruments de droit international.**

En vertu de sa compétence *rationae materiae*, la Cour africaine peut connaître de toutes les affaires liées à l'interprétation et à l'application de la Charte africaine. Une telle compétence lui permet de connaître de toutes les violations et de toutes atteintes visées par la Charte. Elle s'analyse en des poursuites contre les violations et atteintes aux droits fondamentaux ainsi que le mandat de contribuer à faire prendre par les Etats les mesures nécessaires pour garantir le respect de ces droits.

En vertu de sa compétence *rationae personae*, la Cour africaine a le pouvoir de connaître des communications émanant de la Commission et des Etats, des ONG et des individus.

L'article 5 du [Protocole](#) donne la possibilité à la Commission et aux Etats de saisir de manière directe la Cour africaine. Les Etats peuvent agir aussi bien en tant que défendeurs qu'en tant que parties dont les ressortissants sont victimes de violations ou estimant avoir un intérêt juridique mis en cause. Dans ce dernier cas, ils agissent en tant que tiers intervenants (article 5, alinéas 1 et 2).

En vertu de l'article 6, alinéa 3, la Cour peut connaître des requêtes ou les renvoyer devant la [Commission africaine](#).

Quant aux individus, avocats et ONG, ils disposent d'une saisine conditionnée de la Cour africaine (article 5, alinéa 3). En effet, celle-ci peut permettre aux individus et aux ONG dotées du statut d'observateurs auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle, sans recourir aux procédures de l'article 56. Cette possibilité n'est toutefois ouverte qu'à la condition que l'Etat mis en cause ait préalablement fait une déclaration d'acceptation (article 34, alinéa 6).

Les parties à l'affaire ont le droit de se faire représenter par le conseiller juridique de leur choix (art. 10.2 du [Protocole](#)). Le Protocole précise que « **la représentation ou l'assistance judiciaire peut être gratuitement assurée dans les cas où l'intérêt de la justice l'exige** », notamment lorsque les parties n'ont pas les moyens financiers d'avoir un avocat.

Portée de la décision de la Cour africaine :

Saisie conformément à l'article 4 du [Protocole](#), la Cour peut rendre un **avis consultatif**.

Saisie sur l'interprétation et l'application des dispositions de la Charte, la Cour africaine peut prendre deux types de décisions contentieuses : des mesures provisoires et des arrêts.

Dans sa compétence contentieuse, la Cour peut prendre des décisions à deux moments différents de la procédure. Pendant l'instruction où elle peut prendre **des mesures provisoires** dans des cas d'extrême gravité ou d'urgence et afin d'éviter des dommages irréparables à des personnes (article 27.2 du Protocole). Une fois l'instruction terminée et afin de clore la procédure où elle rend des **arrêts à force obligatoire pour les Etats**, contrairement aux décisions de la Commission prises au titre d'une communication. Ainsi, les décisions de la Cour africaine, considérées comme exécutoires, doivent être prises en compte par les juridictions nationales comme des jugements de référence faisant partie de la jurisprudence. En d'autres termes, un avocat peut se prévaloir devant les tribunaux nationaux des arrêts de la Cour africaine pour contester une violation des droits de l'Homme.

L'exécution des arrêts est obligatoire, mais volontaire. L'engagement d'exécuter les arrêts de la Cour est pris sur une base volontaire (article 30 du [Protocole](#)). Aucune mesure de contrainte n'est prévue pour le moment dans le Protocole pour assurer leur exécution. Néanmoins, le fait pour la Cour de rendre publique sa décision et de l'envoyer aux Etats membres, à la Commission, au Conseil exécutif et à la Conférence de l'UA (article 64 du RII de la Cour) ainsi qu'à toute personne ou institution concernée, constitue un moyen de pression important difficilement négligeable par les Etats condamnés.

L'article 29.2 du Protocole confie le suivi de l'exécution des arrêts de la Cour au Conseil exécutif de l'UA (composé de l'ensemble des ministres des Affaires étrangères des Etats membres de l'UA). Ce suivi sort donc de la sphère judiciaire pour entrer dans le domaine politique.

c. La Cour africaine de justice et des droits de l'Homme

La fusion entre la Cour africaine et de la Cour de justice de l'Union africaine, décidée en juillet 2008 par la Conférence de l'UA, a conduit à la création de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme.

Sur le plan *ratione materiae*, la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme, dont le siège sera à Arusha (Tanzanie) est composée de 16 juges et sera chargée à travers ses deux sections (Affaires générales et Droits de l'Homme) de connaître à la fois des différends portant sur l'application de l'Acte constitutif et autres traités de l'UA et de toute affaire concernant la violation par un Etat partie des droits garantis par la [Charte africaine](#) ainsi que les droits garantis par tous les autres instruments de protection des droits de l'Homme (article 28 du [Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme](#)).

Concernant la compétence *ratione personae*, la Section des droits de l'Homme peut connaître des affaires émanant des Etats, de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, du Parlement et des autres organes de l'UA autorisés par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement (article 29).

L'article 30 permet aux avocats, individus et ONG accréditées auprès de l'UA de saisir la Section des droits de l'Homme. Toutefois, et c'est une des limites de ce mécanisme, cette saisie est conditionnée à l'autorisation préalable de l'Etat mis en cause (articles 8 et 30, (f) du Protocole portant Statut de la Cour du 1^{er} juillet 2008). Pour un réel contrôle de la Cour, il faudrait que les Etats africains donnent leur consentement à l'action des individus et des ONG.

d. La Cour unique

[Le Protocole de Malabo de 2014 portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme](#) fusionne la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples avec la Cour de justice et des droits de l'Homme en une Cour unique investie d'une compétence originale et d'appel, y compris une compétence internationale pénale.

La Cour unique dispose de 3 Sections : La Section des affaires générales, la Section des droits de l'Homme et des peuples ainsi que la Section du droit international pénal qui peuvent, à tout moment, constituer une ou plusieurs chambres conformément au Règlement de la Cour.

En vertu de l'article 10 :« La Section des affaires générales de la Cour est dûment constituée de trois (3) juges.

1. La Section des droits de l'Homme et des peuples de la Cour est dûment constituée de trois (3) juges.
2. La Chambre préliminaire de la Section du droit international pénal de la Cour est dûment constituée d'un (1) juge.
3. La Chambre de première instance du droit international pénal de la Cour est dûment constituée de trois (3) juges ;
4. La Chambre d'appel de la Section du droit international pénal de la Cour est dûment constituée par cinq (5) juges ».

Selon l'article 28 A du [Protocole de Malabo](#), la Section du droit international pénal de la Cour a compétence pour juger les crimes suivants : génocide, crimes contre l'humanité , crimes de guerre, crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement, piraterie, terrorisme, mercenariat, corruption, blanchiment d'argent, traite des personnes, trafic illicite de stupéfiants, trafic illicite de déchets dangereux, exploitation illicite des ressources naturelles et crime d'agression.

La Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement peut étendre, sur consensus des Etats Parties, la compétence de la Cour à d'autres crimes afin de refléter le développement du droit international.

3. Les droits de l'Homme au sein des Communautés économiques régionales africaines

L'Union africaine est composée de huit organes sous-régionaux- les [Communautés économiques régionales \(CER\)](#) - piliers de la Communauté économique africaine créée en 1991 par le [Traité d'Abuja](#) dans le but de fournir au continent un cadre général pour son intégration économique. Les CER jouent également un rôle essentiel dans l'effectivité des droits de l'Homme car elles ont pour mission d'améliorer les conditions de vie des africains et disposent de juridictions ayant mandat de se prononcer sur le respect des droits de l'Homme. Il convient de les analyser successivement.

a. La Cour de justice de la Communauté Economique et des Etats de l'Afrique de l'Ouest

La Cour de Justice de la Communauté a été créée conformément aux dispositions des articles 6 et 15 du [Traité révisé de la Communauté économique des Etats d'Afrique de l'Ouest](#) (la CEDEAO). Initialement conçu comme le « Tribunal de la Communauté » dans le traité de 1975, la Cour de Justice de la Communauté de la CEDEAO (ci -après la Cour) a été créée à la suite d'un Protocole de 1991 adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO. La Cour est actuellement établie par les articles 6 et 15 de la version révisée du [Traité de 1993 de la CEDEAO](#).

A la suite à des modifications, le Protocole complémentaire de la Cour de 2005 étend sa compétence pour couvrir les cas de violations portant sur les droits de l'Homme dans les Etats membres de la CEDEAO. Le Protocole n'impose pas l'épuisement des voies de recours internes comme une condition préalable pour engager des actions

relatives à des violations des droits de l'Homme devant la Cour. Plus de 85% des cas examinés par la Cour à compter de décembre 2009 étaient liés aux allégations de violations des droits de l'Homme au sein des Etats membres de la CEDEAO.

Le Mandat de la Cour

La Cour est composée de 7 juges indépendants qui sont des personnes de haute moralité, désignés par l'autorité des chefs d'Etat et de gouvernement pour un mandat de quatre ans, sur recommandation du Conseil de la Magistrature de la Communauté.

Le mandat de la Cour est d'assurer le respect de la loi et des principes d'équité dans l'interprétation et l'application des dispositions du Traité révisé et de tous les autres instruments juridiques subsidiaires adoptés par la Communauté.

Les Compétences de la Cour

La Cour a une compétence contentieuse qui lui permet d'être saisie des affaires impliquant les Etats membres de la CEDEAO qui ont manqué à leurs obligations résultant du traité. Elle a aussi compétence pour interpréter et appliquer les dispositions de la Charte africaine afin d'assurer la protection des victimes de violations des droits de l'Homme.

La Cour intervient en cas de litige entre les institutions de la Communauté et leurs personnels ; elle a aussi la **compétence de traiter les cas relatifs à la responsabilité** pour ou contre la Communauté.

La Cour est appelée à se prononcer sur la légalité des règlements, directives, décisions, et autres instruments juridiques subsidiaires adoptés par la CEDEAO.

La Cour a également une **compétence consultative** car elle peut rendre un avis consultatif sur toute question juridique qui nécessite une interprétation du texte communautaire.

Enfin, elle a une **compétence arbitrale** et peut agir comme arbitre.

La saisie de la Cour

Les affaires juridiques sont déposées devant la Cour par le biais des demandes écrites et inscrites au registre. Ces demandes doivent indiquer le nom de la requérante, la partie contre laquelle la procédure est engagée, un bref exposé des faits de la cause et les prétentions du demandeur.

La Cour peut être saisie par tous les Etats membres, l'Autorité des Chefs d'Etat et de gouvernement et des autres institutions de la CEDEAO.

Elle peut également être saisie par les avocats, les personnes physiques et morales pour les actes de la Communauté qui violent leurs droits; le personnel de l'une des institutions de la CEDEAO; les personnes victimes de violation des droits de l'Homme commises dans un Etat membre; les tribunaux nationaux ou toutes parties à une affaire, lorsque de tels tribunaux ou parties demandent que la Cour de la CEDEAO interprète, pour des raisons préliminaires, la signification d'un instrument juridique de la Communauté.

Dans le domaine de la protection des droits de l'Homme, la Cour applique aussi, entre autres, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme et ratifiés par l'Etat ou les Etats parties à l'affaire (Voir les décisions de la Cour : <http://prod.courtecowas.org/decisions-3/>).

Portée de la décision de la Cour

Les décisions de la Cour ne sont pas susceptibles d'appel, sauf en cas de demande de révision par la Cour. Les décisions de la Cour peuvent également être soumises à l'objection de la part des tiers ; elles sont contraignantes et chaque Etat membre doit indiquer l'autorité nationale compétente chargée de l'exécution des décisions de la Cour.

4. Le Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe

Le Tribunal de la Communauté de Développement de l'Afrique Australe (en anglais Southern African Development Community, ci-après SADC) a été créé en 1992 par l'article 9 du [Traité de la SADC](#) comme l'une de ses institutions majeures, bien que les membres du Tribunal n'ont été seulement nommés durant le Sommet des chefs d'Etat ou de gouvernement de la SADC qu'en 2005. Il a été créé pour examiner les litiges entre Etats, individus, organisations ou institutions, personnel du Secrétariat de la SADC et la communauté, ainsi que la SADC. Le siège du Tribunal de la SADC est à Windhoek, en Namibie.

Le Tribunal comprend 10 membres élus par les Etats membres de la SADC, dont cinq membres « réguliers ». En cas d'indisponibilité d'un membre, le président du Tribunal peut inviter une personne parmi les membres pour siéger à sa place. Les juges ont un mandat de cinq ans, renouvelable.

Le Mandat du Tribunal

Conformément à l'article 16 du [traité](#), l'objectif principal du Tribunal est d'assurer le respect et la bonne interprétation du traité de la SADC et de ses instruments subsidiaires, ainsi que de statuer sur les différends.

Les Compétences du Tribunal

Le Tribunal de la SADC a compétence sur tous les différends découlant de l'interprétation et l'application du Traité de la SADC, de ses Protocoles et autres instruments subsidiaires. Il a également compétence sur toute question liée à d'autres traités et accords conclus par les membres de la SADC entre eux ou dans le cadre de la Communauté et qui confèrent compétence au Tribunal.

Le Tribunal n'a pas de compétence spécifique en matière de droits de l'Homme, mais certaines dispositions du Traité de la SADC font allusion aux droits fondamentaux et il est appelé à statuer sur ces dispositions.

Le Tribunal peut émettre des avis consultatifs à la demande des chefs d'Etat et de Gouvernement et du Conseil des Ministres de la SADC.

La saisie du Tribunal

Le Tribunal a jugé qu'il a la compétence pour traiter des questions liées aux droits de l'Homme, compte tenu du fait que l'un des principes de la SADC est le respect des droits de l'Homme, la démocratie et la primauté du droit. Sur cette base, il est possible d'apporter une violation des droits de l'Homme devant le Tribunal.

Les avocats qui saisissent le Tribunal doivent d'abord épuiser les recours internes ou démontrer qu'ils sont incapables de passer par les juridictions nationales conformément à l'article 15 du [Protocole sur le Tribunal de la SADC](#).

Tout avocat peut porter une affaire devant le Tribunal alléguant une violation du Traité de la SADC par un Etat membre. Il n'a pas besoin d'être un citoyen d'un Etat membre.

Les requêtes peuvent être introduites dans les langues de travail de la SADC (anglais, français et portugais).

Portée de la décision de la SADC

Les décisions du tribunal sont définitives et contraignantes.

5. La Cour de Justice de l'Afrique de l'Est

La Cour de Justice de l'Afrique de l'Est (EACJ) est l'un des organes de la Communauté de l'Africaine de l'Est (EAC) établis en vertu de l'article 9 du [Traité portant création de la Communauté de l'Afrique de l'Est](#). Il est une Cour de justice supranationale dont la responsabilité principale est d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application et le respect du Traité de l'EAC.

La composition de l'EACJ

L'EACJ est composée de deux divisions : la Division de Première Instance et Division d'Appel. Les juges de la Division de Première Instance ont un mandat maximum de 10 ans alors que ceux de la Division d'Appel en ont 5. Ils sont nommés par le Sommet de la Communauté de l'Afrique de l'Est (qui est l'organe suprême de la Communauté), parmi des personnes recommandées par les Etats membres. Elles répondent aux critères d'intégrité, d'impartialité et d'indépendance et remplissent les conditions requises dans leurs propres pays pour de hautes fonctions judiciaires, ou sont des juristes de compétence reconnue.

Le Mandat de l'EACJ

Le mandat principal de l'EACJ est d'assurer l'interprétation et l'application et le respect du traité. Elle a une compétence internationale, contrairement à la défunte Cour d'Appel de l'Afrique de l'Est qui traitait uniquement les appels venant des tribunaux nationaux.

La saisie de l'EACJ

Un Etat membre de la Communauté de l'Afrique de l'Est peut se référer à l'EACJ, si elle estime qu'un autre Etat partenaire, organe ou institution de la Communauté a manqué à une obligation ou a violé une disposition du traité.

Un Etat peut également demander à l'EACJ de déterminer la légalité de toute loi, règlement, directive, décision ou action au motif non autorisé ou illégal, qui viole les dispositions du traité.

Le Secrétaire général de la Communauté de l'Afrique de l'Est peut également porter une affaire devant l'EACJ contre un Etat membre si celui-ci ne parvient pas à remplir ses obligations en vertu du traité.

Un avocat résidant dans l'un des Etats membres peut contester la légalité de toute loi, règlement, directive, décision ou action d'un Etat partenaire ou une institution de la Communauté au motif qu'ils violent les dispositions du traité.

En outre, les cas individuels peuvent être renvoyés à l'EACJ par une juridiction nationale confrontée à une question d'interprétation du traité ou de détermination de la légalité d'une loi ou d'une action de la Communauté.

Enfin, il y a lieu de noter que l'Afrique Centrale et l'Afrique du Nord ne disposent pas encore de juridictions opérationnelles, même si elles sont prévues par le [traité de la Communauté Economique des Etats d'Afrique Centrale](#) (CEEAC) et par le [Traité de l'Union du Maghreb Arabe](#) (UMA).

L'analyse du système africain des droits de l'Homme démontre une volonté affichée de garantir une protection aux personnes en Afrique. Toutefois, les réalités actuelles attestent encore d'une disparité criante entre une consécration des droits et leur mise en œuvre résultant de la difficile perméabilité du corpus juridique international et africain des droits de l'Homme dans le for interne. Il revient donc à l'avocat de recourir systématiquement à ce corpus pour en faciliter l'application au niveau national.

Pour aller plus loin : éléments de bibliographie

- M. KAMTO (sous la dir. de), *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme, commentaire article par article*, éd. Bruylant, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2011, 1628 p.
- K. MBAYE, *Droits de l'Homme en Afrique*, 2^{ème} édition, éd. Pedone, Paris, 2002, 386 p.
- F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples : une approche juridique des Droits de l'Homme entre tradition et modernité*, éd. PUF, Paris, 1993, 477 p.

Liens utiles

- https://www.achpr.org/fr_home
- <http://fr.african-court.org/>
- <http://prod.courtecowas.org/decisions-3/>

LES AUTRES SYSTEMES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Par **Catherine-Amélie Chassin**,

Maître de conférences à l'Université de Caen, Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme et de la paix

Si l'on observe une unité, à tout le moins une harmonisation, dans certaines régions du monde (Europe, Amérique Latine, Afrique), d'autres en revanche sont moins actives dans le domaine des droits de l'Homme. Elles ne sont pour autant pas dénuées de normes, et il serait faux d'y voir un no-man's-land des droits de l'Homme. En premier lieu, la protection universelle demeure et reste applicable dans la plupart des Etats concernés, dès lors qu'ils ont ratifié les textes fondamentaux – en particulier tout ou partie des neuf Conventions internationales relatives aux droits de l'Homme. En second lieu, des structures propres émergent, même si elles restent largement en deçà des autres modèles régionaux. On peut ainsi retenir deux zones particulières : d'une part la zone Asie-Pacifique **(A)**, d'autre part le monde arabe et islamique **(A)**.

A. LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA ZONE ASIE-PACIFIQUE

L'Asie souffre de ne pas connaître de structure régionale globale, à la différence de l'Europe ou de l'Afrique, par exemple. Cette caractéristique s'explique dans une large mesure par le poids incontournable de la Chine populaire et le jeu politique du Japon.

Néanmoins plusieurs initiatives ont vu le jour. Ainsi en 1989 a été fondée la Coopération économique Asie-Pacifique (**Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC**), qui comprend vingt-et-un (21) Etats membres en 2019 :

Etats membres de l'APEC : Australie, Brunei, Canada, Chili, Chine populaire, Corée du Sud, Etats-Unis, Hong-Kong, Indonésie, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pérou, Philippines, Russie, Singapour, Taïwan, Thaïlande et Vietnam.

Pour autant, l'apport de l'APEC reste très limité : sa finalité est avant tout d'ordre économique, s'agissant de fluidifier les échanges entre les Etats membres.

Les droits de l'Homme ne sont abordés qu'incidemment, à travers la création de groupes de travail. Leur apport n'est cependant pas inintéressant dans la mesure où chaque Etat peut ainsi faire le point sur l'avancement de son propre droit. Ainsi dans le cadre du [Groupe de travail contre le terrorisme](#), fondé à la suite de la [Déclaration des Etats membres sur la lutte contre le terrorisme](#) de 2002, peut-on relever un travail axé autour de plusieurs pôles : la sécurisation des transports, la lutte contre le financement du terrorisme, la mise en place d'une cybersécurité, le renforcement des capacités. Les Etats sont invités à fournir, régulièrement, des éléments concrets sur la poursuite de ces objectifs, dans le cadre des [Plans d'actions contre le terrorisme](#). Dans la même logique a été mis en place en 2011 le [Partenariat politique sur les femmes et l'économie](#), visant à lutter contre l'exploitation des femmes et à accroître la reconnaissance de leur apport. Néanmoins il ne s'agit là que de [soft-law](#) et d'orientations générales, et non de contenus concrets et contraignants.

Un volet « droits de l'Homme » a en revanche effectivement émergé au sein de l'Association des Etats asiatiques du Sud-Est (**Association of South-East Asian Nations, ASEAN**).

Fondée en 1967, l'ASEAN regroupe en 2019 dix (10) Etats – on est donc encore loin d'une organisation continentale.

Etats membres de l'ASEAN : Birmanie, Brunei, Cambodge, Indonésie, Laos, Malaisie, Philippines, Thaïlande, Singapour, Vietnam.

La finalité initiale de l'ASEAN était d'ordre économique, mais elle entendait également inscrire l'Asie du Sud-Est dans la voie de la coopération pacifique, à l'heure où le Vietnam était déchiré par la guerre. L'ASEAN s'est développée au fil des années autour de trois communautés :

- Une [Communauté politique et de sécurité](#), compétente en particulier sur les questions touchant à la lutte la criminalité transnationale et le trafic de stupéfiants, mais aussi à la préservation de la stabilité de la région ;
- Une [Communauté économique](#), dont les compétences s'étendent de la gestion forestière au tourisme, en passant notamment par les transports et l'énergie ;
- Une [Communauté socio-culturelle](#), qui inclut l'art et la culture mais aussi de façon plus large l'éducation, la santé ou encore l'environnement.
- Si la question des droits de l'Homme affleure dans chacune de ces trois Communautés, c'est bien la première qui s'est penchée de façon plus institutionnalisée sur ce domaine.

1. L'intégration des droits de l'Homme dans l'ASEAN

La question des droits de l'Homme a été intégrée tardivement dans les préoccupations et de l'[ASEAN](#). Elle a été confortée par l'adoption, le 20 novembre 2007, de la [Charte de l'ASEAN](#), entrée en vigueur l'année suivante.

Dès son Préambule, la Charte, qui consacre (enfin) la personnalité juridique de l'ASEAN, pose un principe simple : celui de l'adhésion « aux principes de la démocratie, de l'Etat de droit et de la bonne gouvernance, du respect et de la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». La préservation des droits de l'Homme est le 7^e objectif de l'ASEAN (art. 1^{er}) – son premier objectif étant, clairement, de « maintenir et renforcer la paix, la sécurité et la stabilité ».

En conséquence, l'ASEAN met en place un organe chargé de la défense des droits de l'Homme (art. 14).

C'est dans cette logique qu'a été créée en octobre 2009, dans le cadre de la [Communauté politique et de sécurité](#), la [Commission intergouvernementale ASEAN sur les droits de l'Homme](#). Elle avait été précédée par l'adoption de plusieurs déclarations des droits :

- La [Déclaration sur l'élimination des violences envers les femmes](#), adoptée dès le 30 juin 2004 à Phnom Penh (Cambodge)
- La [Déclaration contre le trafic des personnes](#), notamment des femmes et des enfants, adoptée le 29 novembre 2004 à Vientiane (Laos)
- La [Déclaration sur la protection des droits des travailleurs migrants](#), adoptée le 13 janvier 2007 à Cebu (Philippines) ;

Point d'orgue de ces textes, l'ASEAN a adopté, le 18 novembre 2012, la [Déclaration ASEAN des droits de l'Homme](#) ; la [Déclaration de Phnom Penh](#), adoptée le même jour, reconnaît le rôle central de la [Commission intergouvernementale](#) dans la promotion et la protection des droits de l'Homme et « affirme l'engagement pour une pleine mise en œuvre de la Déclaration » (§ 2).

La Déclaration de 2012 prévoit toute une série de Principes généraux et consacre des droits civils et politiques, des droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi un droit au développement et un droit à la Paix. De façon générale, elle réaffirme les droits déjà mis en avant par la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#) de 1948 (§ 10). Néanmoins, la Déclaration ASEAN vient tempérer cette consécration régionale : elle pose en effet le principe selon lequel « la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales doit être balancée par la mise en œuvre corrélative d'obligations, toute personne ayant des responsabilités vis-à-vis d'autrui » (§ 6, trad. pers.). De façon plus générale, une lecture attentive permet de connaître les limites de la déclaration : plusieurs droits pourtant fondamentaux sont consacrés « dans le respect du droit national » – le droit à la vie p.ex. (§ 11), ou le droit à une nationalité (§ 18).

La [Déclaration ASEAN](#) adopte ainsi une vision plus réduite, sinon restrictive, de la Déclaration universelle de 1948 ; c'est d'ailleurs cette caractéristique qui a conduit le [Comité de coordination des procédures spéciales](#) du [Conseil des droits de l'Homme](#), instance des [Nations Unies](#), à rendre publique une [Lettre ouverte pour que la Déclaration ASEAN respecte les standards internationaux](#), dès le 18 novembre 2012, jour même de l'adoption de la Déclaration. La Lettre ouverte rappelle notamment l'universalité des droits de l'Homme mise en exergue par la [Déclaration de Vienne](#), adoptée le 25 juin 1993 avec le soutien, à l'époque, des Etats membres de l'ASEAN. La Lettre ouverte souligne en particulier plusieurs points d'inquiétude :

- la réserve du droit national pourrait être le prétexte pour remettre en cause les standards internationaux ;
- la mise en balance des droits avec les obligations remet en cause la dynamique positive entre les droits et les obligations et pourrait aboutir à des restrictions « arbitraires, disproportionnées et non-nécessaires des droits de l'Homme » ;
- les références récurrentes à l'ordre public et à la morale pourraient avoir les mêmes conséquences.

Ainsi, si l'affichage existe, la réalité ne parvient guère à une mise en œuvre effective des droits de l'Homme dans le cadre de l'ASEAN.

Il convient néanmoins de souligner quelques avancées certes limitées, mais non moins existantes. L'[ASEAN](#) a ainsi adopté, le 21 novembre 2015, une [Convention contre le trafic des êtres humains, notamment des femmes et des enfants](#), Convention entrée en vigueur le 8 mars 2017. Le texte impose une obligation de criminaliser ces trafics (art. 5 suiv.), tout en rappelant néanmoins la souveraineté et l'intégrité territoriale des Etats membres (art. 4). Surtout, il rappelle la nécessaire protection des victimes et la préservation de leurs droits fondamentaux (art. 1^{er}, § 1-b). Sont évoqués notamment le droit des victimes à être conseillées et informées, ainsi que leur prise en charge matérielle et psychologique (art. 14 § 10). Il est souligné que les victimes ne devraient pas être privées de liberté du fait des actes criminels commis sous la contrainte (art. 14 § 7). La Convention prévoit en outre un droit au rapatriement (art. 15).

Dans la même perspective, il faut souligner la [Convention contre le terrorisme](#), adoptée à Cebu le 30 janvier 2007 et entrée en vigueur en 2011, dont l'article 8 § 1^{er} pose le principe du traitement équitable des personnes accusées d'actes terroristes, « y inclus la jouissance de tous les droits et garanties conformément aux lois de l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve la personne et dans le respect des dispositions du droit international, y inclus le droit international des droits de l'Homme » (trad. pers.).

Ces deux Conventions se distinguent des Déclarations par leur caractère normatif et contraignant. Cependant, du fait de leur approche sectorielle, elles ne sauraient être considérées comme des textes généraux relatifs aux droits de l'Homme.

6. Une effectivité limitée des droits de l'Homme dans l'ASEAN

Au-delà des Conventions précitées de [2007](#) et [2015](#), reste le constat : les Déclarations, y inclus celle de [2012](#), ne sont pas des Conventions internationales. Elles ne créent pas d'obligations juridiques : les Etats y « déclarent » des droits, ils ne les consacrent pas. Certes, il devra être souligné que pour autant, les Etats de l'ASEAN restent liés par leurs autres engagements internationaux, notamment vis-à-vis des [Pactes des Nations Unies](#) de 1966 ; mais l'[ASEAN](#) en tant que telle n'a pas jugé utile de se doter de normes contraignantes générales dans le domaine des droits de l'Homme.

Si la « méthode ASEAN » (« ASEAN way »), prônant « consensus et confiance mutuelle, fondés sur la culture de relations diplomatiques et sur les rencontres informelles d'élites »⁹⁸, est effectivement préférée à l'adoption d'obligations juridiques, il est indéniable que ce mode d'action se heurte au mur des réalités dans le domaine des droits de l'Homme : faut-il ici rappeler que la minorité rohingya de Birmanie fait l'objet de persécutions qui ont justifié la mise en place, par les [Nations Unies](#), d'une Mission internationale indépendante d'établissement des faits au Myanmar et d'un Rapporteur spécial pour le Myanmar (Voy. p.ex. [Conseil des droits de l'Homme, Résolution 40/29 du 22 mars 2019](#)). La Mission internationale indépendante proposait même au [Conseil de sécurité, le 24 octobre 2018](#), de saisir la [Cour pénale internationale](#) de la situation des Rohingyas. Pourtant, la Birmanie est bien membre de l'ASEAN depuis 1997, et a signé les différentes Déclarations relatives aux droits de l'Homme. La « méthode ASEAN » montre indéniablement ses limites.

98. L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd. 2018, § 343 p. 406.

Le rôle de la [Commission intergouvernementale ASEAN sur les droits de l'Homme](#) reste, dès lors, relativement limité – tout comme l'est le Comité ASEAN sur les femmes (ACW), créé en avril 2010 et dont le programme d'action semble inexistant depuis 2015, ou le [Comité ASEAN](#) sur la mise en œuvre de la [Déclaration sur les travailleurs migrants](#), créé par la [Déclaration de Manille du 30 juillet 2007](#). Ce Comité sur les droits des travailleurs migrants voit sa compétence limitée à la mise en œuvre des engagements pris à l'aune de la Déclaration et au développement de l'action de l'ASEAN vis-à-vis des droits des travailleurs migrants, ce qui est très éloigné d'un Comité quasi-juridictionnel.

Quant à la [Commission intergouvernementale](#) sur les droits de l'Homme, ses membres sont nommés par leurs propres Gouvernements, et ne sont donc pas indépendants. De ce point de vue, on est loin d'un mécanisme qui permettrait de discerner l'existence d'experts indépendants, à la différence des mécanismes qui ont pu exister ou subsistent encore sur d'autres continents ; il est vrai que ces Commissions (européenne, interaméricaine ou africaine, p.ex.) étaient et sont liées à l'existence de Conventions, et non de simples Déclarations. La Commission intergouvernementale de l'ASEAN est avant tout un organe consultatif, qui promeut les droits de l'Homme à travers un travail non négligeable de formation (par le biais de workshops). Elle a également pour tâche d'inviter les Etats membres à mettre en œuvre les normes du droit international des droits de l'Homme. Cela n'en fait pas pour autant un organe de contrôle, que ce soit à travers l'examen de Rapports étatiques ou par le biais de Communications individuelles, deux mécanismes qui ne sont pas envisagés dans l'actuel dispositif.

C'est sans doute cette situation particulière, liée à la « méthode ASEAN » et au défaut de contrôle réel des droits et libertés par une instance régionale, qui explique pourquoi, en 2014, le [Secrétaire général des Nations Unies](#) a lancé un [appel à renforcer les mécanismes de l'ASEAN en matière de droits de l'Homme](#), en particulier « son mandat et ses mécanismes de surveillance et de protection, notamment la Commission intergouvernementale de l'ASEAN sur les droits de l'Homme » (Ban Ki Moon, Secrétaire général des Nations Unies, lors d'une visite au Myanmar le 12 novembre 2014).

B. LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LA SPHÈRE ARABO-MUSULMANE

Dans la sphère arabo-musulmane, plusieurs organisations coexistent. Celles qui se sont principalement intéressées à la question des droits de l'Homme sont d'une part la [Ligue des Etats arabes](#) [site exclusivement arabophone], d'autre part l'[Organisation de la coopération islamique](#).

1. La Ligue Arabe

Fondée par la Charte du 22 mars 1945 alors que le monde était encore en guerre, la [Ligue des Etats arabes](#) (dite Ligue arabe) compte en 2019 vingt-deux Etats membres.

Etats membres de la Ligue arabe : Algérie, Arabie Saoudite, Bahreïn, Comores, Djibouti, Egypte, Emirats arabes unis, Irak, Jordanie, Koweït, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Oman, Palestine, Qatar, Somalie, Soudan, Syrie, Tunisie, Yémen.

Si sa vocation première tient davantage à la Paix qu'aux droits de l'Homme, qui ne sont pas même évoqués dans la Charte de 1945, ceux-ci intègrent le champ de la Ligue arabe dans les années 1960. Le 3 septembre 1968, le Conseil de la Ligue arabe instaure une **Commission permanente arabe des droits de l'Homme**, dont le rôle est néanmoins limité à la promotion et à l'information, tout à la fois vis-à-vis des Etats parties et vis-à-vis des Commissions nationales des droits de l'Homme. Elle peut émettre des Recommandations aux Etats, sans que celles-ci ne soient obligatoires. Son œuvre phare reste le projet de **Charte arabe des droits de l'Homme**, qui sera soumis aux Etats.

Le 23 mai 2004, le Conseil de la Ligue arabe adopte la [Charte arabe des droits de l'Homme](#), après une première version qui avait été entérinée le 14 septembre 1994 mais n'avait été ratifiée par aucun Etat membre. La version 2004 de la Charte est entrée en vigueur en 2008, après une 7^e ratification. Les modifications introduites permettent de gommer certaines des imperfections initiales, même si d'autres demeurent, dont certaines difficiles à occulter (Voy. les [commentaires de la Commission internationale des juristes](#), 4 mars 2004). Le [Haut-Commissaire des Nations Unies](#) pour les droits de l'Homme Louise Arbour a d'ailleurs fait savoir que « ces préoccupations concernent son approche vis-à-vis de la peine de mort pour les enfants, et les droits des femmes et des non-citoyens », ajoutant : « en ce qu'elle identifie le sionisme au racisme, la Charte arabe n'est pas conforme à la [Résolution 46/86](#) de l'Assemblée générale, qui rejette l'idée que le sionisme est une forme de racisme et de discrimination raciale » ([Communiqué du 30 janvier 2008](#)) – l'assimilation sionisme/racisme se fonde sur l'article 2 § 2 de la Charte.

De façon générale, on ne peut que constater que certains standards internationaux sont remis en cause : ainsi l'[article 7 de la Charte](#) n'interdit-il pas de façon absolue la peine de mort pour les mineurs de 18 ans et les femmes enceintes, peine pourtant prohibée par le [Pacte international des droits civils et politiques](#) (art. 6 § 5) et la [Convention internationale sur les droits de l'enfant](#) (art. 37 § a). Certes il pourra être souligné que les Etats parties à la Charte arabe ont ratifié ces textes internationaux universels, et qu'en conséquence ils ne sont pas censés appliquer la peine capitale dans de tels cas. Il n'en demeure pas moins que la réserve apportée par la Charte arabe est très préoccupante, et marque une tolérance régionale vis-à-vis de standards moins protecteurs.

Le respect des droits fondamentaux consacrés au sein de la [Ligue arabe](#) est garanti par la mise en place d'un **Comité arabe des droits de l'Homme**, institué par l'article 45 de la Charte, et mis en place le 5 mars 2009. Le Comité arabe est composé de sept experts nommés par les Etats, mais indépendants d'eux. Ce Comité a pour mission d'examiner les Rapports remis périodiquement tous les trois ans par les Etats membres et relatifs au respect de leurs engagements au regard de la Charte (art. 48 § a). Ces Rapports périodiques permettent au Comité d'émettre des Recommandations sur les améliorations attendues et les incompatibilités constatées. Ces Recommandations ne font néanmoins l'objet d'aucun suivi particulier, ce qui amoindrit considérablement leur portée.

Il faut en outre souligner qu'à ce jour, aucun mécanisme de Communication individuelle n'est prévu, ce qui vient fragiliser le mécanisme global, ou plus exactement son effectivité.

Une évolution est néanmoins envisagée : à la suite d'une proposition de Bahreïn, le Conseil de la Ligue arabe a adopté le 7 septembre 2014 le Statut d'une future **Cour arabe des droits de l'Homme** [[Statut de la Cour, traduction non officielle](#)].

Il est cependant difficile d'avoir aujourd'hui une visibilité précise sur la mise en place effective de cette Cour arabe – hors le fait que son siège sera fixé à Bahreïn (Statut, art. 3). Tout au plus peut-on ici souligner que cette Cour aura une compétence contentieuse très limitée. Certes les conditions de saisine sont classiques pour ce type de contentieux : épuisement préalable des voies de recours internes, absence de litispendance internationale et délai de six mois (art. 18). Néanmoins la saisine de la Cour reste limitée aux seuls Etats dont les ressortissants allèguent d'une violation de leurs droits par un autre Etat membre (art. 19). La Cour arabe n'aura donc de compétence que dans le cadre d'une forme de protection diplomatique, et ne pourra offrir de recours direct pour un individu remettant en cause les pratiques de son propre Etat. Cette caractéristique vient, dès lors, réduire considérablement l'intérêt de cette juridiction à venir

2. L'Organisation de la coopération islamique

L'[organisation de la coopération islamique](#) (OCI) a été fondée en 1969 ; elle compte en 2019 cinquante-sept (57) Etats membres.

Etats membres de l'OCI : Afghanistan, Albanie, Algérie, Arabie Saoudite, Azerbaïdjan, Bahreïn, Bangladesh, Bénin, Brunei, Burkina-Faso, Cameroun, Comores, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Emirats arabes unis, Gabon, Gambie, Guinée-Bissau, Guinée-Conakry, Guyana, Indonésie, Irak, Iran, Jordanie, Kazakhstan, Kirghizistan, Koweït, Liban, Libye, Malaisie, Maldives, Mali, Mauritanie, Maroc, Mozambique, Niger, Nigeria, Oman, Ouganda, Ouzbékistan, Pakistan, Palestine, Qatar, Sénégal, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Surinam, Syrie ⁽⁹⁹⁾, Tadjikistan, Tchad, Togo, Tunisie, Turkménistan, Turquie, Yémen.

L'OCI présente comme caractéristique d'être une organisation internationale (regroupant exclusivement des Etats) de nature confessionnelle et non pas régionale, ce qui en fait une organisation très particulière en droit international. Elle est organisée par une [Charte de l'OCI](#), adoptée en 1972 et révisée le 14 mars 2008. Par ce texte fondateur, placé sous l'autorité divine, les Etats rappellent qu'ils sont déterminés à « promouvoir les droits de l'Homme et les libertés fondamentales, la bonne gouvernance, l'Etat de droit, la démocratie et la reddition des comptes dans les Etats membres, conformément à leurs systèmes constitutionnels et juridiques ».

99. L'OCI a néanmoins suspendu la Syrie en 2012 « en raison de l'entêtement du régime syrien et de son obstination à vouloir trancher la question à travers la solution militaire » (Voy. [Communiqué final du Sommet islamique des 14-15 août 2012](#), § 19).

Si la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'est que le 14^e des objectifs de l'OCI ([art. 1^{er}](#)), leur importance est soulignée par la mise en place d'une **Commission permanente indépendante des droits de l'Homme** ([art. 5](#)), qui s'installe effectivement en 2011 dans le paysage de l'OCI. La [Commission permanente indépendante des droits de l'Homme](#) « favorise les droits civiques, politiques, sociaux et économiques consacrés par les conventions et déclarations de l'Organisation, ainsi que par les autres instruments universellement reconnus, en conformité avec les valeurs islamiques » ([art. 15](#)). Selon le [Statut de la Commission permanente indépendante](#), celle-ci compte dix-huit experts. Son rôle est néanmoins limité car « la Commission vise à promouvoir les droits de l'Homme et à servir les intérêts de l'Oumma [communauté] islamique dans ce domaine » ([art. 8](#)). A cette fin, elle peut collaborer avec les Etats, voire les assister en assurant « la coopération technique dans le domaine des droits de l'Homme et la sensibilisation aux droits de l'Homme dans les Etats membres » ([art. 14](#)). En revanche, il n'est prévu aucun mécanisme d'examen sur Rapports, moins encore de Communication individuelle ; son caractère consultatif est d'ailleurs souligné à plusieurs reprises par son [Statut](#) ([art. 12](#) et [art. 14](#)). Tout au plus peut-on ici souligner un travail d'enquête que la Commission effectue de façon épisodique, p.ex. sur la [situation des Rohingyas](#) en janvier 2018, ou sur la [situation du « Cachemire occupé indien »](#) en mars 2017. Ces Rapports d'enquête ne sont cependant pas dotés d'un mécanisme de suivi.

L'OCI a par ailleurs entendu créer une **Organisation pour le développement de la femme dans les Etats de l'OCI**, qui tarde cependant à entrer en vigueur. Le [Statut](#) de cette Organisation précise qu'elle a « pour objectif la promotion du rôle de la femme dans le développement des pays membres de l'OCI, le renforcement de ses capacités, talents et compétences à travers des mécanismes divers dont la formation et l'éducation, conformément aux principes et valeurs islamiques ».

Sur le fond, c'est-à-dire les droits de l'Homme en eux-mêmes, l'OCI a adopté au Caire, le 5 août 1990, la [Déclaration des droits de l'Homme en Islam](#) (dite Déclaration du Caire). Le texte, qui n'est que déclaratif et non pas conventionnel, adopte une vision théologique des droits de l'Homme, avec le postulat de ce que « les hommes sont tous sujets de Dieu » ([art. 1^{er} § 2](#)). Le texte adopte une vision inégalitaire des sexes ([art. 6 § b](#)). Estimant que « tous les droits et libertés énoncés dans la présente Déclaration sont soumis aux dispositions de la Sharia » ([art. 24](#)), la Déclaration limite certains droits reconnus par d'autres textes internationaux, qu'il s'agisse du droit de chercher refuge ([art. 12](#)) ou du droit à l'éducation ([art. 9 § b](#)), du droit de changer de religion ([art. 10](#)) ou des droits de propriété intellectuelle ([art. 16](#)), de la liberté d'expression ([art. 22](#)) ou du droit de participer à la vie politique ([art. 23](#)). En cas de doute, la Sharia doit être la référence pour l'interprétation du texte ([art. 25](#)).

Cette Déclaration est renforcée par l'adoption d'une [Convention sur les droits de l'enfant en Islam](#), adoptée le 28 juin 2005. Le texte, qui sera contraignant sous réserve d'avoir été ratifié, est moins protecteur que la [Convention internationale sur les droits de l'enfant](#) – refusant notamment, dès le 1^{er} article, de fixer un âge pour la majorité, laquelle est renvoyée aux législations nationales. On y retrouve les mêmes limites que s'agissant de la Déclaration du Caire, en ce que les droits sont placés sous le respect de la Sharia islamique ([art. 3 § 1^{er}](#)). Ainsi est-il clairement précisé que « chaque enfant a droit à l'enseignement de base obligatoire et gratuit qui lui permet d'apprendre les principes de l'éducation islamique, de la foi et de la Sharia selon les cas » ([art. 13 § 1^{er}](#)) – ce qui biaise considérablement le droit à une éducation publique et gratuite. Le texte prévoit un mécanisme de suivi, à travers la mise en place d'une **Commission islamique des droits de l'enfant** ([art. 24](#)). Celle-ci reste néanmoins plus un organe politique qu'autre chose : composée de représentants des Etats parties, elle ne se réunit qu'une fois tous les deux ans

afin d'examiner les progrès accomplis – ce qui induit donc une forme d'examen sur Rapports. Néanmoins aucun élément précis n'est avancé pour donner un réel poids à cette Commission.

L'apport de l'OCI reste donc très mesuré, et il est possible de considérer que « il n'y a pas de système arabo-musulman de protection des droits de l'Homme » (L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd. 2018, § 358 p. 423), en tout cas pas des droits de l'Homme tels qu'ils sont conçus sur le plan universel, ni même régional.

Pour aller plus loin : éléments de bibliographie

- L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, 1720 p.
- F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit international des droits de l'Homme*, éd. PUF collection Droit fondamental, Paris, 14^e éd., 2019, 1014 p.

LES RECOURS INTERNATIONAUX POUR LES DROITS DE L'HOMME

Par **Catherine-Amélie Chassin**,

Maître de conférences à l'Université de Caen, Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme et de la paix

L'existence de mécanismes internationaux de protection des droits de l'Homme, qu'ils soient universels ou régionaux, induit, pour leur pleine effectivité, l'existence de recours. Ceux-ci ne sont pas communément admis – on peut songer ici au cadre asiatique et arabo-musulman, qui en sont dénués. Dans les autres cadres, il existe effectivement un for (juridiction internationale ou comité d'experts) devant lequel des recours peuvent être exercés, qu'il s'agisse de requêtes, de communications individuelles ou de réclamations collectives. Chaque mécanisme présente un certain nombre de traits communs qui doivent être clarifiés. Seront ici évoqués l'auteur du recours (I), la saisine du for (II) et la réparation de la violation constatée (III).

A. L'AUTEUR DU RECOURS

La première question est de savoir qui peut saisir. Tout dépendra de l'instance internationale envisagée, mais on peut dégager deux cas de figure distincts, selon que le recours sera exercé par la victime des violations ou par l'Etat de nationalité de la victime.

1. Requête, Communication et Réclamation

Le caractère juridictionnel ou non de l'organe saisi permettra de faire le départ entre Requête et Communication ; mais en réalité la question tient bien davantage à la question de la distinction entre saisine individuelle ou saisine collective.

1°) La saisine individuelle. En toutes hypothèses, la saisine individuelle n'est possible que dans la mesure où elle est acceptée par l'Etat.

Cette acceptation peut être faite par le biais d'une déclaration de compétence obligatoire. On songe p.ex. à la Cour européenne des droits de l'Homme qui, selon le [texte originel de la Convention EDH](#) (art. 25), ne pouvait être saisie que dans la mesure où l'Etat en cause avait accepté sa compétence ; la solution était identique pour la Commission européenne des droits de l'Homme. Cet Etat du droit a disparu avec la réforme induite par le [Protocole XI](#), adopté en 1994 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998 ; désormais, tout Etat membre du Conseil de l'Europe reconnaît nécessairement la compétence de la Cour ([art. 34](#)).

L'acceptation de compétence de l'organe de contrôle peut également être assurée par la ratification d'un instrument particulier par l'Etat en cause, par exemple le [Protocole I du Pacte international des droits civils et politiques](#) qui vient ajouter au texte du Pacte le droit de saisir le Comité des droits de l'Homme d'une Communication individuelle.

C'est en général cette saisine individuelle qui est retenue par les organes permettant aux victimes d'accéder à l'organe de contrôle, Comité ou juge.

- Comité des droits de l'Homme ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité contre la torture ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité contre les discriminations raciales ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité contre les discriminations envers les femmes ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité des droits des personnes handicapées ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité des personnes disparues ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité des droits de l'enfant ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels ([Formulaire type de plainte](#)) ;
- Cour européenne des droits de l'Homme ([formulaire de requête](#)) ;
- Commission interaméricaine des droits de l'Homme ([formulaire de pétition](#)) ;
- Cour interaméricaine des droits de l'Homme ([guide de présentation des pétitions](#)) ;
- Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples ([guide de saisine](#)) ;
- Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples ([formulaire de demande](#)) ;
- Cour de justice de la CEDEAO ([informations pratiques](#)) ;

La saisine individuelle est alors ouverte aux personnes physiques ; elle peut être élargie à l'ensemble des personnes de droit privé, y inclus les personnes morales – c'est le cas p.ex. de la Cour européenne des droits de l'Homme.

En outre, la saisine individuelle peut être plurielle, en ce sens qu'un groupe de particuliers peut saisir l'instance compétente. Admissible devant l'ensemble des juridictions internationales régionales relatives aux droits de l'Homme, ce procédé se retrouve également devant certains Comités conventionnels : c'est le cas du Comité contre les discriminations raciales ([CERD, art. 14 § 1^{er}](#)), du Comité contre les discriminations envers les femmes ([CEDAW, Protocole I art. 2](#)), du Comité des droits des personnes handicapées ([CRDP, Protocole I art. 1^{er}](#)), du Comité des droits économiques, sociaux et culturels ([PIDESC, Protocole I art. 2](#)), du Comité des droits de l'enfant ([CRC, Protocole III art. 5](#)).

2°) La saisine collective. La saisine collective répond à une logique différente, dans la mesure où l'intérêt poursuivi n'est pas un intérêt personnel, ou un cumul d'intérêts personnels, mais bien un intérêt collectif. C'est là l'hypothèse en particulier du Comité européen des droits sociaux, organe de contrôle de la Charte sociale européenne révisée, qui connaît de la procédure des Réclamations collectives ([guide de présentation des saisines](#)). Les intérêts individuels ne sauraient être invoqués, sous peine d'irrecevabilité de la Réclamation (Voy. p.ex. [CEDS, Syndicat des Hauts fonctionnaires \(SAIGI-SHF\) c. France, 14 juin 2005, 29/2005](#) [recevabilité]).

Le Réclamant ici ne peut être une personne physique ; aux termes de la Charte sociale, seules quatre séries d'acteurs peuvent saisir le Comité européen.

- Les organisations d'employeurs et de travailleurs participant aux travaux du Comité inter-gouvernemental de la Charte sociale européenne, ce qui limite le champ des possibles à la Confédération européenne des syndicats (CES), l'Organisation internationale des employeurs (OIE) et BusinessEurope ;
- Les ONG internationales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe – il faut souligner ici que l'inscription sur la liste de ces ONG semble assortie d'un effet cliquet, puisque le CEDS a pu retenir le fait qu'une précédente Réclamation avait été jugée recevable, motif surabondant dès lors que l'auteur de la Réclamation était toujours inscrit auprès du Conseil de l'Europe (Voy. [CEDS, Conseil européen des syndicats de police c. France, 17 février 2009, 54/2008](#) [Recevabilité]) ; cette saisine peut s'effectuer en outre sous la limite que l'ONG considérée soit particulièrement qualifiée dans le domaine objet de la Réclamation, qualification qui résulte du Statut même de l'ONG (Voy. [CEDS, Conseil quaker pour les affaires européennes \(QCEA\) c. Grèce, 28 juin 2000, 8/2000](#) [Recevabilité]).
- Les Syndicats nationaux travailleurs et organisations nationales patronales, sous réserve néanmoins de leur représentativité ; il faut ici souligner la conception autonome développée par le CEDS de la représentativité (Voy. [CEDS, Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France, 6 novembre 2000](#) [Recevabilité]).
- Les ONG internationales ou nationales, dans la mesure où l'Etat concerné aurait accepté cette possibilité, ce qui, en 2019, était le cas de la seule Finlande, du fait de sa déclaration du 21 août 1998 (Voy. [CEDS, Finnish Society of Social Rights c. Finlande, 14 mai 2013, 88/2012](#) [Recevabilité]).

Pour autant, qu'elle soit individuelle ou collective, la saisine a toujours une même finalité : la possibilité d'introduire une action (juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle) au nom d'intérêts privés.

2. La Protection diplomatique, ou le prisme de l'Etat

Le mécanisme de la Protection diplomatique est tout autre dans la mesure où il permet à une affaire primitivement fondée sur la protection d'un intérêt privé de faire l'objet d'un recours interétatique. L'idée, ancienne, est que « Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce citoyen » ([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, 1763](#), Livre II, Chap. VI, p. 309).

Le mécanisme en est simple : alors que la victime directe et immédiate de l'atteinte aux droits est une personne privée, son Etat de nationalité va élever le différend à un niveau international en intentant un recours interétatique contre l'Etat responsable des faits reprochés.

« C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. 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 Etat 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. Du moment qu'un Etat

prend fait et cause pour un de ses nationaux devant une juridiction internationale, cette juridiction ne connaît comme plaideur que le seul Etat. » [Aff. [Concessions Mavrommatis en Palestine](#), CPJI, 30 août 1924, Grèce c. Royaume-Uni, p. 12]

Le critère de mise en œuvre de ce mécanisme juridique est bien le lien de nationalité entre l'individu lésé et l'Etat qui active la protection diplomatique (Aff. [Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis](#), CPJI, 28 février 1939, Estonie c. Lituanie, p. 16) – sous réserve néanmoins que ce lien de nationalité réponde à « un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs » [Aff. [Nottebohm](#), CIJ 5 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala, p. 23.

Le [Projet d'articles de la Commission de droit international](#) en 2006 permet d'en cerner mieux les lignes directrices, qui relèvent pour l'essentiel du droit coutumier :

- Epuisement des voies de recours interne, à défaut de quoi le recours interétatique sera irrecevable (Voy. Aff. [Interhandel](#), CIJ, 21 mars 1959, Suisse c. Etats-Unis) ;
- Nationalité de la victime, qui doit être celle de l'Etat qui introduit le recours interétatique ;
- Violation d'un droit garanti par le droit international.
- L'intérêt est que par le biais de la Protection diplomatique, l'Etat peut protéger aussi bien des droits patrimoniaux que des droits extra-patrimoniaux ; elle a ainsi pu être retenue, parmi bien d'autres cas :
- Pour un condamné à mort (Aff. [LaGrand](#), CIJ 27 juin 2001, Allemagne c. Etats-Unis ; Aff. [Jadhav](#), CIJ 18 mai 2017, Inde c. Pakistan)
- Dans le cadre d'une privation d'intérêts au sein d'une société commerciale (Aff. [Barcelona traction](#), CIJ 5 février 1970, Belgique c. Espagne ; Aff. [Ahmadou Sadio Diallo](#), CIJ, 30 novembre 2010, Guinée c. République démocratique du Congo).

En toute hypothèse, le conseil juridique de la personne lésée doit être conscient de ce que la mise en œuvre de la Protection diplomatique n'est jamais une obligation pour l'Etat de nationalité. Surtout, l'épuisement préalable des voies de recours internes en fait un recours ultime qui n'a guère d'intérêt pour l'individu lui-même à court terme, et reste hors de portée de son avocat, la décision de faire jouer ou non la Protection diplomatique relevant du seul Gouvernement de l'Etat de nationalité.

L'avocat ne peut espérer que les seules ressources de la **Protection consulaire**, due vis-à-vis de tout ressortissant sur le fondement de la [Convention de Vienne sur les relations consulaires](#) (1963), notamment dans l'hypothèse où l'intéressé serait victime d'un crime ou d'un délit, ou accusé d'une telle infraction : le Consulat peut alors accompagner l'intéressé dans son cheminement vis-à-vis des autorités de police et de justice, et ainsi faciliter l'action de l'avocat. Son rôle n'ira cependant pas au-delà.

B. LA SAISINE DU FOR

Si toute personne estimant ses droits atteints ne peut espérer systématiquement être auteur d'un recours, quelle que soit la nature juridique de ce recours, reste, pour ceux pouvant prétendre à la qualité d'auteur, la question de la saisine du for envisagé. Certaines conditions peuvent être ajustées, mais répondent fondamentalement à trois critères communs : l'épuisement préalable des voies de recours internes, l'interdiction de la litispendance internationale et l'existence de délais de saisine.

1. L'épuisement préalable des voies de recours internes

L'épuisement préalable des voies de recours internes est une règle essentielle, issue de la coutume internationale (Voy. p.ex. [Convention EDH](#), art. 35 § 1^{er} ; [PIDCP](#), art. 41 § 1^{er} c ; [Convention contre les discriminations envers les femmes](#), [Prot. art. 14](#) ; etc.). Elle vient rappeler le caractère subsidiaire du recours international. L'idée, simple et issue de la souveraineté des Etats, est que les instances juridictionnelles internes sont a priori les mieux placées pour connaître d'un différend. Le recours à une instance internationale ne se comprend que dans la mesure où l'ordre interne n'a pas permis de répondre à sa mission première, savoir la protection des droits fondamentaux de la personne humaine. La règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes induit, dès lors, que l'ensemble des recours disponibles aient été actionnés, et que l'individu se trouve confronté à une décision interne définitive insusceptible de recours.

La règle impose que le for interne ait été saisi, mais, précise la Cour européenne des droits de l'Homme, seulement « des recours qui non seulement sont accessibles aux intéressés mais qui sont adéquats, c'est-à-dire de nature à porter remède à leurs griefs » ([Cour EDH, 10 novembre 1969, Stögmüller c. Autriche](#), 1602/62, § 11). Cette approche impose un principe de réalisme, savoir la saisine des recours disponibles certes, mais seulement des recours utiles, pouvant offrir une solution au différend. Il en résulte que le recours doit être effectif, notion soulignée explicitement par plusieurs Conventions internationales : au-delà de l'existence formelle du recours, insuffisante (Voy. p.ex. [Cour IADH, 3 novembre 1997, Castillo Páez c. Pérou](#), C.34, §§ 82-84), celui-ci doit protéger effectivement les droits et de remédier aux violations alléguées, ce qui permet d'y voir une décision juridique obligatoire (Voy. en ce sens, [Comité des droits de l'Homme \(CCPR\), 28 octobre 2002, C* c. Australie](#), 900/1999, § 7.3). Le recours doit en outre être accessible – p.ex. la saisine du for interne ne doit pas représenter un coût prohibitif pour le requérant ([Comité contre la torture \(CAT\), 6 novembre 2017, Abudlkarim c. Suisse](#), 710/2015, § 6.2).

La règle de l'épuisement impose également que la violation alléguée ait été invoquée « en substance » devant ce for interne – en substance, et non nécessairement en invoquant l'article de la Convention internationale à laquelle l'organe international saisi est rattaché (Voy. en ce sens [Cour EDH, 6 novembre 1980, Guzzardi c. Italie](#), 7367/76, § 72). A défaut d'invocation en substance devant le for de la violation alléguée, quand bien même le for interne eut été saisi, la saisine de l'organe international se soldera par une décision d'irrecevabilité (Voy. p.ex. [Comité des droits de l'Homme \(CCPR\), 17 juillet 2018, Maalem c. Ouzbekistan](#), 2371/2014). Il faut ici souligner que l'irrecevabilité peut être partielle, lorsque le requérant a invoqué en substance un motif mais non pas l'autre (Voy. p.ex. [Comité des droits de l'Homme \(CCPR\), 15 juin 2002, Wackenheim c. France](#), 854/1999, § 6.4).

2. La litispendance internationale

Élément là aussi classique, le recours introduit est en principe exclusif de toute litispendance internationale (Voy. p.ex. [Convention EDH](#), art. 35 § 2b ; [Charte ADHP](#), art. 46 § 1c ; [Convention contre la torture](#), art. 22 § 5a ; etc.), empêchant que deux organes internationaux soient saisis en même temps du même objet – dans la limite néanmoins de recours individuels vis-à-vis d'organes de contrôle, ce qui suppose une identité des parties. Il appartient alors à l'avocat d'opter pour le recours qui semblera correspondre le mieux aux attentes et intérêts de son client.

L'irrecevabilité de la saisine fondée sur la litispendance internationale n'est cependant opposable que dans la mesure où l'autre recours international n'a pas été déclaré lui-même comme irrecevable : c'est bien le cumul d'examen internationaux qui est impossible, encore faut-il qu'il y ait effectivement examen sur le fond (Voy. en ce sens [Comité contre la torture \(CAT\)](#), 11 mai 2018, *H.A. c. Suède*, 744/2016, § 6.2 : le Comité retient la recevabilité dans la mesure où, si la Cour EDH avait été saisie parallèlement, l'action devant la Cour EDH s'était soldée par une décision d'irrecevabilité).

L'interdiction de la litispendance internationale aboutit en outre à l'impossibilité d'exercer successivement des recours internationaux, afin d'éviter « que des procédures d'appel et de cassation ne s'instaurent de fait entre les systèmes » ([H. Tigroudja, L. Hennebel, Traité de droit international des droits de l'Homme](#), éd. Pédone, Paris, 2^e éd. 2018, § 440 p. 528). Explicitée dans la plupart des Conventions relatives aux droits de l'Homme, l'interdiction des recours successifs n'apparaît cependant pas dans le Protocole I du PIDCP, ce qui explique les réserves émises sur ce point par vingt Etats (Voy. les [réserves émises lors de la ratification du Protocole I du PIDCP](#)).

Liste des Etats ayant refusé les recours successifs sur le PIDCP par le biais d'une réserve : Allemagne, Croatie, Danemark, El-Salvador, Espagne, France, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Malte, Norvège, Moldavie, Ouganda, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Sri-Lanka, Suède, Turquie [à jour du 1^{er} décembre 2019]

3. Le délai de saisine

L'existence d'un délai de saisine est une condition que l'on retrouve régulièrement dans les textes internationaux (Voy. p.ex. [Convention EDH](#), art. 35 § 1^{er} ; [Convention contre les discriminations raciales](#) ; art. 14 § 5 ; [Convention contre les discriminations envers les femmes](#), [Prot.](#) art. 4 § 2c ; etc.). Il est généralement fixé à 6 mois – mais peut être étendu jusqu'à 12 mois dans le cadre du [PIDESC](#) ([Prot.](#), art. 3 § 2a).

[La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples](#) (1981) se montre plus souple, se contentant d'évoquer un « délai raisonnable » (Voy. [CADHP](#), art. 56 §6). Néanmoins la souplesse n'est qu'apparente dans la mesure où, faute de précisions, il peut être difficile de déterminer le caractère raisonnable de ce délai, l'appréciation se faisant au cas par cas. Ainsi peut-on noter que logiquement, la Commission ADHP estime qu'un délai de 29 mois est trop long et entraîne l'inadmissibilité du recours ([Comm. ADHP, Darfur Relief and Documentation Centre c. Soudan](#), 310/10, § 79) ; elle adopte la même position pour un délai de 15 mois, précisant cependant que dans les circonstances de l'espèce cette lenteur n'est pas justifiée, élément

intéressant en ce qu'il ouvre le champ des possibles. ([Comm. ADHP, 18 octobre 2013, Dr. Farouk Mohamed Ibrahim c. Soudan](#), 386/10, § 77). La Cour ADHP a pour sa part jugé qu'un délai de presque 12 mois (360 jours, exactement) n'était pas excessif et n'excluait par la recevabilité de la requête ([Cour ADHP, 14 juin 2013, Tanganyika Law Society s.a. c. Tanzanie, Révérend Mtikila c. Tanzanie](#), aff. jointes 009/2011 et 011/2011, § 83).

Il importe de souligner ici deux cas particuliers, du fait du silence du texte conventionnel sur ce point. C'est le cas de la [Convention contre les discriminations envers les femmes](#) (1979) et du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#) (1966). Néanmoins le silence du PIDCP a été comblé par le [Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme](#) révisé en janvier 2019 (art. 99c), qui évoque un délai de cinq années suivant la dernière décision interne – délai ramené à trois années s'il y a eu exercice d'un autre recours international. Le Règlement intérieur fait montre d'une certaine souplesse, précisant que ces délais sont opposables « sauf s'il existe des raisons justifiant le retard compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire ».

C. LA RÉPARATION

Dernier point important, au-delà de l'auteur du recours et des conditions de ce recours, c'est la question des suites de la décision obtenue. On sait que le droit international reconnaît un principe général de réparation, de façon à rétablir, autant que possible, le *statu quo ante* : ce sont bien les conséquences de la violation qui doivent être effacées en vue de « rétablir l'Etat qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis » (Voy. [Usine de Chorzów, CPJI 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne](#) [fond], p. 29).

Mais ce principe, consacré par le droit international coutumier général, concerne le contentieux interétatique ; le droit international des droits de l'Homme connaît d'indéniables spécificités, en ce domaine comme en tant d'autres. Le principe de la réparation des violations constatées a pourtant été qualifié par la Cour interaméricaine de principe de droit international ([Cour IADH, 21 juillet 1989, Velasquez Rodriguez c. Honduras](#) [réparation], C-07, § 25) puis de droit international coutumier ([Cour IADH, 10 septembre 1993, Aloeboetoe c. Suriname](#), C-15, § 43). Quelques années plus tard, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une [Résolution 60/147 le 16 décembre 2005](#) relative aux Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire. Elle y rappelle que les Etats ont l'obligation de respecter et faire respecter le droit international des droits de l'Homme et d'offrir aux victimes des recours utiles, y compris la réparation des violations constatées. Elle précise que « la réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi » (Pt. 15). Ce droit à réparation incombe à l'Etat, et apparaît ainsi comme un « droit individuel consacré par l'ordre juridique international, suite à la violation du droit international » ([Pierre D'ARGENT, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? », Ann. Fr. Dr. Internat. 2005](#), pp. 27-55, p. 43).

1. L'indemnisation des violations subies

Le principe de la réparation, qui va souvent prendre la forme d'une indemnisation, est consacré par certains textes de protection des droits de l'Homme : elle est explicitement mentionnée par la [Convention interaméricaine des droits de l'Homme](#) (art. 63 § 1^{er}), et par les deux Protocoles additionnels à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples ([art. 27 § 1^{er} Prot. I](#), [art. 45 Prot. II](#)). On retrouve cette obligation de réparation dans des textes visant des actes particuliers, comme la [Convention contre les discriminations raciales de 1965](#) (art. 6) ou la [Convention contre la torture de 1984](#) (art. 14).

Pourtant il n'est guère possible de dégager ici une unanimité des textes.

1°) L'indemnisation explicite de la privation de liberté. Dans le cas où les textes ne prévoient pas ce principe général, il peut être prévu un mécanisme propre à certaines violations. On peut citer ici le mécanisme du fait d'une privation irrégulière de liberté, fixé par l'article 5 § 5 de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) aux termes duquel :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

Le même principe se retrouve dans le [Pacte international des droits civils et politiques](#) (art. 9 § 5).

Dans le cadre de son pouvoir d'interprétation, la Cour européenne en déduit un principe d'indemnisation du fait de la détention irrégulière. Elle retient ainsi que l'art. 5 § 5 se trouve respecté dès lors que la victime est en droit de demander une réparation devant le for interne, même si l'indemnisation est conditionnée par l'existence d'un dommage qu'il appartient au requérant de prouver ([Cour EDH, 27 septembre 1990, Wassink c. Pays-Bas](#), 12535/86, § 38). L'indemnisation peut porter sur nombre d'éléments matériels (perte de salaire, perte de chance), mais aussi sur le préjudice moral causé par la détresse et l'anxiété (Voy. p.ex. [Cour EDH, 22 juin 2004, Pavletic c. Slovanie](#), 39359/98, § 96).

La Cour européenne estime cependant qu'il ne saurait y avoir de montant prédéterminé de ladite violation ([Cour EDH, 26 mai 2009, Damian-Burueanea-Damian et Damian c. Roumanie](#), 3773/02, § 89), et que la détermination de ce montant relève de la compétence des juges internes. Le contrôle international se limite donc au point de savoir si ce montant n'est pas disproportionné ([Cour EDH, déc., 28 septembre 2000, Attard c. Malte](#), 45750/99). Elle peut donc constater une violation de la Convention lorsque l'indemnisation prévue par l'Etat est trop faible. On peut citer en ce sens l'affaire [Cour EDH, 10 juillet 2018, Vasilevsky et Bogdanov c. Russie](#), 52241/14 et 74222/14 : dans les circonstances de l'espèce, la Cour estime que les indemnisations sont disproportionnées. Le premier requérant avait en effet reçu la somme 7 € par jour pour une détention de 472 jours, le second 2.70 € par jour pour une détention de six mois. La Cour y voit une violation de l'article 5 § 5.

2°) La réparation imposée par la jurisprudence. Dans le silence des textes, ce sont certains organes de contrôle qui ont imposé le principe de la réparation par la voie d'indemnisation. On peut ici songer à la jurisprudence du Comité des droits de l'Homme attaché au Pacte des droits civils et politiques (1966) qui, dès 1980, suggère à l'Etat responsable d'accorder à sa victime une indemnisation du fait du préjudice subi (Voy., pour une privation de liberté : [CCPR, 29 octobre 1980, Weinberger Weiz c. Uruguay](#), 7/28). Cette jurisprudence a conduit le Comité des droits de l'Homme à adopter des [Directives concernant les mesures de réparation au titre du PIDCP](#) (2016).

Les organes de contrôle ont été jusqu'à admettre que, lorsque des faits n'engageaient pas la responsabilité de l'Etat mais avaient causé un préjudice à la victime, il appartenait à l'Etat de prévoir une réparation. Ainsi le Comité pour l'élimination des discriminations raciale s'estime-t-il compétent, dans une affaire de discrimination à l'entrée d'un établissement de nuit, pour demander à l'Etat de réparer le dommage causé, qu'il soit physique ou moral :

« Tout en concluant que les faits tels qu'ils sont décrits dans la communication ne révèlent pas de violation de l'article 6 de la Convention, le Comité recommande à l'Etat partie de prendre les mesures nécessaires pour garantir que les demandes de réparation juste et adéquate des victimes de discrimination raciale soient examinées compte dûment tenu des cas où la discrimination n'a pas entraîné de dommages corporels mais a provoqué une humiliation ou une souffrance de nature similaire » ([CERD, 8 mai 2000, B.J. c. Danemark](#), 17/99, § 7).

3°) La nature de la réparation. La [Résolution 60/147 le 16 décembre 2005](#) de l'Assemblée générale des Nations Unies relative aux Principes fondamentaux concernant le droit à réparation précise que cette réparation peut se faire « notamment sous les formes suivantes : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition » (Pt. 18). Ces mêmes éléments sont explicitement mentionnés par les [Directives concernant les mesures de réparation au titre du PIDCP](#) adoptées par le Comité des droits de l'Homme en 2016 (§§ 6 suiv.).

La réparation peut donc porter sur des préjudices indemnisables en argent : on peut songer aux préjudices d'ordre économique et financier (perte de gain, perte de chance, atteinte à la valeur d'un bien, coût des procédures initiées devant le juge). La jurisprudence sur ces aspects est classique et pléthorique.

La réparation attendue, si elle peut être d'ordre pécuniaire, peut être de nature différente. Ainsi la [Convention contre la torture de 1984](#) évoque-t-elle au profit de la victime « le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible » (art. 14). Dans son [Observation générale n. 3 \(2012\)](#), le Comité contre la torture s'inscrit dans la même logique, ajoutant que le droit à réparation inclut un droit au recours (§ 2 suiv.) et un droit à la vérité (§ 16). Cette acception explique ainsi que l'absence d'enquête effective est, en soi, une violation de l'obligation de réparation, qu'il s'agisse d'une affaire de disparition forcée ([CAT, 15 mai 2015, Guerrero Larez c. Venezuela](#), § 6.9) ou d'allégations d'actes de torture perpétrés par des agents de police ([CAT, 25 novembre 2015, E.N. c. Burundi](#), 578/2013, § 7.8).

Cependant la jurisprudence s'est considérablement développée s'agissant des formes non-pécuniaires de réparation, au-delà de la restitution, de l'indemnisation et de l'existence de recours juridictionnels effectifs. Ainsi l'organe peut-il considérer que la décision constatant la violation est, en soit, une mesure de réparation – ce qui répond en réalité au droit international général (Voy. déjà Aff. [Détrioit de Corfou](#),

CIJ, 9 avril 1949, Royaume-Uni c. Albanie, s'agissant de la reconnaissance de la responsabilité du Royaume-Uni du fait du déminage sans autorisation des eaux albanaises ; aussi, parmi d'autres, [Cour ADHP, 13 juin 2014, Rév. Christopher Mtikila c. Tanzanie](#) [réparations], 011/2011, § 37). Mais l'analyse détaillée de la jurisprudence internationale menée par les Professeurs Hennebel et Tigroudja (*Traité de droit international des droits de l'Homme*, 2^e éd. 2018, § 1250 pp. 1419 suiv.) démontre toute la variété des réparations envisagées, depuis l'obligation de réouverture d'une école ([Cour IADH, 10 septembre 1993, Aloebotoe c. Suriname](#), C-15, § 5) à l'exhumation de corps en vue de leur donner une sépulture conforme aux croyances coutumières et religieuses ([Cour IADH, 21 mai 2001, Villagrán Morales e.a. \(Niños de la Calle\) c. Guatemala](#) [réparations], C-77, § 102). Ainsi que le constatent Hélène Tigroudja et Ludovic Hennebel, « on voit à travers ces exemples que la Cour entend, au moyen de ses mesures de réparation, responsabiliser l'Etat dans le cadre de ses politiques publiques, ou encore prendre des mesures symboliques à connotation morale » (*Traité précité*, p. 1421).

2. Le principe de satisfaction équitable

En dehors du cas particulier de la privation irrégulière de liberté (art. 5 § 5), la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) ne prévoit pas de réparation, mais plutôt le principe d'une satisfaction équitable (Conv. EDH, art. 41), laquelle ne saurait se confondre avec l'indemnisation. De ce point de vue, le système européen se distingue nettement des autres mécanismes régionaux de protection des droits de l'Homme.

La satisfaction équitable n'intervient que de façon subsidiaire, dans la seule mesure où le droit interne ne permet pas d'effacer complètement les conséquences de la violation de la Convention par l'Etat. C'est là un principe que l'on retrouve notamment dans l'office de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, qui ne peut imposer de réparation mais seulement inviter les Etats à réparer – invitation parfois largement détaillée par ladite Commission (Voy. p.ex. [Comm. ADHP, 18 juin 2016, Institute for Human Rights and development in Africa c. République démocratique du Congo](#), 393/10, §§ 151 suiv., dans l'affaire du massacre du village de Kilwa).

La satisfaction équitable n'a pas vocation à prendre de dimension punitive, conformément au droit international de la responsabilité des Etats, et ce nonobstant ce que certains ont cru pouvoir déceler (Voy. [Opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque](#) sur l'arrêt Cour EDH, 25 juin 2013, *Trevalec c. Belgique*, 30812/07 [satisfaction équitable]). Néanmoins cette satisfaction équitable peut être d'un montant élevé, en fonction des préjudices matériels et moral : elle a pu aller jusqu'à 1.866.104.634 euros, soit 1,8 milliards, lorsque le préjudice matériel était à cette hauteur – l'affaire était, il est vrai exceptionnelle, s'agissant d'un géant de l'économie pétrolière russe ([Cour EDH, 24 juin 2014, Yukos c. Russie](#), 14902/04 [satisfaction équitable]). La satisfaction équitable permet de prendre en considération le préjudice non-pécuniaire, ce qu'admet la Cour dès 1985 en évoquant la détresse, l'humiliation et l'inquiétude (Cour EDH, mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 9214/80, 9473/81 et 9474/81, § 95). Elle va progressivement y ajouter d'autres éléments comme la frustration (Voy. Cour EDH, déc., 28 octobre 2003, *Rakevich c. Russie*, 58973/00, § 52, au sujet d'un internement psychiatrique sans consentement).

POUR ALLER PLUS LOIN.

- L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, 1720 p.
- J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention EDH*, éd. LGDJ, 2017, 552 p.
- F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit international des droits de l'Homme*, éd. PUF collection Droit fondamental, Paris, 14^e éd., 2019, 1014 p.

LA PEINE DE MORT

Richard Sédillot,

Avocat au barreau de Rouen, Vice-Président de la Commission européenne et internationale du Conseil national des barreaux

La **peine de mort** aussi appelée **peine capitale**, alors même qu'elle ne mérite évidemment pas d'être ainsi qualifiée puisqu'on ne saurait aujourd'hui justifier l'importance que certains lui accordent encore, est une **peine** prévue par la **loi** et consistant à exécuter une personne ayant été **reconnue coupable** d'une infraction qualifiée de « **crime capital** ». La sentence est prononcée par l'**institution judiciaire** à l'issue d'un **procès**. En l'absence de procès, ou dans les cas où celui-ci n'est pas organisé par une juridiction reconnue par l'Etat, on parlera d'**exécution extra-judiciaire**, d'acte de **vengeance** ou de **justice privée**. La peine de mort est diversement considérée selon les époques et les régions.

Elle est prévue par l'arsenal législatif de 93 pays, mais seuls 20 pays ont procédé à des exécutions en 2018 (690 condamnés ont été exécutés en 2018 contre 993 en 2017 d'après les chiffres d'Amnesty International, étant précisé qu'il n'est pas tenu compte ici des exécutions pratiquées en Chine qui considère que cette information est un secret d'Etat). La peine de mort est une sanction qui jouit encore d'une reconnaissance juridique même si son application est réprouvée par les institutions et/ou juridictions internationales telles l'**Organisation des Nations unies** (ONU) ou la **Cour européenne des droits de l'Homme** (CEDH). Les Etats abolitionnistes sont aujourd'hui majoritaires, mais ils ne représentent encore qu'une minorité de la population mondiale. Parmi les démocraties industrialisées, seules deux la pratiquent encore : les **Etats-Unis** (30 Etats sur 50) et le **Japon**.

À ce jour, plus des deux tiers des Etats dans le monde ont aboli, en droit ou en pratique, la peine de mort. On considère qu'un pays est abolitionniste de fait lorsqu'il n'a procédé à aucune exécution depuis au moins 10 ans et n'entend pas y avoir de nouveau recours. Selon Amnesty international, **106** pays (la majorité des Etats dans le monde) avaient aboli la peine de mort pour tous les crimes dans leur législation, et **142** (plus des deux tiers des Etats) étaient abolitionnistes en droit ou en pratique à la fin de l'année 2018. La peine de mort demeure appliquée dans 56 Etats et territoires dans le monde.

Les textes internationaux relatifs à la peine de mort :

→ Dans le système de protection des Droits de l'Homme des Nations Unies

L'**Assemblée générale de l'ONU** a adopté la **résolution 62/149** le **18 décembre 2007** appelant à un **moratoire** sur les exécutions dans le monde. Le 17 décembre 2018, sur 193 Etats membres des **Nations Unies**, 121 se sont prononcés en faveur du moratoire, 35 ont voté contre et 32 se sont abstenus. La résolution 62/149 (comme les autres résolutions de l'ONU) n'a pas de valeur contraignante mais peut être vue comme le signe que la majorité des Etats souhaite remettre en cause la peine de mort, même si huit des dix **pays les plus peuplés** continuent de voter contre la résolution.

Le [deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques](#) adopté par l'[Assemblée générale des Nations Unies](#) à New-York le 15 décembre 1989 prévoit **l'abolition définitive de la peine capitale**, 86 Etats y sont aujourd'hui parties.

Le 1^{er} août 2007, le Parlement français a autorisé la [ratification de ce deuxième protocole facultatif](#). La France y a adhéré le 2 octobre 2007. Cet instrument autorise les Etats parties à appliquer la peine de mort en temps de guerre s'ils ont formulé une réserve en ce sens. La France l'a ratifié sans conditions.

En complément de ce protocole, la peine de mort fait l'objet de résolutions adoptées par le [Conseil des droits de l'Homme](#). La [résolution](#) adoptée en juin 2014 à l'initiative de la France déplore notamment, pour la première fois dans un texte des [Nations Unies](#), les violations graves des droits de l'Homme qui découlent de l'application de la peine de mort, et prévoit l'organisation au sein du [Conseil des droits de l'Homme](#), tous les deux ans, d'un panel de haut-niveau sur cette thématique. De nouvelles résolutions, également portées par la France avec ses partenaires, ont été adoptées en [octobre 2015](#) et [septembre 2017](#), permettant de maintenir la dynamique en faveur de l'abolition au sein du Conseil des droits de l'Homme.

→ **Dans le cadre du système de protection des Droits de l'Homme du [Conseil de l'Europe](#)**

- La [Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales](#), protège **le droit à la vie de toute personne** (article 2). Elle autorise cependant, à titre d'exception, l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal, si le délit est puni de cette peine par la loi. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a été [ratifiée par la France le 3 mai 1974](#).
- Le [Protocole additionnel n°6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales](#), adopté en avril 1983, prévoit l'abolition de la peine de mort en temps de paix. Il admet que les Etats parties puissent maintenir la peine de mort pour des actes commis «en temps de guerre ou de danger imminent de guerre». La France a [ratifié le protocole additionnel n°6](#) le 1^{er} mars 1986.
- Le [Protocole additionnel n°13](#) à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adopté en mai 2002, prévoit **l'abolition de la peine capitale en toutes circonstances**, y compris en temps de guerre ou de danger imminent de guerre. Il a pour objet de «faire le pas ultime afin d'abolir la peine de mort en toutes circonstances». Ce texte est entré en vigueur en France le 1^{er} février 2008.

→ **Dans le cadre de l'Union européenne**

Tous les pays membres de l'Union européenne ont adhéré au [Protocole n°6](#) à la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) relatif à l'abolition de la peine de mort, qui est désormais **un préalable nécessaire à l'accession à l'Union européenne**.

En outre, tous les pays membres de l'UE sont signataires du [Protocole n°13](#) à la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, adopté en mai 2002.

La [Charte des droits fondamentaux](#), dans son article 2, prohibe la peine de mort ainsi que l'expulsion ou l'extradition d'une personne vers un pays où elle risquerait la peine de mort.

En 1998, l'Union européenne a adopté des [lignes directrices](#) sur la peine de mort qui ont pour objectif de coordonner l'action des membres de l'UE sur ce thème et font de l'abolition **une des priorités de l'UE en matière de droits de l'Homme**.

→ Dans le cadre du système interaméricain de protection des droits de l'Homme

Le [protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme](#), traitant de l'abolition de la peine de mort a été adopté en juin 1990, entré en vigueur en août 1991, il a été ratifié par 12 Etats d'Amérique latine. L'Amérique latine est aujourd'hui une région abolitionniste.

→ Dans le cadre du système africain de protection des droits de l'Homme

La [Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant](#) (1990), dans son article 5, interdit le recours à la peine de mort pour les enfants.

Le [Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique](#) adopté en 2003, prévoit en son article 4.2.j : "Les Etats s'engagent à prendre des mesures appropriées et effectives pour s'assurer que dans les pays où elle existe encore, la peine de mort n'est pas prononcée à l'encontre de la femme enceinte ou allaitante". À ce jour, ce protocole a été ratifié par 36 Etats, 15 Etats l'ont signé mais pas ratifié et 3 Etats ne l'ont pas encore signé.

En Afrique du Sud, la [cour constitutionnelle](#) a considéré que la peine de mort est inconstitutionnelle ([arrêt State v. Makwanyane du 6 juin 1995](#)). La [Constitution](#) définitive du 8 mai 1996 a confirmé cette abolition de la peine de mort pour les crimes de droit commun.

Jurisprudence prohibant l'extradition vers des pays pratiquant toujours la peine de mort

La question se pose de savoir quelle doit être la position d'un Etat, notamment s'il est abolitionniste, face à la demande d'extradition, formée par un autre Etat dont les juridictions sont susceptibles de faire application de la peine de mort.

L'article 2 de la [Convention européenne des droits de l'Homme](#) ne prohibe nullement l'extradition ou l'expulsion vers des Etats appliquant encore la peine de mort. Cependant, et depuis de nombreuses années, la [Cour européenne des droits de l'Homme](#) a tout fait pour éviter l'extradition d'un individu qui se trouve sous la juridiction d'un Etat membre, lorsque cette personne encourt la **peine de mort** dans le pays requérant. C'est ainsi que dans l'affaire Soering, elle a fondé sa décision sur le fait que les conditions entourant la peine de mort (« syndrome du couloir de la mort », angoisse, délai d'attente...) constituent un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la [Convention Européenne des droits de l'Homme](#). ([Arrêt Soering c/ Royaume-Uni, 7 juillet 1989](#)). Il s'agissait pour la cour de trouver une « échappatoire » pour éviter l'extradition du requérant vers les Etats-Unis où il risquait la peine capitale. Dans une opinion dissidente, l'un des juges de la cour avait considéré qu'il eût déjà été possible de s'opposer à l'extradition, motif pris du risque de voir la peine de mort prononcée, sans avoir recours à cette interprétation imaginative de l'article 3.

Depuis cet arrêt, d'ailleurs, la jurisprudence a évolué et la peine de mort est de plus en plus « autonomisée ». Elle devient un acte que la Cour peut directement condamner. Grâce à la [CEDH](#), on opère ainsi une « protection par ricochet » des étrangers contre les mesures de leur pays d'origine. Le refus d'extrader par un pays n'appliquant pas la peine de mort vers un pays l'appliquant est un des six principes inaltérables gérant toutes les demandes d'extradition. Lorsqu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la peine de mort, contraire à l'article 1^{er} du [Protocole n° 6](#), cette disposition implique l'obligation de ne pas extraditer la personne en question vers ce pays (pour un exemple concernant le Maroc, cf. [arrêt *Ismaili c/Allemagne*](#), 15 mars 2001). Dans l'arrêt [Bader et autres c/Suède du 8 novembre 2005](#), la Cour juge à l'unanimité que l'expulsion des requérants vers la Syrie, où Monsieur Bader avait été condamné par contumace à la peine de mort par un tribunal syrien, s'analyserait en une violation de l'article 2. Elle condamne le Royaume Uni, lequel en 2008 a transféré en Irak deux détenus passibles de la peine capitale, pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui prohibe les traitements inhumains et dégradants ([arrêt *Al Saadoon et Mufdhi c/ RU*](#) du 2 mars 2010).

Le droit européen en matière de peine de mort a donc considérablement évolué. Même si le débat a pu être relancé à propos des extraditions, vers les Etats-Unis, par les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'Homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et la poursuite judiciaire aux Etats Unis des auteurs des attentats du 11 septembre 2001.

Dans son arrêt [Etats-Unis c. Burns de 2001](#), la [cour suprême du Canada](#) a déclaré inconstitutionnelle l'extradition d'un individu vers l'Etat requérant, sans l'assurance que cette personne ne sera pas soumise à la peine capitale.

Il apparaît ainsi aujourd'hui que l'application de la peine de mort peut être le meilleur moyen d'assurer l'impunité du criminel. En effet, un criminel aguerri peut commettre le forfait le plus abominable, puis fuir, avant d'être interpellé, vers un pays abolitionniste. Il ne sera probablement pas extradé. Il ne sera pas, non plus, jugé si le crime commis ne présente aucun lien avec le pays de refuge.

L'abolition de la peine de mort tend à devenir un principe de droit international en considération du nombre croissant de pays qui ont supprimé cette peine de leur arsenal législatif ou qui n'en font plus application. Le succès du moratoire milite également en faveur de cette position. On peut encore rappeler que le [Traité de Rome de juillet 1998](#), instituant la [Cour Pénale Internationale](#), ne prévoit pas la peine de mort alors même que cette cour connaît des crimes les plus graves. On citera encore la [Convention internationale des droits de l'enfant](#), adoptée par l'[ONU](#) en 1989 qui prévoit que : « Les Etats parties veillent à ce que nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans. » [Article 37, § a). Cette convention prohibe donc l'application de la peine de mort contre les mineurs. Elle a été ratifiée par tous les Etats du monde à l'exception du Soudan du Sud et des Etats-Unis.

Le vent de l'histoire judiciaire est abolitionniste. Chacun sait que cette peine n'emporte aucun effet dissuasif. Les Etats rétentionnistes sont souvent ceux qui connaissent le plus fort taux de criminalité. L'abolition entraîne d'ailleurs toujours une petite baisse de la criminalité.

Comme l'écrivait Robert Badinter, « il ne peut y avoir de justice qui tue ».

ANNEXES

Sur les avocats

Sur le rôle de l'avocat et les principes qui régissent son action : [Principes de base relatifs au rôle du Barreau](#), dits Principes de La Havane (1990)

Sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, [Recommandation R\(2000\)21](#) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe

Sur le secret professionnel des avocats : [fiche thématique](#) (2019) de la Cour européenne des droits de l'Homme

Sont ci-dessous mentionnés d'une part un accès direct aux textes fondamentaux évoqués dans le présent Vademecum, d'autre part une recension des décisions de justice les plus fondamentales également mentionnées, enfin une bibliographie, accessible pour partie en ligne, pour partie en format papier, seul disponible.

A. GRANDS TEXTES INTERNATIONAUX

[Liste des grands textes](#), normatifs ou non, par grands thèmes (site du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme).

[Liste des engagements conventionnels et rapports par pays](#) (site du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme)

1. Textes universels

- Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Statut de la Cour internationale de justice, San Francisco, 26 juin 1945 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#) ; [déclarations de juridiction obligatoire](#)
- Déclaration universelle des droits de l'Homme, New York, 10 décembre 1948 : [texte](#)
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention relative au statut des réfugiés, Genève, 28 juillet 1951 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention relative au statut des apatrides, New York, 28 septembre 1954 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention sur la réduction des cas d'apatridie, New York, 30 août 1961 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)

- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, New York, 7 mars 1966 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, New York, 16 décembre 1966 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 16 décembre 1966 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, New York, 26 novembre 1968 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, New York, 30 novembre 1973 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination envers les femmes, New York, 18 décembre 1979 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants, New York, 10 décembre 1984 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention relative aux droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention sur les droits des travailleurs migrants et de leurs familles, New York, 18 décembre 1990 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, New York, 15 novembre 2000 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention relative aux droits des personnes handicapées, New York, 13 décembre 2006 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, New York, 20 décembre 2006 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)

2. Textes régionaux

Europe – Conseil de l'Europe

- Convention européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, 4 novembre 1950 : [texte](#) ; [ratifications](#) (NOTE : vérifier, pour chaque Protocole additionnel, les ratifications et réserves, à partir du site [stce.coe](#))
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1975 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention européenne pour la répression du terrorisme, Strasbourg, 27 janvier 1977 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, Strasbourg, 24 novembre 1977 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, Strasbourg, 26 novembre 1987 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, Strasbourg, 25 janvier 1996 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Charte sociale européenne révisée, Strasbourg, 3 mai 1996 : [texte](#) ; [ratifications](#)
- Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, Varsovie, 16 mai 2005 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, Lanzarote, 25 octobre 2007 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11 mai 2011 : [texte, ratifications et réserves](#)
- Règlement de la Cour européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, 1^{er} janvier 2020 : [texte](#)

Afrique

- Convention de l'UA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba, 10 septembre 1969 : [texte](#) ; [ratifications](#)
- Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, Nairobi, 27 juin 1981 : [texte](#) ; [ratifications](#)
- Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Addis-Abeba, juillet 1990 : [texte](#) ; [ratifications](#)
- Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, 10 juin 1998 : [texte](#) ; [ratifications](#)
- Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, Maputo, 11 juillet 2003 : [texte](#) ; [ratifications](#)

- Règlement de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples, Arusha, 20 juin 2008 : [texte](#)
- Règlement de la Commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, 26 juin 2010 : [texte](#)

Amériques

- Déclaration américaine des droits de l'Homme, Bogota, 1948 : [texte](#)
- Convention américaine des droits de l'Homme, San Jose, 22 novembre 1969 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Protocole additionnel traitant des droits économiques, sociaux et culturels, San Salvador, 17 novembre 1988 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Protocole additionnel traitant de l'abolition de la peine de mort, Asunción, 8 juin 1990 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention pour la prévention, l'élimination et la sanction des violences contre les femmes, Belém do Pará, 9 juin 1994 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention sur la disparition forcée de personnes, Belém do Pará, 9 juin 1994 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées, Ciudad-Guatemala, 7 juin 1999 : [texte](#) ; [ratifications et réserves](#)
- Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, novembre 2009 (modifié) : [texte](#)
- Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, San Jose, novembre 2009 (modifié) : [texte](#)

Monde arabo-musulman.

- Déclaration des droits de l'Homme en Islam, Le Caire, 5 août 1990 : [texte](#)
- Charte arabe des droits de l'Homme, Tunis, 23 mai 2004 : [texte](#)
- Convention sur les droits de l'enfant en Islam, 28 juin 2005 : [texte](#)

B. JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

1. Juridictions et organes universels

- Aff. *Concessions Mavrommatis en Palestine*, CPJI, 30 août 1924, Grèce c. Royaume-Uni : [arrêt](#)
- Aff. *Nottebohm*, CIJ, 5 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala : [arrêt](#)
- Aff. *Interhandel*, CIJ, 21 mars 1959, Suisse c. Etats-Unis : [arrêt](#)
- Aff. *Sud-Ouest africain*, CIJ, 18 juillet 1966, Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud [2^e phase] : [arrêt](#)
- Aff. *Plateau continental de la Mer du Nord*, CIJ, 20 février 1969, Allemagne c. Danemark et Pays-Bas : [arrêt](#)
- Aff. *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, CIJ, 24 mai 1980, Etats-Unis c. Iran : [arrêt](#)
- CDH-CCPR, *Lopez Burgos c. Uruguay*, 29 juillet 1981, 52/1979 : [décision \(en anglais\)](#)
- TPIY, 1^{ère} inst., 10 décembre 1998, *Le Procureur c. Furindjiza*, IT-95-17/1-T : [arrêt](#)
- CDH-CCPR, *Rawle Kennedy c. Trinidad-et-Tobago*, 2 novembre 1999, 845/1999 : [décision](#)
- Aff. *LaGrand*, CIJ, 27 juin 2001, Allemagne c. Etats-Unis : [arrêt](#)
- CDH-CCPR, 15 juin 2002, *Wackenheim c. France*, 854/1999 : [décision](#)
- Aff. *Relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, CIJ, 3 février 2003, Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine : [arrêt](#)
- Aff. *Avena e.a.*, CIJ, 31 mars 2004, Mexique c. Etats-Unis : [arrêt](#)
- Aff. *Ahmadou Sadio Diallo*, CIJ, 30 novembre 2010, Guinée c. République démocratique du Congo : [arrêt](#)
- Aff. *Questions concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre*, CIJ, 20 juillet 2012, *Belgique c. Sénégal* : [arrêt](#)
- Aff. *Jadhav*, CIJ, 18 mai 2017, Inde c. Pakistan : [arrêt](#)
- CCT-CAT, 6 novembre 2017, *Abudkarim c. Suisse*, 710/2015 : [décision](#)

2. Juridictions et organes européens

- Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, 7367/76 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 9214/80, 9473/81 et 9474/81 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, 14038/88 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 27 septembre 1990, *Wassink c. Pays-Bas*, 12535/86 : [arrêt](#)

- Cour EDH, GC, 23 février 1995, *Loizidou c. Turquie*, 15318/89 : [arrêt](#)
- Cour EDH, GC, 27 septembre 1995, *McCann c. Royaume-Uni*, 18984/91 : [arrêt](#)
- CEDS, *Commission internationale des Juristes c. Portugal*, 10 octobre 1999, 1/1998 : [décision sur la recevabilité](#)
- CEDS, *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France*, 6 novembre 2000, 9/2000 : [décision sur la recevabilité](#)
- CEDS, *STTK ry et Thery ry c. Finlande*, 12 février 2001, 10/2000 : [décision sur la recevabilité](#)
- Cour EDH, GC, 10 mai 2001, *Chypre c. Turquie*, 25781/94 : [arrêt](#)
- Cour EDH, GC, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 35763/97 : [arrêt](#)
- CEDS, *Fédération internationale des droits de l'Homme (FIDH) c. France*, 16 mai 2003, 14/2003 : [décision sur la recevabilité](#)
- CEDS, *Confédération française de l'encadrement CFE-CGC c. France*, 12 octobre 2004, 16/2003 : [décision sur le bien-fondé](#)
- Cour EDH, GC, 4 février 2005, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 46827/99 et 46951/99 : [arrêt](#)
- CEDS, *Syndicat des Hauts fonctionnaires (SAIGI-SHF) c. France*, 14 juin 2005, 29/2005 : [décision sur la recevabilité](#)
- CJCE, Ord., 16 janvier 2008, *Polier*, C-361/07 : [ordonnance](#)
- CEDS, *Conseil européen des syndicats de police c. France*, 17 février 2009, 54/2008 : [décision sur la recevabilité](#)
- Cour EDH, GC, 8 avril 2009, *Silih c. Slovénie*, 71463/01 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 26 mai 2009, *Damian-Burueanea-Damian et Damian c. Roumanie*, 3773/02 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 61498/08 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 24 juin 2014, *Yukos c. Russie*, 14902/04 : [arrêt](#)
- Cour EDH, GC, 5 juin 2015, *Lambert e.a. c. France*, 46043/14 : [arrêt](#)
- Cour EDH, 10 juillet 2018, *Vasilevsky et Bogdanov c. Russie*, 52241/14 et 74222/14 : [arrêt](#)

3. Juridictions et organes africains.

- Comm. ADHP, *Mohemed El-Nekheily c. Organisation de l'Unité Africaine*, 12/88 : [décision sur la recevabilité](#), 26 octobre 1988
- Comm. ADHP, *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie*, 147/95 à 149/96 : [décision sur le fond](#), 11 mai 2000
- Comm. ADHP, *Avocats sans Frontières (pour le compte de Gaëtan Bwampamye) c. Burundi*, 231/99 : [décision sur le fond](#), 6 novembre 2000
- Comm. ADHP, *Interrights c. Erythrée et Ethiopie*, 233/99 et 234/94 : [décision sur la recevabilité](#), 29 mai 2003

- Comm. ADHP, *Darfur Relief and Documentation Centre c. Soudan*, 310/10 : [décision sur la recevabilité](#), 25 novembre 2009
- Cour ADHP, 14 juin 2013, *Tanganyika Law Society e.a. c. Tanzanie, Révérend Mtikila c. Tanzanie*, aff. jointes 009/2011 et 011/2011 : [arrêt](#)
- Comm. ADHP, *Dr. Farouk Mohamed Ibrahim c. Soudan*, 386/10 : [décision sur la recevabilité](#), 18 octobre 2013
- Cour ADHP, 13 juin 2014, *Rév. Christopher Mtikila c. Tanzanie*, 011/2011 : [arrêt](#)
- Comm. ADHP, 18 juin 2016, *Institute for Human Rights and development in Africa c. République démocratique du Congo*, 393/1 : [décision sur le fond](#), 18 juin 2016

4. Juridictions et organes des Amériques.

- Cour IADH, 21 juillet 1989, *Velasquez Rodriguez c. Honduras* [réparation], C-07 : [arrêt](#)
- Cour IADH, 10 septembre 1993, *Aloeboetoe c. Suriname*, C-15 : [arrêt](#)
- Cour IADH, 3 novembre 1997, *Castillo Páez c. Pérou*, C-34 : [arrêt](#)
- Cour IADH, 21 mai 2001, *Villagrán Morales e.a. (niños de la Calle) c. Guatemala*, C-77 : [arrêt](#)
- Cour IADH, 8 juillet 2004, *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Pérou*, C-110 : [arrêt](#)

C. RESSOURCES BIBLIOGRAPHIQUES

Préambule : seules les ressources en langue française sont ici évoquées, ce qui limite très nécessairement l'accès aux ressources concernant notamment les systèmes régionaux, notamment interaméricaine et arabe.

1. Doctrine

- O. de Frouville, *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies*, éd. Pédone, Paris, 2018, 286 p.
- L. Hennebel, *La jurisprudence du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies*, éd. Bruylant-Anthémis collection Droit & Justice, Bruxelles, 2007, 584 p.
- L. Hennebel, H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'Homme*, éd. Pédone, Paris, 2^e éd., 2018, 1720 p.
- D. GAURIER : *Histoire du Droit International*, Presses Universitaires de Rennes, 2014.
- M. BETATI, *Droit Humanitaire*, Editions du Seuil, Mars 2000
- H. DONNEDIEU DE VABRES : *Les principes modernes du droit pénal international*. Editions Panthéon Assas, 2004 rééd.

- M. KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'Homme, commentaire article par article*, éd. Bruylant-Université de Bruxelles, 2011, 1628 p.
- J.F. Renucci, *Droit européen des droits de l'Homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la Convention EDH*, éd. LGDJ, 2019, 600 p.
- F. Sudre, L. Milano, H. Surrel, *Droit international des droits de l'Homme*, éd. PUF collection Droit fondamental, Paris, 14^e éd., 2019, 1014 p.
- S. Turgis, *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, éd. Pédone, Paris, 2012, 642 p.

2. Manuels pratiques (par thèmes)

Pour la Convention EDH, ne pas hésiter à consulter les [fiches thématiques](#) de la Cour EDH, très régulièrement mises à jour. Pour l'Union européenne, l'Agence des droits fondamentaux (FRA) met régulièrement à jour ses [publications sur chacun des articles de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne](#).

Abus de droit :

- [Interdiction de l'abus de droit](#) (2019), Guide sur l'art. 17 CEDH

Avocats :

- [Défendre les défenseurs des droits de l'Homme](#) (2004), publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme

Détention :

- [Code de la détention en Afrique](#) (2018) par G.P. Lessene et C. Vieira Alves
- [Droit à la liberté et à la sûreté](#) (2019), Guide sur l'art. 5 CEDH

Discrimination :

- [Manuel de droit européen sur la non-discrimination](#) (2018), publication conjointe Conseil de l'Europe et Union européenne

Enfants :

- [Manuel de droit européen sur les droits de l'enfant](#) (2015), publication conjointe Conseil de l'Europe et Union européenne
- [Droit à l'instruction](#) (2019), Guide sur l'art. 2 Prot. I CEDH

Esclavage :

- [Interdiction de l'esclavage et du travail forcé](#) (2019), Guide sur l'art. 4 CEDH

Etat d'urgence :

- [Déroation en cas d'Etat d'urgence](#) (2019), Guide sur l'art. 15 CEDH

Expulsions collectives :

- [Interdiction des expulsions collectives d'étrangers](#) (2019), Guide sur l'art. 4 Prot. IV CEDH

Justice :

- [Manuel de droit européen sur l'accès à la justice](#) (2016), publication conjointe Conseil de l'Europe et Union européenne
- [Droit à un procès équitable](#) (2012), Série des Précis des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, par D. Vitkauskas et G. Dikov
- [Droit à un procès équitable \(volet pénal\)](#) (2019), Guide sur l'art. 6 CEDH
- [Droit à un procès équitable \(volet civil\)](#) (2019), Guide sur l'art. 6 CEDH

Légalité des délits et des peines :

- [Pas de peine sans loi](#) (2019), Guide sur l'art. 7 CEDH

Non bis in idem :

- [Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois](#) (2019), Guide sur l'art. 4 Prot. VII CEDH

Terrorisme :

- [Droits de l'Homme et lutte contre le terrorisme](#) (2009), publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme

Recours :

- [Droit à un recours effectif](#) (2019), Guide sur l'art. 13 CEDH

Religion :

- [Liberté de pensée, de conscience et de religion](#) (2012), Série des Précis des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, par J. Murdoch
- [Liberté de pensée, de conscience et de religion](#) (2019), Guide sur l'art. 9 CEDH

Réunion et association :

- [Liberté de réunion et d'association](#) (2019), Guide sur l'application de l'art. 11 CEDH

Santé :

- [Droit à la santé](#) (2009), publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme

Traite et trafic des êtres humains :

- [Traite et trafic](#), (2014), publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme

Vie :

- [Droit à la vie](#) (2019), Guide sur l'art. 2 CEDH
- [Manuel sur les exécutions extra-judiciaires](#) (2016), dit Protocole du Minnesota
- [Disparitions forcées](#), (2010), publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les droits de l'Homme

Vie privée et familiale :

- [Droit au respect de la vie privée et familiale](#) (2019), Guide sur l'art. 8 CEDH
- [Droit au respect de la vie privée et familiale](#) (2012), Série des Précis des droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, par I. Roagna



© Conseil national des barreaux
Octobre 2020
Etablissement d'utilité publique
Art. 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971
modifiée

180 Boulevard Haussmann - 75008 Paris
Tél. 01 53 30 85 60 - Fax. 01 53 30 85 62
www.cnb.avocat.fr
ldh@cnb.avocat.fr

**Ce document est à destination exclusive
des avocats et des participants
aux actions de l'Institut international
des droits de l'Homme et de la paix.**

Il ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une rediffusion en dehors de l'accord des deux organisations partenaires. A ce titre, sa reproduction et sa réutilisation ne sont autorisées sans accord préalable qu'aux avocats et aux participants des actions de l'Institut et pour un usage lié à leur activité professionnel ou à des fins pédagogiques. Toute autre diffusion ou réutilisation est soumise à autorisation préalable du Conseil National des Barreaux et/ou de l'Institut international des droits de l'Homme et de la paix. Elle reste dans tous les cas subordonnée au respect de l'intégrité de l'information et des données et à la mention précise des sources
