

RESPONSABILITE POUR ATTEINTE AUX DROITS DE L'HOMME

par

Gérard COHEN-JONATHAN

Professeur à l'Université de Paris II

Doyen Honoraire de la Faculté de Droit de Strasbourg

L'internationalisation des droits de l'Homme a été sans doute un des phénomènes qui a le plus marqué la vie internationale depuis 1945. Avec elle « on sort » de la problématique du Droit international qui est celle des relations interétatiques où la souveraineté arrête la souveraineté et où le progrès du Droit se fait sur la base de la « réciprocité » (1). Avec les droits de l'Homme le principe de réciprocité tend à s'estomper et la souveraineté va se trouver désormais arrêtée par des Droits appartenants à des individus, qui plus est à des ressortissants de l'Etat.

Si le *respect des droits de l'Homme constitue une obligation du Droit international*, il en résulte que les nationaux peuvent faire appel du droit interne au Droit international, éventuellement devant les instances internationales. Ce premier mouvement se concrétise déjà dans un bon nombre d'instruments conventionnels et en particulier dans ceux qui prévoient un mécanisme de contrôle international auquel l'individu a directement accès ; la responsabilité de l'Etat peut être engagée directement à l'initiative de l'individu et c'est à son égard que se rattachent les suites qui en découlent.

(1) M. Virally, « Cours général de Droit international public », *RCADI*, 1983,

Mais en second lieu, les Etats auront le droit de dénoncer les violations des droits de l'Homme qui se constatent dans d'autres Etats, et éventuellement de les poursuivre devant les instances internationales ; ce qui atténue très fortement le principe de non intervention dans les affaires intérieures d'un Etat. Ce second mouvement trouve non seulement une illustration dans certains instruments conventionnels mais il tend à pénétrer en Droit international général et à modifier le schéma traditionnel de la Responsabilité internationale. Sur le modèle de l'article 24 de la Convention européenne des droits de l'Homme, mais avec des conditions qui restent à préciser, un Etat pourra mettre en cause la responsabilité d'un autre Etat pour violation des droits de l'Homme à l'égard de ses propres nationaux sans alléguer, par conséquent, qu'il est directement affecté, en tant que tel ou par le biais de ses ressortissants.

Le dommage, élément constitutif traditionnel de la Responsabilité internationale, passe au second plan, ce qui tend à rejoindre la tendance à restreindre la responsabilité au fait illicite imputable à l'Etat. Les droits de l'Homme ont contribué à renforcer cette tendance comme ils ont été au cœur de l'élaboration de notions nouvelles comme celle d'obligation *erga omnes* mise en évidence par la Cour internationale de Justice.

Par ailleurs l'objet de la responsabilité s'est élargi : c'est sans doute encore la réparation au sens large (y inclus en priorité la cessation de l'acte illicite), mais c'est aussi des mesures plus diversifiées, et même dans certains cas des mesures de caractère « répressif ». A ce dernier point de vue, la consécration d'une responsabilité de ce type innoverait grandement et soulève d'ailleurs de légitimes inquiétudes.

Une idée de ce genre n'est cependant pas totalement nouvelle puisque le Droit international reconnaît déjà la notion de crime international de l'individu : les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, de génocide, d'apartheid. Actuellement la Commission du Droit international prépare un projet de codification, enrichi par les différents rapports présentés par M. Thiam. Seraient aussi justiciables de ce droit pénal international les auteurs de trafic illicite de stupéfiants (2) et d'autres « activités criminelles transnationales » comme certaines formes de terrorisme international (3). Le système est cependant particulier : les infractions sont définies par le Droit international, les Etats

(2) V. la Convention du 20 décembre 1988 avec l'étude de Mme F. Rouche-
reau. *AFDI* 1988, pp. 601 et suiv.

(3) G. Guillaume, « Terrorisme et Droit international », *RCADI* 1989, III, pp. 291 et s.

s'engageant soit à punir (4) soit à extraditer, en attendant la création d'une cour de justice pénale internationale, appelée de ses vœux par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa 44^e session.

Mais adopter une perspective « punitive » de ce genre à l'égard des Etats dans le prolongement de la notion de crime international définie dans le projet Ago (art. 19) engendre des difficultés juridiques et politiques considérables. Cela relève encore du développement progressif du Droit international.

Il reste cependant l'idée qu'il existe des obligations internationales envers la Communauté internationale dans son ensemble dont la violation autorise chaque Etat à demander des comptes à l'Etat fautif. S'agissant de réactions individuelles et en attendant une réglementation plus rigoureuse, de telles constructions doivent être appréciées avec prudence, car elles peuvent être également source d'abus et de détournement de pouvoir. Le Droit international général, en évolution à ce sujet (5), s'inspire par certains côtés des instruments conventionnels les plus élaborés et notamment de ceux qui comportent un mécanisme institutionnel de contrôle. Malgré leur diversité, il est possible de faire ressortir à leur sujet leur spécificité mais aussi la manière dont sont utilisées, en retour, certaines règles classiques de la Responsabilité internationale ; leur étude précèdera celle de la Responsabilité pour atteinte aux droits de l'Homme en droit commun.

I. LA RESPONSABILITE POUR ATTEINTE AUX DROITS DE L'HOMME DANS LES SYSTEMES CONVENTIONNELS INSTITUTIONNELS

C'est par la nature des obligations mises à la charge de l'Etat, les droits directement conférés à tous les individus sur le fond comme au niveau procédural, et également la garantie collective de ces droits, que la responsabilité envisagée dans les traités institutionnels revêt à l'expérience un aspect spécifique. Quant aux règles d'imputabilité

(4) Sous réserve de respecter certaines garanties judiciaires minima dont l'actualité a montré la nécessité (v. Dehaussy, *AFDI* 1987, p. 441 et 1989, pp. 601 et s.).

Bien que centrant notre intérêt sur la Responsabilité des Etats, dans la perspective de ce colloque, nous devons signaler l'intérêt considérable qui s'attache aux crimes internationaux des individus. V. rapports de D. Thiam, notamment *Annuaire CDI* 1985, II (A. CN4/387) et 1989, II, pp. 124 et s. Bien que des questions restent encore fort discutées, en cas de crime « d'agression » voire de menace d'agression, il semble que les compétences du Conseil de Sécurité doivent être entièrement sauvegardées (Dehaussy, *AF* 89, p. 638).

(5) V. Paul Reuter, *Droit international public*, PUF, 1983, pp. 270-271.

et aux conséquences de la responsabilité, elles de rattachent assez étroitement aux enseignements du droit général de la responsabilité en les nuancant cependant sur certains points.

A. - Les bases de la Responsabilité internationale

1. UNE RESPONSABILITE SANCTIONNANT LA VIOLATION DES DROITS DIRECTEMENT CONFERES A CHAQUE INDIVIDU

Dans la plupart des instruments conventionnels les titulaires des droits garantis sont avant tout les individus eux-mêmes. Le traité leur confère des droits internationalement définis. De plus il leur est souvent accordé la possibilité de faire valoir eux-mêmes la défense de leurs droits devant un organe international indépendant, ce qui leur octroie enfin, dans ces conditions, la qualité même limitée de sujet du Droit international.

a) Si l'on s'attache d'abord à l'aspect normatif ou matériel il faut mettre en valeur le caractère « intégral » des obligations qui sont à la charge des Etats contractants ainsi que les obligations « finalisées » en fonction de la sauvegarde appropriée et effective des droits individuels.

Les destinataires de la garantie sont tous les individus qui se trouvent sous la juridiction de l'Etat contractant. L'obligation de respecter et de faire respecter les droits de l'Homme énoncés dans les traités correspond à une obligation intégrale, sans aucune discrimination d'aucune sorte, notamment de nationalité (6). Sur le plan des principes l'innovation la plus importante est que l'Etat accorde à ses nationaux des droits internationalement définis, en réduisant ainsi considérablement le contenu du domaine réservé. Comme tous les individus, les nationaux doivent être à l'abri des ingérences de l'Etat aussi bien sur le territoire de l'Etat qu'à l'extérieur de ce dernier. *Ratione loci*, la notion de juridiction et donc de responsabilité de l'Etat doit être prise dans le sens le plus large puisqu'elle appréhende aussi les actes illicites qu'un Etat pourrait perpétrer à l'étranger du fait de ses agents officiels ou officieux. Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a ainsi fermement condamné l'Uruguay du fait de l'enlèvement

(6) Sous réserve de certaines exceptions — assez rares — spécifiées dans le traité (par exemple, dans le Pacte des Nations Unies sur les droits civils, l'égalité d'accès à la fonction publique est réservée aux seuls nationaux).

forcé d'une ressortissante réfugiée à l'étranger (7). Ce précédent est aussi important car il montre comment le Comité de New York a su interpréter de manière constructive l'article 2 du Pacte — dont la portée était formellement restreinte au seul territoire national — dans le souci d'assurer une protection cohérente et réelle des droits individuels. Cette préoccupation commune à tous les organes spécifiques de protection est essentielle pour expliquer l'interprétation et l'application des obligations conventionnelles relatives aux droits de l'Homme.

C'est une méthode d'interprétation « finaliste et progressiste » qu'utilisent les organes de protection lorsqu'ils ont à déterminer le sens et la portée des obligations conventionnelles. Ce n'est pas seulement le cas de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'Homme (8) mais cela peut également être constaté en ce qui concerne la Cour interaméricaine (9) ou le Comité de New York ou le Comité de la liberté syndicale (10).

La finalité, c'est que, au cœur de l'obligation primaire, se trouve la nécessité d'assurer, de la manière la plus appropriée et la plus effective, une liberté qu'on a jugée essentielle pour l'individu. Pour cela il importe de tirer tous les prolongements utiles des droits qui sont énoncés parfois de manière lapidaire (que l'on pense à toute la jurisprudence qui a montré toutes les implications de l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants ou du respect de la vie privée, familiale ou de la correspondance (11)).

A cet égard le Comité des droits de l'Homme fait preuve d'une autorité croissante qui se marque à la fois dans ses « observations générales » et surtout à l'occasion des constatations sur le fond (12).

Ceci se traduit par une adaptation constante et une extension relative des obligations étatiques et par une interprétation restrictive des limitations à l'exercice des droits de façon à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à la substance des libertés.

(7) Constatation du 29 juillet 1981, L. Celiberti de Casariego c. Uruguay — opinion individuelle de Christian Tomuschat — V. Documentation française, doc. 3.06 (avril 1990) pp. 42 et s. V. aussi la décision de la Commission européenne des droits de l'Homme du 10 juillet 1978 (Chypre c. Turquie) DR 13, p. 222.

(8) W.-J. Ganshof van der Meersch « les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Perspectives canadiennes et européennes des droits de l'Homme*, 1984, Blais, p. 190.

(9) Ne serait-ce que dans le cadre de sa fonction consultative. V. par exemple à propos de la liberté d'expression, l'avis du 13 novembre 1985 c. Cerna, AFDI 1987, p. 366.

(10) N. Valticos, *Droit international du Travail*, Paris, Dalloz, 1983.

(11) En ce qui concerne la jurisprudence européenne, voir notre ouvrage sur la « Convention européenne... », 1989, pp. 286 et 334.

(12) V. l'étude de Zayas et autres, *German Yearbook of International Law*, vol. 28 (1985), pp. 9 et s.

La nécessité d'assurer aux droits de l'Homme une protection effective donne aussi la mesure de la portée des obligations étatiques. La Cour interaméricaine (13) après la Cour européenne (14) a très bien noté que l'exécution d'un engagement suppose non seulement que l'Etat s'abstienne d'ingérence prohibée mais qu'il doit au surplus prendre toutes les mesures positives, pour donner corps à la liberté, y compris dans les relations interindividuelles. L'Etat doit non seulement adopter toutes les mesures législatives appropriées, créer les structures (judiciaires notamment) indispensables, mais plus généralement prendre toutes les mesures actives de tous ordres pour garantir effectivement le respect de l'Homme. Ce qui inclut un élément préventif contre les risques sérieux de violation : l'Etat doit assurer une « prévention raisonnable de toutes les situations *virtuellement* attentatoires aux droits protégés » (15). Compte tenu de l'ensemble de ces obligations, un Etat pourra être tenu pour responsable du fait de ses actions ou de ses omissions illicites.

Néanmoins la portée précise de tels devoirs internationaux nécessite l'intervention d'un organe international indépendant qui, saisi par la victime elle-même, sera le plus qualifié pour apprécier les conditions concrètes de mise en jeu de la Responsabilité internationale.

b) Le droit de recours individuel est la seconde innovation importante : un individu a la possibilité de mettre en cause directement devant un organe international la Responsabilité internationale de l'Etat contractant, y compris de l'Etat dont il est ressortissant.

Sur le plan des principes, cet élément doit être relevé en en mesurant cependant la portée et les conditions d'exercice.

* D'abord, en dehors de la Convention américaine, un tel droit de recours correspond toujours à une clause facultative. Son exercice est donc subordonné à une déclaration préalable de l'Etat. Dans le cadre de la Convention européenne les 23 Etats contractants ont aujourd'hui accepté le droit de recours individuel devant la Commission européenne. Les individus peuvent donc ainsi mettre en œuvre la procédure de contrôle mais ils n'ont pas la possibilité de saisir eux-mêmes la Cour (16) (cependant ils sont autorisés depuis 1983 à participer pleinement au débat contradictoire qui s'y déroule).

(13) Arrêt du 29 juillet 1988, Velasquez c. Honduras.

(14) Arrêt Marckx (13 juin 1979).

(15) Arrêt Velasquez précité § 187 (v. Documentation française n° 3.05 « La protection des droits de l'Homme dans le cadre régional »). V. aussi CDH, Rubio c. Colombie (2 nov. 1987) communication citée *infra*.

(16) Sous réserve de l'entrée en vigueur du protocole « facultatif » n° 9 (à l'égard donc des Etats qui l'auront ratifié).

Dans le cadre du Pacte des Nations Unies sur les droits civil et politique, 50 Etats ont accepté le droit de recours individuel devant le Comité de New York. Relativement peu d'Etats ont accepté le droit de saisine individuel dans le cadre de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (14) ou de la Convention des Nations Unies sur la torture (23) (dans ces deux derniers cas, les organes de contrôle n'ont d'ailleurs rendu qu'une seule décision chacun, d'un intérêt très réduit) (17).

* L'exercice du recours individuel est subordonné à certaines conditions dont deux seulement méritent d'être mentionnées.

D'abord un individu requérant doit prouver qu'il est victime de la violation imputée à l'Etat défendeur. C'est cette qualité qui lui confère un intérêt juridique pour agir. Toutefois deux remarques doivent être faites :

En premier lieu, le requérant doit donc établir qu'il est personnellement affecté par l'acte ou l'omission litigieux mais « l'existence d'un manquement (à la Convention) se conçoit même en l'absence de *préjudice* : celle-ci ne joue un rôle que sur le terrain de l'article 50 » (18).

Par référence aux discussions qui ont eu lieu à la Commission du Droit International sur la Responsabilité internationale, il n'est pas indifférent de noter que la notion de victime correspond à la lésion d'un droit mais n'impose pas, pour l'établissement de la responsabilité, de prouver l'existence d'un préjudice.

En second lieu, il faut noter que la notion de victime a subi un certain élargissement (19) jusqu'à retenir, dans certaines circonstances spéciales, l'idée de violation « virtuelle » du traité comme suffisante pour fonder un recours. Ainsi la Cour européenne a tranché des requêtes dans lesquelles un individu prétendait que l'expulsion ou l'extradition vers un pays déterminé créait un risque sérieux d'être exposé à subir un traitement inhumain ou dégradant. Dans une telle hypothèse, bien que l'organe de contrôle n'ait pas normalement à statuer sur une violation « virtuelle » — et qui se produirait hors de la juridiction de l'Etat contractant — une dérogation à la règle générale s'imposait en raison du caractère grave et irréparable de la violation risquée. Comme l'a déclaré la Cour dans l'Arrêt Soering « il y va de

(17) Il existe aussi d'autres formes de pétition dont l'efficacité pour les droits individuels est assez restreinte. V. F. Sudre *Droit international et européen des droits de l'Homme*, PUF, 1989, pp. 59 et s.

(18) V. Cour européenne, Arrêt Artico du 25 mai 1980, Série A, n° 37, p. 18 § 35 ; Arrêt Adolf du 26 mars 1982, § 37.

(19) GCJ, *op. cit.*, pp. 61 et s.

l'efficacité de la garantie assurée par le texte sur les droits de l'Homme » (20). Ainsi la protection des droits de l'Homme, pour être effective, doit comporter parfois un élément de prévention.

Cette conclusion est confortée par le débat actuel sur l'autorité que peuvent revêtir les « mesures provisoires » indiquées par les organes de contrôle. Dans le cadre européen une telle compétence ne figure que dans le seul règlement intérieur de la Commission et de la Cour. Dans la généralité des cas où elle a été mise en œuvre, elle a été respectée par les Etats mis en cause. Que penser si un Etat n'y souscrivait pas en estimant que l'indication de telles mesures n'a pas formellement valeur de décision ?

La question s'est posée dans l'affaire Cruz Varas c. Suède. Ce dernier Etat avait expulsé le requérant au Chili, alors qu'il prétendait courir un risque sérieux de violation de l'article 3 de la Convention, au mépris d'une demande de sursis à exécution exprimée par la Commission jusqu'à ce qu'elle ait statué.

Dans son rapport du 7 juin 1990 la Commission a estimé qu'une telle attitude constituait une violation de l'article 25 § 1 de la Convention selon lequel les Etats ayant reconnu le droit de recours individuel s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit. Sans doute cet engagement n'implique pas une obligation générale pour l'Etat de suspendre des mesures internes dès qu'un individu a introduit un recours individuel. Toutefois, la Commission estime — sans vouloir se prononcer d'une manière générale sur la nature juridique des mesures provisoires — « qu'il existe des circonstances particulières où la mise à exécution d'une décision interne heurterait l'exercice efficace du droit de recours ; c'est le cas notamment lorsque la mise à exécution de la décision conduirait à un préjudice grave et irréparable pour le requérant et que la Commission a demandé d'y surseoir ». Un tel raisonnement est révélateur du souci dominant d'assurer une garantie effective aux droits de l'Homme. La Cour devra se prononcer sur ce point.

Dans la Convention américaine des droits de l'Homme, de telles prérogatives ont une assise formellement plus claire. Selon l'article 63-2 « Dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsque s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'un différend 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

(20) Arrêt Soering du 7 juillet 1989, série A, n° 161 § 90 — V. aussi en ce sens la Convention des Nations Unies sur l'interdiction de la torture.

pourra prendre de telles mesures sur requête de la Commission » (21). On remarquera ici que la nature juridique des mesures provisoires n'est pas ambiguë et qu'elles ne s'appliquent que dans les cas d'extrême gravité (22).

Avant tout recours devant une instance internationale, l'individu doit normalement épuiser les voies de recours internes en suivant les « principes généraux du Droit international ». Voilà une condition qui montre bien le caractère subsidiaire de la Responsabilité internationale en pareil domaine. Cependant cette condition, issue du Droit international général doit être également analysée en fonction de la spécificité des droits de l'Homme. C'est pourquoi le protocole facultatif relatif au pacte des Nations Unies précise que cette règle ne s'appliquera pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables. C'est pourquoi cette règle subit dans le cadre européen (23) ou interaméricain (24) certains assouplissements, notamment si la violation alléguée se rattache à une « pratique » systématique.

Mais en dehors du recours individuel — qui infléchit la relation interétatique classique de la Responsabilité internationale — les instruments principaux sur les droits de l'Homme organisent une procédure de recours interétatique que justifie le caractère objectif des obligations relatives aux droits de l'Homme.

2. UNE RESPONSABILITE SANCTIONNANT LA VIOLATION D'OBLIGATIONS OBJECTIVES

Partons de la disposition la plus significative qui n'ira pas sans influencer d'autres systèmes conventionnels ainsi que le droit général de la responsabilité. Selon l'article 24 de la Convention européenne des droits de l'Homme, la Commission peut être saisie par tout Etat contractant d'un manquement aux dispositions de la Convention qu'il estime devoir être imputé à un autre Etat contractant, quelles que soient les victimes et donc même s'il s'agit de ressortissants de l'Etat incriminé (affaire « grecque » par exemple).

(21) Pour une application pratique, v. *RUDH*, 22 octobre 1990, n° 9, p. 347, (la juridiction obligatoire de la Cour a été acceptée par 10 Etats).

(22) Dans des hypothèses de ce genre, le Comité des droits de l'Homme, en vertu de l'article 86 de son seul Règlement intérieur a « prié » les Etats de surseoir à l'exécution des mesures incriminées. Les Etats en cause y ont consenti...

(23) GCJ, *op. cit.*, pp. 108 et s.

(24) Arrêt Velasquez préc., D. Shelton « Judicial review of State Action by International Court », *Fardhom International Law Journal*, 198, vol. 12, pp. 361 et s.

Voilà qui innove par rapport au mécanisme classique de la Responsabilité internationale selon lequel un Etat n'a d'intérêt à agir que si un autre Etat a enfreint ses droits subjectifs propres (directement ou la personne de ses ressortissants). Ici les Etats membres d'une collectivité se voient conférer le droit d'agir, au profit de tous les individus y compris les ressortissants de l'Etat incriminé pour la défense des fins supérieures d'un ordre juridique auquel ils participent.

Une telle procédure a été justifiée par la Commission européenne en ces termes :

« En concluant la Convention, les Etats contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et des obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais (...) instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe (...). Il en résulte que les obligations souscrites par les Etats contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des Etats contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces Etats » (25).

Par conséquent, lorsqu'un Etat contractant saisit la Commission en vertu de l'article 24, il fait valoir un *droit objectif*, celui de demander le respect par les autres Etats des normes de ce qui constitue un véritable ordre public des droits de l'Homme. Dans le cadre de cette « garantie collective des libertés » il n'a pas à établir que son intérêt à agir est personnel ou direct, et encore moins qu'il a subi un dommage *stricto sensu*. Un tel droit objectif exclut la réciprocité.

L'exemple européen est sans doute le plus clair et l'article 24 correspond à une clause obligatoire. On doit le rapprocher de la procédure prévue par l'article 26 de la Constitution de l'OIT.

Dans le cadre d'autres instruments relatifs aux droits de l'Homme le recours interétatique reprend le même esprit mais correspond à une clause facultative. Or, on doit constater que les Etats sont peu enclins à consentir à une telle procédure (26) et que ceux qui y ont souscrit ne l'ont jamais utilisée, pour l'instant du moins.

Sous cette dernière réserve, le principe est cependant clair et tranche avec les mécanismes classiques de la Responsabilité internationale. Par contre les systèmes conventionnels s'inspirent davantage du Droit

(25) Décision du 11 janvier 1961, *Annuaire de la Convention*, IV, pp. 139 et 141.

(26) Huit Etats se sont engagés de la sorte sur le plan interaméricain. Quant à l'article 41 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils, il n'a recueilli que 26 déclarations positives (il est vrai que dans ce dernier système, le recours étatique apparaît inutilement complexe et d'une efficacité relative).

international général lorsqu'il s'agit d'établir l'imputabilité de l'acte illicite à l'Etat incriminé et même, avec quelques nuances, de tirer les conséquences de sa responsabilité.

B. - L'étendue de la Responsabilité de l'Etat

1. L'IMPUTABILITE DES ACTES ILLICITES

- agissements des organes et agents,
- la responsabilité du fait de particuliers

a) agissement des organes et agents de l'Etat.

En ce domaine les organes de contrôle institués par les traités relatifs aux droits de l'Homme reprennent en grande partie les enseignements du droit coutumier tels qu'ils figurent notamment dans le projet de codification (1^{re} partie) élaboré par la Commission du Droit International. Peut-être les ont-ils quelquefois précisés ; en tout cas ils les ont illustrés et il serait heureux que toute cette jurisprudence soit prise en compte par la CDI.

L'Etat contractant *garantit* donc, *sans ingérence* injustifiée, les droits et libertés énoncés dans le traité. Par cette expression on désigne tout acte ou omission qui entrave ou pénalise l'exercice d'un droit garanti. Selon les principes du Droit international, c'est l'Etat dans son unité qui est responsable. Ceci englobe donc toutes les autorités parlementaires, gouvernementales, juridictionnelles, administratives, nationales ou locales, générales ou spécialisées (27).

En dehors des personnes de droit public on relèvera que doivent être considérés comme actes d'une autorité publique les actes émanant de groupements privés investis d'une mission de service public et dotés de prérogatives exorbitantes du droit commun. C'est le cas, dans un grand nombre de pays, des ordres professionnels (28).

(27) S'agissant en particulier des actes émanant de personnes administratives décentralisées ou des entreprises publiques autonomes les manquements allégués doivent pouvoir être redressés par voie de recours notamment judiciaire (ce qui montre que l'épuisement des voies de recours internes a une valeur de fond). Ce n'est qu'en cas d'insuccès ou d'absence de recours que l'imputabilité à l'Etat et sa responsabilité apparaissent.

Voir Constatation du Comité des droits de l'Homme du 2 avril 1982. SETA c. Finlande. Rapport du Comité A 37/40, 1982, pp. 179-182. V.-R. Pinto, *La liberté d'information et d'opinion en Droit international*, Paris, 1984, pp. 90 et s.

(28) V. à propos d'un code de déontologie assez contraignant. Arrêt Barthold c. RFA, 25 mars 1985 — CEDH, série A, n° 90 § 46.

Il faut également souligner que l'Etat est responsable des violations alléguées même s'il n'agit pas en tant qu'autorité publique. Ainsi dans l'affaire Schmidt et Dahlstrom la Cour européenne a constaté de manière liminaire que l'article 11 lie non seulement l'Etat puissance publique mais aussi l'Etat « employeur », ce que contestait le gouvernement suédois (29).

Sur un autre plan l'Etat est responsable des agissements de ses agents. Comme l'a déclaré la Cour interaméricaine dans son arrêt Velasquez du 29 juillet 1988 (à propos des disparitions forcées au Honduras), peu importe à cet égard que ces agents (ou les personnes placées sous leurs ordres) aient agi « ultra vires » en méconnaissance du droit interne ou en outrepassant les limites de leurs compétences, à partir du moment où ils ont accompli leurs actes sous le couvert de leurs fonctions officielles (§ 170). En ce sens la Cour suit les principes inscrits dans le projet d'article sur la responsabilité des Etats établi par la CDI (art. 10) (30).

De même, poursuit la Cour, est indifférente la motivation de ses agents (§ 173) ou le fait qu'ils occupent une position hiérarchiquement subordonnée sans que les ordres émanent des autorités supérieures (§ 183). Reprenant là encore les enseignements du droit commun de la Responsabilité internationale, cette dernière précision rejoint la position adoptée par la Cour européenne dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* à propos de « pratiques » jugées contraires à l'art. 3 de la Convention (31). De manière plus générale et assez réaliste, le Droit international met également à la charge des Etats des manquements qui sont dus à des personnes même « privées » mais agissant pour le compte de l'Etat. Qu'en est-il des personnes privées qui ne répondent pas à cette condition ?

b) Agissements de personnes ou de groupes privés.

De tels faits ne sont pas en principe imputables à l'Etat (32). Néanmoins ils peuvent engager sa Responsabilité internationale dans certaines circonstances.

En effet, nous avons vu qu'aux termes de l'art. 1 § 1 de la Convention américaine comme de l'article 2-1 du Pacte des Nations Unies

(29) Arrêt du 6 février 1976 ; v. commentaire dans les *Cahiers de droit européen. Chronique de jurisprudence*, pp. 348-350.

(30) 1^{re} partie — *Annuaire de la Commission*, 1980, vol. II, 2^e, p. 30.

(31) Arrêt du 18 janvier 1978, série A, n° 25 : « ... le fait que les autorités supérieures administratives ou gouvernementales n'aient manifesté aucun comportement actif pour approuver ces violations n'entraîne pas l'irresponsabilité de l'Etat ».

(32) Art. 11 § 1 du projet précité de la CDI.

sur les droits civils, chaque Etat a non seulement l'obligation de respecter les droits énoncés mais il doit aussi « garantir » le libre et plein exercice de ces droits à toute personne soumise à sa juridiction. C'est dire que de tels instruments — et bien d'autres (33) — mettent à la charge de l'Etat des obligations positives de toute nature à l'effet d'assurer un respect effectif des droits protégés, y compris contre les agissements des tiers. Et on conviendra d'ailleurs que les droits de l'individu seraient bien illusoire si, dans certaines circonstances, la vie, l'intégrité physique, la liberté de conscience ou d'expression, le respect de la vie privée par exemple, pouvaient indûment être mis en péril par l'action d'autres personnes privées.

C'est pourquoi la jurisprudence européenne, la première, a tenu à répondre à ce besoin sur le plan international. Dans l'affaire *Young et autres contre Royaume-Uni*, à propos de la liberté syndicale, la Commission déclarait sans équivoque :

« Il est bien établi désormais que la Convention contient des articles qui non seulement protègent l'individu contre l'Etat, mais obligent l'Etat à protéger des droits de l'Homme même contre les agissements d'autrui » (34).

Il ne suffit pas d'ailleurs pour l'Etat d'adopter des mesures législatives appropriées ; le respect effectif de certains droits postule des interventions actives de tous ordres pour prévenir et réprimer les actes privés entraînant une violation des droits de l'Homme (35).

La Cour interaméricaine a repris cette doctrine à son compte dans l'affaire *Velasquez* précitée : « Un acte attentatoire aux droits de l'Homme et qui, initialement, ne serait pas directement imputable à un Etat — par exemple s'il est l'œuvre d'un particulier ou si son auteur n'est pas identifié — peut néanmoins engager la Responsabilité internationale de cet Etat, non en raison du fait lui-même mais en raison du manque de diligence de l'Etat pour prévenir la violation des droits de l'Homme ou la traiter dans les termes requis par la Convention » (§ 172).

On retrouve là encore l'articulation générale de l'article 11 du projet de la CDI. Autrement dit, ce dont l'Etat est responsable « ce n'est donc pas du fait d'autrui qui, par définition, ne saurait lui être

(33) Par exemple la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 2).

(34) Rapport de la Commission du 14 décembre 1979, § 168, v. GCI, ouvrage précité sur la CEDH, pp. 79-80. V. Arrêt *Plattform « Ärzte für das Leben »* du 21 juin 1988, Série A, n° 139 § 32.

(35) Commission européenne, 4 octobre 1976 X c. *Irlande* D R 14, p. 78.

imputé, mais de son propre fait, qui s'analyse en une omission», la responsabilité est ici la sanction de « l'obligation » de diligence ou de vigilance que le Droit international met à la charge de l'Etat (36).

De manière traditionnelle la nature de l'obligation internationale qui pèse sur l'Etat au titre de la Convention américaine des droits de l'Homme évoque la Responsabilité de l'Etat pour dommages causés aux étrangers à raison des actes de particuliers. La Cour interaméricaine va transposer cette théorie avec une innovation de taille : d'une part il ne s'agit plus de rapports interétatiques classiques, d'autre part la Responsabilité internationale de l'Etat est engagée du fait de la violation des droits de l'Homme à l'égard de ses propres ressortissants.

En conséquence pour la Cour « l'Etat a le devoir juridique de prévenir raisonnablement les violations de droits de l'Homme, de rechercher sérieusement celles qui sont commises dans le cadre de sa juridiction, afin d'en identifier les coupables et d'assurer à la victime une réparation « équitable » (§ 174).

Cette obligation de prévention varie selon les circonstances mais les devoirs de l'Etat ont un contenu d'autant plus exigeant que la violation est grave ou risque d'être grave (§§ 175, 187, 188). En l'espèce, la Cour relève la carence évidente des organes judiciaires et du pouvoir exécutif, au double niveau de la prévention et de la répression.

D'une manière moins détaillée mais fort claire, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies avait déjà exprimé une opinion et une méthodologie comparable dans son « observation générale » 6 (16) relative à l'article 6 du Pacte et dans sa « constatation » du 2 novembre 1987 concernant la Colombie (§ 10.3) toujours à propos de disparition de personnes (37). On estimera peut-être que les règles d'imputation à ce sujet sont assez traditionnelles. On pourrait imaginer des cas où les obligations primaires soient plus exigeantes : en cas de violations et systématiques des droits de l'Homme fussent-elles le fait de particuliers, n'y aurait-il pas lieu de faire peser sur l'Etat une présomption de responsabilité du fait d'autrui (38). Cela impliquerait donc des cri-

(36) Thierry Combacau, Sur, Vallée *Droit international public*, Paris, 1986, p. 655, v. *mutatis mutandis*, l'arrêt du 27 juin 1986 (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) et l'analyse de L. Condorelli « l'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite », *RCADI*, 1984, VI, pp. 98 et s.

(37) Communication n° 161/1983, Joaquín Herrera Rubio c. Colombie. V. Doc. F. n° 3.06 précité, p. 51.

(38) Voir en ce sens la prescription énergique contenue à l'article 2 § 1 lettre d) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965.

tières d'imputation différents de ceux qui figurent dans le projet de la CDI. Cette innovation rejoindrait le particularisme souligné à cet égard en droit humanitaire par le professeur Condorelli (39).

Mais même si les règles d'imputation que nous venons de rappeler restent conformes pour l'essentiel à celles du Droit international général, l'apport de la jurisprudence relative aux droits de l'Homme est de contribuer à fixer avec plus de précision et dans des domaines plus diversifiés les critères à prendre en considération pour satisfaire aux exigences de la diligence due (40). Il est vrai que cela concerne autant le fond du droit que l'imputabilité au sens technique.

2. LES CONSEQUENCES DE LA VIOLATION

L'avantage des systèmes conventionnels institutionnels est qu'ils permettent en principe d'établir l'existence d'une violation à la suite d'un examen objectif. Quelles sont les conséquences de cette constatation ?

Nous serons relativement brefs à ce sujet puisque, hormis le fait (important) que l'individu en est le destinataire privilégié, les lignes de force rejoignent et illustrent à la fois le thème général de la réparation en Droit international général.

S'agissant de la Cour européenne, ses arrêts sur le fond sont revêtus de l'autorité relative de la chose jugée ; ils ne sont pas exécutoires et sont déclaratoires : la Cour constate un manquement à la Convention et c'est à l'Etat de tirer les conséquences générales ou particulières de l'arrêt. La Cour ne s'estime pas compétente pour indiquer, voire pour ordonner, les mesures que son jugement comporte. Si, selon l'article 53 de la Convention « les Etats s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels ils sont partie » c'est à l'Etat défendeur d'agir en sorte qu'il soit mis fin à la violation et d'effacer autant que possible toutes les conséquences de cette dernière. Le but à atteindre est bien clair, mais l'Etat a normalement le choix des moyens à utiliser pour s'acquitter de son obligation d'exécuter l'arrêt (Arrêt Marckx préc. § 48).

La Cour peut cependant intervenir dans un second temps au titre de l'article 50 de la Convention pour *décider*, cette fois, que soit versée *directement* à la victime une indemnité s'il est prouvé l'existence d'un

(39) L. Condorelli. Cours précité, pp. 148-149.

(40) A propos de l'arrêt Velasquez v. nos observations, *RGDIP*, 1990, n° 2, p. 464.

préjudice moral ou matériel « dans la mesure ou le droit interne ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la violation » (41).

Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe surveille l'exécution de l'arrêt (art. 54) d'une manière relativement souple (42) car les Etats savent le plus souvent, prendre les mesures particulières ou générales que nécessite l'arrêt, et c'est là l'élément important sur lequel on reviendra.

Formellement l'article 63 § 1 de la Convention américaine des droits de l'Homme attribue à la Cour interaméricaine des pouvoirs plus précis. En effet « lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée ».

Dans le cadre du Pacte des Nations Unies, le Comité des droits de l'Homme qui n'a pas le statut d'une juridiction n'a pas le pouvoir de décision. Il « constate » néanmoins la Responsabilité internationale de l'Etat en cas de violation du Pacte. Bien qu'aucune précision ne figure dans les textes constitutifs, il est remarquable que le Comité ait pris l'habitude d'indiquer les conséquences que l'Etat doit tirer du manquement constaté. Il se réfère à cet égard aux « règles secondaires » générales de la Responsabilité internationale.

Ainsi, dans sa constatation du 29 juillet 1981, après avoir constaté la violation par l'Uruguay de plusieurs articles du Pacte, le Comité déclare :

« En conséquence le Comité est d'avis que l'Etat partie est tenu, en application du § 3 de l'article 2 du Pacte, d'offrir à Lilian Celiberti de Casariégé un recours utile, y compris sa libération immédiate, l'autorisation de quitter le pays et une indemnisation pour les violations qu'elle a subies, et de prendre des mesures pour garantir que d'autres violations similaires ne se reproduiront pas » (43).

(41) Néanmoins la Responsabilité internationale de l'Etat est engagée du seul fait du manquement, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un dommage donnant lieu à une indemnité. D'ailleurs, dans certains cas, la Cour décide que la seule constatation du manquement vaut « satisfaction équitable ».

(42) J.-F. Flauss, « La pratique du Comité des ministres du Conseil de l'Europe au titre de l'article 54 de la CEDH », *AFDI* 1988, pp. 408 et s.

(43) Communication n° 56/1979. V. Doc. F. Document 3.06 (avril 1990), p. 45 § 12.

Sans doute le Comité ne détermine pas en principe le montant de l'indemnité lui-même, mais plus largement il énonce dans le cas d'espèce les obligations de l'Etat du fait de la violation d'une manière qui évoque la rédaction de l'article 6 du projet présenté par M. Ripha-Gen à la Commission du droit international (44); (notamment en ce qui concerne la cessation de la violation constatée et la « garantie » du non renouvellement de violations comparables). Certes le Comité ne formule qu'un « avis », mais il a pris l'habitude de demander aux Etats mis en cause de lui faire connaître les suites qui ont été données à ses constatations. On note, dans l'ensemble, que les Etats y souscrivent et sont soucieux de le faire savoir.

Si l'on essaie de synthétiser les conséquences de la constatation de l'acte illicite en matière de droits de l'Homme, on observe ce qui suit :

— La cessation de l'acte illicite (mettre fin à une détention illicite par exemple) est la première conséquence qui s'impose. Le Comité des droits de l'Homme, comme nous l'avons vu; la Cour interaméricaine qui peut ordonner que soit garantie la liberté protégée; la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe convergent vers ce premier objectif (45).

Néanmoins juridiquement, la cessation de l'acte illicite continu n'est pas à proprement parler une forme de réparation (46). Même si cette conséquence est souvent liée à celle de *restitutio in integrum*, elle est en fait la demande du respect effectif de l'obligation primaire. Elle doit entraîner en faveur du requérant-victime les mesures particulières requises (libération, délivrance d'un passeport, autorisation de séjour...); elle peut aussi entraîner des mesures générales, législatives par exemple, dans la mesure où ces dernières constituent une « ingérence permanente » dans les droits du requérant (47).

(44) Responsabilité des Etats. Doc A/CN 4/389 p. 9. V. par la suite les rapports présentés par M. Arangio Ruiz, en particulier celui du 18 mai 1988 (A/CN 4/416) et celui du 9 juin 1989 (A/CN 4/425), p. 121 notamment.

(45) Dans les cas graves d'ailleurs (menaces relatives au droit, à la vie, au risque de subir un traitement inhumain...) les organes de contrôle indiquent les mesures provisoires à l'effet de « suspendre » de telles mesures. La cessation proprement dite de l'état litigieux n'interviendra que lorsque l'organe compétent en a prononcé l'illicéité.

(46) Comme l'écrit le professeur Arangio-Ruiz : « La cessation doit en fait être considérée sous ces deux aspects d'obligation et de remède à une violation du Droit international, comme relevant non pas de la règle dite secondaire qui ne devient applicable qu'après la permanence du fait illicite, mais de l'application permanente et normale de la règle primaire dont le comportement illicite antérieur constitue une violation (CDI, A CN4/416, n° 31).

(47) V. la formule très expressive utilisée par la Cour européenne dans l'affaire Dudgeon (22 octobre 1981, p. 4). Cohen-Jonathan, *op. cit.*, p. 209. — V. aussi constatations du 9 avril 1981 — rapport du Comité des droits de l'Homme, 1982, pp. 144-153.

— Pour des hypothèses autres que des « violations continues », la *restitutio in integrum* consiste à effacer autant que possible les conséquences de la violation. Là encore des mesures particulières sont nécessaires qui varient en fonction de la violation. Par exemple la constatation qu'un procès a été vicié devait donner lieu à une révision ou à l'organisation d'une nouvelle procédure (48).

— A défaut des mesures correctives suffisantes, la restitution par équivalent est alors le substitut « classique ». C'est un mode subsidiaire surtout en matière de droits de l'Homme (49). Finalement c'est le Comité des droits de l'Homme qui l'exprime le mieux. Par contre les Cours européenne et américaine déterminent elles-mêmes le montant de l'indemnisation (et éventuellement ses modalités) qui doit être versée directement à la victime.

— Les Etats mis en cause ont-ils au surplus l'obligation de modifier, d'abroger ou d'adopter des mesures générales, débordant le cas d'espèce, quant un arrêt ou une constatation en a révélé la nécessité pour éviter des violations comparables ? (50). Cela rejoindrait la « garantie de non répétition du fait illicite » telle qu'elle a été exposée dans les travaux de la CDI (A/CN.4/425 p. 122).

La réponse semble positive et répond à une nécessité pour respecter et garantir les droits énoncés dans les instruments relatifs aux droits de l'Homme. Une telle exigence est parfois expressément formulée dans les constatations du Comité des droits de l'Homme ; dans le cadre de la Convention européenne, elle résulte surtout d'une pratique d'ailleurs si générale des Etats contractants que l'on peut se demander si — au-delà de l'article 53 — elle ne correspondrait pas à une coutume « interne » inspirée de principes du Droit international particulièrement impérieux en matière de droits de l'Homme. Sans doute certains Etats réagissent avec lenteur (surtout lorsqu'une réforme législative s'impose) mais les mesures générales adoptées par les Etats pour éviter des violations comparables sont la règle, lorsque la Cour en a indiqué la nécessité (51). En vérité une telle attitude correspond à l'objectif des auteurs

(48) Tel a été le cas en Belgique après l'affaire Piersack. Dans son arrêt du 26 octobre 1981 (A n° 85 § 11) la Cour déclare : Une solution de ce genre « a conduit à un résultat aussi proche d'une *restitutio in integrum* que la nature des choses s'y prêtait ». Il faut toutefois remarquer que peu d'Etats prévoient des procédures comparables.

(49) Mais comme l'ont noté les Cours européenne ou interaméricaine, il est des cas où « par nature » la *restitutio in integrum* est impossible.

(50) Nous mettons à part le cas d'un recours étatique mettant directement en cause une telle pratique ou législation générale, à la suite d'un « contrôle abstrait de légalité ».

(51) M.-A. Eissen, « La Cour européenne des droits de l'Homme », RDP 1986, n° 6, pp. 1539-1594.

de la Convention d'instaurer un véritable « ordre public » européen des droits de l'Homme, but qui n'est pas véritablement atteint si la mise en cause de la Responsabilité internationale d'un Etat n'aboutit qu'à l'allocation d'une indemnité à la victime. Cet élément corrige aussi le fait que formellement la Convention européenne semble laisser à l'Etat une assez grande latitude dans la réparation alors que la Cour interaméricaine (selon l'article 63 préc.) et le Comité des droits de l'Homme mettent expressément l'accent sur la cessation de l'acte illicite et la *restitutio in integrum*.

**

Finalement les règles de la responsabilité conventionnelle pour atteinte aux droits de l'Homme présentent une spécificité relative. Leur originalité provient de la place accordée à l'individu dans la défense de ses droits. Il en résulte sur le plan procédural et sur le plan de la concrétisation des obligations un schéma qui tranche avec celui de la responsabilité classique. De plus les obligations présentent un caractère « objectif », ce qui fonde la possibilité d'un recours interétatique également original, que l'on essaiera d'ailleurs de transposer sur le plan du droit commun de la responsabilité en ce domaine. Pour le reste (règles d'imputabilité, épuisement des voies de recours internes, « règles secondaires »...) le droit conventionnel des droits de l'Homme s'inspire des règles de droit commun de la Responsabilité internationale, en y apportant quelquefois des adaptations et des précisions intéressantes qui sont motivées par la « matière » même des droits de l'Homme.

Cependant, surtout dans le cadre universel, tous les Etats n'ont pas ratifié le Pacte des Nations Unies sur les droits civils par exemple, et surtout beaucoup d'Etats sont encore réticents pour accepter les droits de recours individuel et interétatique. C'est pourquoi l'existence d'un système général de protection des droits de l'Homme fondé principalement sur la coutume est un complément indispensable si l'on veut réaliser l'objectif d'assurer aux droits de l'Homme une garantie effective.

II. - VERS UNE RESPONSABILITE GENERALE POUR ATTEINTE AUX DROITS DE L'HOMME

Le droit général de la Responsabilité fait-il place à la responsabilité pour atteinte aux droits de l'Homme, en dehors des « droits des étrangers » ? D'une manière limitée et fragmentaire, la pratique internationale, et plus clairement les travaux de la Commission du Droit International et de l'Institut de Droit international en dessinent les contours. Il s'agit de mettre en évidence les fondements ou les caractères généraux d'une telle responsabilité. Plus brièvement nous essaierons d'en analyser les conséquences.

A. - Les Fondements d'un Droit général de la responsabilité pour atteinte aux droits de l'Homme

1. DE L'EXISTENCE D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE GENERALE DE RESPECTER LES DROITS DE L'HOMME

L'expression la plus ferme et la plus large de cette obligation se trouve dans la Résolution adoptée par l'Institut de Droit international le 13 septembre 1989, article 1^{er}. « Les droits de l'Homme sont l'expression directe de la dignité de la personne humaine. L'obligation pour les Etats d'en assurer le respect découle de la reconnaissance même de cette dignité que proclament déjà la Charte des Nations Unies et la Déclaration Universelle des droits de l'Homme ». Cette obligation a un caractère *international* dont le fondement est coutumier (52).

Etant donné que les droits de l'homme concernent aussi bien les étrangers que les ressortissants de chaque Etat, on relèvera sans peine le caractère sensible d'une telle affirmation ; paraphasant Michel Virally on note que « le Droit international pénètre au cœur même du sanctuaire de la Souveraineté » (53). Puisqu'il s'agit d'une obligation internationale, sa violation entraîne un fait illicite avec les conséquences qui s'y rattachent.

(52) « La protection des droits de l'Homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures de l'Etat », Session de Saint-Jacques-de-Compostelle.

(53) Cours général de Droit international public, *Rec. des Cours de La Haye*, tome 183 (1983-V), p. 124.

On relèvera tout de suite que c'est l'obligation de respecter les droits de l'Homme qui se voit attribuer un caractère coutumier et non tel ou tel droit particulier. De plus, c'est l'ensemble des droits de l'Homme qui est visé, d'origine coutumière ou conventionnelle. Sur un autre plan il n'est fait aucune distinction entre les droits dits fondamentaux et les autres alors que de vives discussions avaient eu lieu à ce sujet à l'Institut, comme en Doctrine ou dans d'autres enceintes internationales. Tout au plus peut-on trouver une indication indirecte à ce problème lorsque l'Institut déclare quelles sont les « violations » les plus graves (article 2-3) :

« Des mesures propres à assurer la protection collective des droits de l'Homme sont tout spécialement justifiées lorsqu'elles répondent à des violations particulièrement graves de ces droits, notamment des violations massives ou systématiques (54) (critère quantitatif), ainsi qu'à celles portant atteinte aux droits auxquels il ne peut être dérogé en aucune circonstance » (critère qualitatif). C'est d'ailleurs à propos de ces deux catégories de violations que l'on rencontre dans la pratique internationale des Etats — laquelle est d'ailleurs « contrastée » comme on le verra plus loin — des réactions peut être significatives. Mais, une fois encore, la Résolution vise l'ensemble des droits de l'Homme et les violations diverses — individuelles, générales, sporadiques, continues... — dont ils peuvent faire l'objet.

Finalement — sauf à affirmer, ce qui est essentiel, le caractère coutumier de l'obligation — la Résolution de l'Institut adopte une démarche comparable à celle de la Charte des Nations Unies lorsqu'elle consacre à l'article 55 :

« Le respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » sans autre précision donc que l'interdiction de la discrimination. Il est vrai que dès 1948 l'Assemblée générale complétait en quelque sorte ce vide en adoptant la Déclaration Universelle (qui n'établit d'ailleurs aucune hiérarchie entre les droits proclamés).

— En ce qui concerne la base juridique des réclamations internationales en matière de droits de l'Homme, on constate que les Etats font appel à des sources très variées. A défaut d'un fondement conventionnel précis, ils se réfèrent souvent à l'article 55 de la Charte sans autre précision, et assez fréquemment à la Déclaration Universelle, qui n'a pas *a priori* de valeur obligatoire. Cette dernière sert cependant de tex-

(54) Cette dernière formule fait penser à l'expression « ensemble de violations flagrantes et systématiques » utilisée dans la résolution 1503 du Conseil économique et social des Nations Unies, en la nuancant cependant puisqu'il est question de violations massives ou systématiques.

te de référence pour l'examen des pétitions ou communications dans le cadre de la résolution 1503 ou de la décision 3.3 (1978) du Conseil exécutif de l'UNESCO.

Dans le contexte paneuropéen, c'est le fameux principe n° 7 et d'autres dispositions de l'Acte d'Helsinki qui servent de sources aux réclamations ; bien que l'Acte ne soit pas un traité en la forme, on peut soutenir que certains de ses principes sont déclaratoires du droit coutumier. C'est quelquefois aussi tout simplement et sans précision « les obligations internationales en matière de droits de l'Homme » qui servent de support à certaines protestations diplomatiques (55). Ces divers éléments contribuent sans doute à la formation d'une règle coutumière sur le respect des droits de l'Homme (surtout après 1970 (56)). Néanmoins le champ d'application *ratione materiae* d'une telle obligation reste à déterminer notamment à l'égard des Etats qui n'ont pas ratifié un certain nombre de conventions importantes.

— En droit commun il existe déjà certaines règles coutumières relatives aux droits de l'Homme qui imposent des obligations internationales. Cela est certainement le cas pour l'interdiction du génocide (57), de l'esclavage, du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de la discrimination raciale (58) dont l'apartheid. D'autre part la Cour internationale de Justice elle-même déclarait dans son arrêt Nicaragua-Etats-Unis :

« La Cour relève par ailleurs que le Nicaragua est accusé de violer les droits de l'Homme, selon la conclusion tirée par le Congrès des Etats-Unis en 1985 : ce point particulier doit être approfondi, indépendamment de l'existence d'un engagement juridique pris par le Nicaragua envers l'OEA de respec-

(55) A propos de l'Iran par exemple, voir Réponse du ministre des Affaires étrangères à la question écrite de M. Mesmin, n° 11537 JO.AN, 5 juin 1989, p. 2538. Sur les différents fondements utilisés, on consultera avec profit les chroniques de Jean Charpentier à l'Annuaire français de Droit international sur la « Pratique française en matière de Droit international ».

(56) On remarquera que le devoir de respecter les droits de l'Homme ne figure pas spécifiquement dans la Déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre Etats (Résolution 2625 - 24 octobre 1970).

(57) Avis de la Cour internationale de Justice « Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, CIJ Recueil, 1951, p. 23.

(58) En dehors de l'article 55 de la Charte ONU en ce qui concerne ce dernier grief, voir aussi la Convention de 1965 très largement ratifiée ; les indications qui découlent de l'arrêt de la CIJ du 5 février 1970 (Barcelona Traction) et de la rédaction de l'article 19 du projet de la Commission du Droit international témoignent — au moins en tant que règles coutumières — de l'existence d'un consensus sur les droits mentionnés ci-dessus.

ter ces droits. L'inexistence d'un tel engagement ne signifierait pas que le Nicaragua puisse violer impunément les droits de l'Homme » (59).

En second lieu la pratique fournit des indications en ce qui concerne certains types de violations sur le plan universel, massives et systématiques. Alors qu'à l'origine les pays de l'Europe de l'Est et afro-asiatiques soutenaient que les violations massives étaient essentiellement constituées par l'apartheid, le colonialisme, le génocide et la discrimination raciale (envisagée surtout sous l'angle de la lutte anti-coloniale) (60), par la suite ils acceptèrent d'étendre ce concept aux violations à grande échelle de toutes sortes de droits de l'Homme y compris les libertés civiles et politiques, les droits culturels et sociaux, notamment la liberté syndicale (61). A ce titre la Déclaration Universelle peut servir de référence, même s'il est difficile d'affirmer que c'est la totalité des droits qu'elle proclame — pris en tant que tels, comme droits individuels — qui fait l'objet d'une reconnaissance coutumière générale (62).

Le juriste doit se montrer prudent avant de conclure qu'une norme a la valeur d'une coutume générale sur les droits de l'Homme imposant à tous les Etats une obligation internationale à l'égard même de leurs ressortissants (63). Il faut cependant mettre à part les droits dits intangibles auxquels les Etats ne sauraient déroger en aucune circonstance. Si l'on compare le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques (art. 4 § 2), la Convention européenne (art. 15 § 2) et la Convention américaine (art. 27 § 2), on constate qu'il y a un « noyau dur » commun qui se résume en quatre droits principaux : le droit à la vie (et donc l'interdiction du meurtre et des condamnations arbitraires), l'interdiction de la torture et des traitements ou peines inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et la non-rétroactivité en matière pénale. Il est à noter que cette liste correspond à peu près au contenu de l'article 3 commun aux quatre

(59) Affaire des ? militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Fond. CIJ, Arrêt du 27 juin 1986, Rec 1986, § 267 (souligné par nom).

(60) V. notre étude sur « l'intolérance raciale » dans « les droits de l'Homme - Droits collectifs ou droits individuels », LGDJ, Paris, 1980, pp. 170 et s.

(61) A. Cassese, *Le Droit international dans un monde divisé*, Paris, 1986, pp. 137 et s.

(62) V. cependant J. Carillo Salcedo, *Encyclopedia of Public International Law*, tome 8, p. 307 ; L. Henkin, *ibidem*, pp. 268 et s.

(63) C'est donc avec prudence que l'on doit transposer des normes faisant partie du « standard minimum de civilisation » qu'un Etat doit observer à l'égard des étrangers ; ne peut-on pas cependant s'y risquer, s'agissant du droit à la justice fonctionnant équitablement (selon la règle internationale de l'interdiction du déni de justice matériel et formel. V. Paul Reuter « Droit international public », 1983, p. 285) ou encore de la privation arbitraire de liberté.

Conventions de Genève (64) applicable aux conflits armés non internationaux. Or, comme l'a constaté la CIJ dans l'affaire Nicaragua-Etats-Unis, ces dispositions ont un caractère coutumier en tant qu'expression des « principes généraux de base du droit humanitaire » (65) (dont les Conventions de Genève constituent à certains égards le développement et qu'à d'autres égards elles ne font qu'exprimer). La Cour déclare notamment :

« L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 — des considérations élémentaires d'humanité — (Détroit de Corfou, CIJ Rec. 1949, p. 22...). La Cour peut les tenir pour applicables au présent différend sans avoir de ce fait à se prononcer sur le rôle que la réserve américaine relative aux traités multilatéraux pourrait jouer à d'autres égards à propos des conventions en question » (66).

Ne doit-on pas considérer que ces « principes généraux et bien reconnus » (67) ont encore un caractère plus absolu en temps de paix qu'en temps de guerre ? Il y aurait là donc la base d'un *corpus* coutumier de droit humanitaire mais aussi de droits de l'Homme, susceptible de réunir un très large consensus.

Bien entendu certains Etats et certains auteurs peuvent estimer que d'autres droits fondamentaux sont intégrés au Droit international général (68), en particulier ceux énoncés dans la Déclaration Universelle. La preuve d'une coutume est cependant difficile à rapporter surtout pour une coutume à portée universelle. Si le principe demeure le respect

(64) L'article 3 précise l'interdiction des prises d'otages qui, de toutes façons, sont considérées en droits de l'Homme comme un traitement inhumain et dégradant.

(65) Arrêt précité, Rec. 1986, p. 218, v. l'excellent commentaire de P.-M. Eismann, *AFDI*, 1986, pp. 177 et s.

(66) Arrêt préc. p. 114 § 219.

(67) *Supra*, § 215.

(68) V. surtout à propos des Etats-Unis mais de manière plus générale, les analyses de Theodor Meron « Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law », Clarendon Press, 1989, pp. 79 et s. ; O. Schachter, Cours général à l'Académie de La Haye, Res. 1982, V. (178), pp. 337-338. V. également Roger Pinto « La liberté d'information et d'opinion en Droit international », *Economica*, Paris, 1984, pp. 8 et s.

des droits de l'Homme, sa portée varie donc en fonction des engagements conventionnels qui viennent en préciser le contenu et les limites admissibles.

— Peut-on aller plus loin et considérer que certaines normes de protection présentent le caractère de normes de *jus cogens* ? On sait que cette notion a été forgée à propos du droit des traités. La Commission du Droit International en avait donné une définition très générale et quelques rares exemples dont l'interdiction de l'esclavage et du génocide. M. Schachter perçoit un indice d'une extension de cette qualification aux droits de l'Homme dans le fait qu'un traité d'extradition ne pourrait déroger au respect des droits « fondamentaux » de l'homme. Il se base sur la formule assez large retenue par l'Institut de Droit international dans sa résolution du 1^{er} septembre 1983 (69).

Dans l'affaire Soering contre Royaume-Uni, la Cour européenne des droits de l'Homme estime, au contraire, que l'extradition ne pourrait être refusée pour n'importe quel motif issu du respect des droits de l'Homme (70), « il faudrait un motif grave ». En l'espèce la norme invoquée, (interdiction des traitements inhumains et dégradants) correspond « à une valeur fondamentale à laquelle on ne saurait déroger en aucune circonstance ». Doit-on alors en déduire que l'article 3 correspond en substance à une norme de *jus cogens* ? Il n'est pas déraisonnable de le prétendre ; mais, en fait, on remarque que la Cour n'utilise pas une telle expression ; elle fait état simplement — ce qui relève du bon sens — de ce que certaines normes de protection sont plus importantes que d'autres.

En vérité on peut se demander s'il est vraiment utile de revenir ici sur la notion de *jus cogens* et d'une hiérarchie formelle des droits de l'Homme. Le problème est souvent discuté (71) et la Commission du Droit International y fait référence en divers endroits dans son projet de codification de la Responsabilité internationale, notamment aux articles 19 (1^{re} partie) et 14 (2^e partie). Elle définit ainsi en parti-

(69) « Nouveaux problèmes en matière d'extradition » : IV « Dans les cas où il existe de sérieuses raisons de craindre que l'accusé ne soit victime d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine sur le territoire de l'Etat requérant, l'extradition peut être refusée... », *Annuaire IDI*, vol. 60, II, 1984, p. 307. (On remarquera que l'article IV stipule que l'Etat peut refuser... alors qu'il aurait dû être prescrit qu'il doit refuser... si la norme était jugée impérative).

(70) Arrêt du 7 juillet 1989, Série A, n° 169, §§ 86 et 111.

(71) V. T.-C. Van Boven, « Les critères de la distinction des droits de l'Homme », Paris, UNESCO éd., K. Vasak, 1978, pp. 45-52 ; T. Meron « On a hierarchy of International Human Rights », *AJIL* 1986, pp. 15 et s. ; F. Sudre « Droit international et européen des droits de l'Homme », PUF 1989, pp. 50 et s. ; Prosper Weil « Vers une normativité relative en Droit international », *RGDIP*, 1982 (86), pp. 5 et s.

culier la notion de crime international de l'Etat et les conséquences particulières de caractère « punitif » qu'il doit entraîner. En bref le crime international résulterait de la violation de certaines des normes du *jus cogens*, et en particulier, s'agissant des droits de l'Homme, d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid ».

Sur le plan éthique, l'inspiration est sans doute très généreuse mais on doit constater que ni la pratique ni la jurisprudence depuis près de vingt ans, depuis que ces notions ont été présentées, n'en fournit une illustration concrète. Dans le cadre de cette simple communication, nous ne saurions entrer dans le détail d'une controverse intéressante, qui sera sans doute évoquée par ailleurs. On se bornera à observer que de tels concepts « nouveaux » doivent être très sérieusement précisés en ce qui concerne leur contenu, leur portée, et la nature des sanctions particulières qui s'y rattachent (72), si l'on ne veut pas heurter la nécessité d'une sécurité juridique élémentaire dans les rapports internationaux. Il est déjà difficile de déterminer quelles sont les normes coutumières relatives aux droits de l'Homme, alors comment ne pas craindre un subjectivisme plus élevé avant d'assigner un caractère impératif à certaines de ces normes ? (à défaut en particulier d'une « jurisprudence » bien établie).

On doit ajouter au surplus, qu'en matière de droits de l'Homme, dans le cadre de la Communauté internationale « universelle » il est un peu hasardeux de fixer une hiérarchie formelle des droits de l'Homme sous peine d'aboutir à une discussion stérile sur les différentes catégories ou « générations » des droits de l'Homme. Mieux vaut poser le principe d'une application cumulative et normalement complémentaire des différents droits, étant entendu que l'essence des droits de l'Homme est de protéger l'« être humain » à l'égard de l'Etat comme à l'égard de tous les autres groupes ou « collectivités » publiques ou privées (73).

(72) V. P. Reuter, *op. cit.*, pp. 270-271 et ses nombreuses observations au sein de la CDI.

(73) V. le Rapport de Jean Rivéro dans « Les droits de l'Homme, droits collectifs ou individuels », *op. cit.*, pp. 17 et s. ; G. Cohen-Jonathan, « René Cassin et la conception des droits de l'Homme », *Revue des droits de l'Homme*, décembre 1985, pp. 68 et s.

2. L'OBLIGATION DE RESPECTER LES DROITS DE L'HOMME, UNE OBLIGATION ERGA OMNES.

Consacrant la formule utilisée par la CIJ dans l'affaire de la Barcelona Traction (74), l'Institut de Droit international déclare que l'obligation internationale de respecter les droits de l'Homme correspond à une obligation *erga omnes* : « elle incombe à tout Etat vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble et tout Etat a un intérêt juridique à la protection des droits de l'Homme ».

L'innovation est de taille puisque le caractère *erga omnes* est étendu à l'obligation de respecter l'ensemble des droits de l'Homme.

Sur le plan des principes on peut trouver des justifications et des précédents à une telle règle ; mais par sa généralité la résolution de l'IDI relève plutôt du développement progressif du droit que de la *lex lata*.

— « L'action publique » internationale en vue de faire respecter des normes et des valeurs essentielles pour la communauté internationale trouve un précédent important en droit humanitaire dans l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève (75) et qui fait obligations à tous les Etats-parties non seulement de respecter ces conventions mais aussi de les faire respecter. Car, pour la Cour Internationale de Justice, « ... une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète » (76).

Il ressort également des traités sur les minorités, ainsi que du système des mandats, qu'un Etat peut entreprendre une action en responsabilité à l'égard d'un autre Etat qui n'aurait pas respecté ses obligations internationales à l'égard de ses propres ressortissants. L'Etat demandeur n'a pas à prouver la lésion d'un droit subjectif. La Cour Internationale de Justice l'avait admis clairement dans son arrêt du 21 décembre 1962 (77) avant son revirement surprenant en 1966, lequel a été sans doute la cause immédiate de l'*obiter dictum*, bien connu de la CIJ en 1970 :

(74) Arrêt du 5 février 1970.

(75) L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes « Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de respecter et faire respecter le Droit international humanitaire en toutes circonstances » *Mélanges Pictet, op. cit.*, pp. 17 et s.

(76) CIJ *Rec.*, 1986, p. 104 § 220.

(77) Affaire du Sud-Ouest africain, Ethiopie et Libéria c/Afrique du Sud, *Rec.* 1962. V. surtout p. 525, l'opinion du juge Jessup.

« ... Une distinction essentielle doit être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premiers concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un *intérêt juridique* à ce que ces droits doivent être protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple... de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale... » (78).

Quelle que soit l'ambiguïté de cet arrêt, qui a été justement relevée (79) en ce qui concerne notamment l'action en justice, cette notion d'obligation *erga omnes* a bien semblé inspirer la rédaction du projet de Responsabilité internationale de la CDI. L'article 5 de la 2^e partie énonce :

« L'Etat lésé désigne

2 e) Si le droit auquel le fait d'un Etat porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou lié par la règle du Droit international coutumier, lorsqu'il est établi

iii) que le droit a été créé ou reconnu pour la protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

3 En outre l'expression « Etat lésé » désigne, si le fait illégitime constitue un crime international... Tous les autres Etats ».

Si nous faisons abstraction de cette dernière hypothèse, l'article 5 consacre cependant la notion d'obligation *erga omnes*, d'une manière il est vrai *plus mesurée* que la résolution de l'IDI.

En matière de traités tout d'abord, nous avons déjà montré (80) que les obligations internationales conventionnelles relatives aux droits de l'Homme présentaient un caractère « objectif » et que, sur le principe, cela expliquait que chaque Etat contractant bénéficiait d'un *intérêt juridique* à présenter une réclamation chaque fois qu'il y avait

(78) Arrêt du 5 février 1970, *Rec.*, p. 32.

(79) V. la Préface de Paul Reuter à la thèse de Mme Stern *Le préjudice dans la théorie de la Responsabilité internationale*, Paris, 1973, p. 6.

(80) 1^{re} partie.

violation dudit traité, y compris dans l'hypothèse où les victimes étaient les propres ressortissants de l'Etat incriminé. Il n'avait pas à justifier de la lésion d'un droit subjectif et encore moins de l'existence d'un dommage.

Cependant il faut relever qu'un tel recours interétatique — en dehors de la Convention européenne — correspond à une clause facultative et que relativement peu d'Etats l'ont acceptée. L'article 5 permettrait alors de récupérer un moyen d'action à l'égard d'un Etat qui n'a pas accepté cette clause spéciale. Quel moyen d'action ?

Peut-on aller jusqu'à soutenir que l'intérêt juridique dont bénéficie chaque Etat contractant lui donnerait la possibilité d'intenter une action en justice devant la CIJ (ou un organe arbitral) contre l'Etat incriminé ? Cela n'est pas exclu théoriquement. Il faut sans doute bien distinguer l'intérêt juridique et la recevabilité d'une action devant une juridiction internationale. Celle-ci suppose un lien juridictionnel : s'il n'y a pas d'obstacle *ratione personae materiae* un tel recours est possible (81). Néanmoins l'absence d'un tel lien ne fait pas disparaître l'intérêt juridique de tout Etat contractant et ne préjuge pas d'utiliser des moyens extra-judiciaires pour la sauvegarde des droits de l'Homme.

Ce raisonnement s'applique théoriquement aussi au cas où la violation des droits de l'Homme résulte de l'infraction à une norme coutumière protectrice des droits de l'Homme. Là, le cercle des Etats susceptibles d'intervenir s'agrandit dans la mesure où il s'agit d'une coutume générale (82). Encore faudrait-il prouver qu'une telle coutume lie les deux Etats.

Par définition de telles actions ne portent nullement atteinte au principe de non intervention. En effet, un Etat violant une obligation internationale de ce genre engage sa Responsabilité internationale à l'égard de tout « Etat lésé » et ne peut plus prétendre que ce domaine relève essentiellement de sa compétence nationale. La Résolution de

(81) Juridiquement la réponse n'est cependant pas d'une clarté totale. A la Commission du Droit international le professeur Paul Reuter se demandait si les définitions données dans le projet de l'article 5, capital à son avis, étaient complètement indépendantes d'une appréciation de l'intérêt, ou s'il existait un certain lien entre les dispositions de fond de ce projet d'article et l'appréciation par la CIJ de l'intérêt à agir. « En effet si le projet d'article 5 rejait sur l'intérêt à agir en justice, les éléments qui régissent présentement la justice internationale en seront profondément transformés, notamment le caractère volontaire de l'acceptation de la juridiction de la CIJ », (*Annuaire CDI*, 1984, vol. 1, p. 280). Il est à remarquer que le rapporteur, à l'époque M. Riphagen, n'a pas répondu directement à cette question importante, estimant qu'elle devait être tranchée plus précisément dans le cadre de la 3^e partie du projet de codification.

(82) Il peut aussi exister des coutumes régionales. A propos de l'Acte d'Hel-sinki, par exemple, on a parfois relevé que certaines dispositions étaient déclaratoires d'une coutume au moins paneuropéenne.

l'Institut le précise fort clairement. Sur ce point on ne peut qu'approuver cette tendance à l'érosion permanente du principe de non intervention dans le domaine des droits de l'Homme. Mais la Résolution soulève d'autres problèmes :

— Prétendre, comme le fait la Résolution de l'Institut, que l'obligation générale de respecter les droits de l'Homme, quels qu'ils soient est une obligation *erga omnes*, soulève quelques doutes. En dehors d'un cadre conventionnel assez particulier comme celui de la Convention européenne, peut-on prétendre que n'importe quelle violation concernant n'importe quelle liberté ouvre un droit d'intervention à n'importe quel Etat ? Même si on se limite aux règles coutumières (83), il faudrait bien en déterminer la consistance de façon à éviter l'éclosion de coutumes dites « sauvages » qui sont l'œuvre d'une majorité politique. Si l'on évite cet écueil, parmi les règles coutumières, faut-il les placer toutes à un même niveau ? N'est-ce pas un peu imprudent d'affirmer que toute obligation internationale relative aux droits de l'Homme a de la sorte un effet « *erga omnes* » aussi étendu ? (84).

Dans un cadre institutionnel, même peu intégré, il est admis entre Etats participants que soient présentées des réclamations concernant aussi bien des « cas » individuels que des « situations » jugées contraires aux droits de l'Homme. Au niveau paneuropéen tel est l'objet (et la pratique) du mécanisme instauré par l'Acte de Vienne du 15 janvier 1989 (85).

Dans le cadre général du Droit international, on doit constater — en dehors de démarches diplomatiques « discrètes » en faveur d'un « cas spécifique » de violation — que les réclamations — interétatiques ou devant un organe international —, les mises en cause de la responsabilité, les sanctions ou mesures similaires adoptées par des organisations internationales comme par certains Etats concernent des violations graves des droits de l'Homme, le plus souvent des situations généralisées ou systématiques, et en tous cas des violations de droits jugés fondamentaux (86). Les violations mineures ou sporadiques pro-

(83) Un Etat pourra-t-il invoquer à l'appui d'une « intervention » la violation d'une règle conventionnelle qui ne le lie pas ? L'article 5 du projet CDI est plus net et mesuré à ce sujet.

(84) Ne serait-il pas utile de limiter cet effet aux droits de l'Homme dont la « cristallisation » coutumière est la moins contestée ?

(85) Dimension humaine de la CSCE.

(86) V. par exemple les conclusions du rapporteur sur la Torture à la Commission des droits de l'Homme de l'ONU, M. Kooijmans. Doc. E/CN.4/1987/13, p. 15.

voquent généralement très peu de réactions (87). On sait que dans les systèmes conventionnels les Etats contractants ont théoriquement (88) un droit à agir en faveur des ressortissants d'un autre Etat contractant à propos de n'importe quel type de violation, individuelle ou collective. Faut-il étendre ce système conventionnel au droit commun. Comme le remarque le professeur Méron (89) la rareté de la pratique ne permet pas d'affirmer que le droit coutumier est bien établi en ce sens. Dans cette mesure, la résolution de l'Institut va bien au-delà du droit positif. Il constitue un élément généreux de développement du Droit international général s'il n'est pas détourné de ses fins. Le Projet de la Commission du Droit International est tout de même plus précis.

B. - Les Conséquences du droit commun de la Responsabilité

1. LA COEXISTENCE DES SYSTEMES CONVENTIONNELS ET DES RECOURS DU DROIT INTERNATIONAL COMMUN

Un « système » conventionnel constitue une « *lex specialis* » par rapport au droit commun. Il nous semble par conséquent que les Etats qui y participent doivent d'abord utiliser les moyens qui y sont prévus. Ce principe ressort clairement de l'article 62 de la Convention européenne.

Cette préférence donnée au « système particulier » de protection est généralement reconnue. Lorsque les Etats-Unis ont prétendu qu'ils étaient intervenus au Nicaragua pour protéger les droits de la population, la CIJ en 1986, a remarqué que la Commission interaméricaine et les organes de l'OEA avaient déjà entrepris une action à ce sujet et qu'il convenait de la prendre d'abord en compte.

Néanmoins un « système » de protection n'est pas un système fermé ou exclusif (90). L'URSS avait prétendu le contraire à propos du Pacte des Nations Unies sur les droits civils. Elle n'avait accepté ni le recours

(87) On peut se référer à la pratique de la Commission des droits de l'Homme, à celle de la CEE, à la pratique de certains Etats tels les Etats-Unis ou la France. (V. les chroniques précitées de J. Charpentier). V. aussi l'importante analyse de Méron, *op. cit.*

(88) En fait on doit noter l'inutilisation du recours interétatique dans le cadre interaméricain et sur la base du Pacte des Nations Unies.

(89) *Op. cit.*, p. 200.

(90) B.-G. Ramcharan « State responsibility for violations of Human rights treaties ». *Mélanges Schwarzenberger*, Londres, 1988, pp. 247 et s.

étatique ni le recours individuel mais elle mettait en avant la procédure de soumission de rapports périodiques, comme suffisante. Il est évident que ce dernier moyen de contrôle lui convenait dans la mesure où il élude le problème de la responsabilité et évite tout conflit inter-étatique.

Une telle doctrine ne résiste pas à l'examen sous peine d'enlever toute effectivité au respect des droits de l'Homme. C'est pourquoi la mise en jeu de la responsabilité d'un Etat sur la base du droit commun — en suivant en cela les principes posés à l'article 5 du projet de la CDI (2^e partie) — est tout à fait applicable si en fait ou en droit un « système » de protection ne peut remplir une fonction effective de contrôle. (Cela incitera peut-être les Etats à faire preuve de plus de dynamisme dans un système déterminé, d'abord pour accepter les clauses facultatives et ensuite pour les mettre en œuvre). D'autre part rien n'exclut en cas d'urgence que, sur la base de normes coutumières comparables en substance aux normes conventionnelles de protection, un Etat soit amené à prendre déjà des « mesures » s'il s'agit d'une violation grave des droits de l'Homme. La même possibilité demeure si l'Etat incriminé ne respectait pas des mesures conservatoires indiquées par l'organe international de contrôle et *a fortiori* s'il ne respectait pas les conclusions contenues dans les constatations ou les décisions sur le fond. En ce domaine le droit commun de la responsabilité vient renforcer l'efficacité du système conventionnel (91).

2. LA DIVERSITE DES « REPOSES » A LA VIOLATION DES DROITS DE L'HOMME

Nous ne reviendrons pas sur la possibilité d'entreprendre un recours juridictionnel (92). Quoi qu'il en soit, la mise en cause de la responsabilité d'un Etat doit normalement être précédée d'une négo-

(91) En ce sens la résolution de l'Institut tient à affirmer : « Les dispositions de la présente résolution s'appliquent sans préjudice des procédures instituées en matière de droits de l'Homme aux termes ou en vertu des instruments constitutifs et des Conventions de l'ONU et des institutions spécialisées ou régionales ».

(92) Notons que dans le cadre de la Convention européenne, on ne dénombre que 18 recours étatiques concernant 6 catégories d'affaires qui pour l'essentiel concernaient des violations généralisées ou systématiques des droits de l'Homme. Quant à la Cour interaméricaine elle n'a rendu que 3 arrêts en 1988 et 1989 concernant les disparitions forcées au Honduras à la suite de requêtes individuelles. On ne compte aucun recours interétatique. Par contre quelques Etats, et singulièrement l'URSS (v. art. 2, Ph. Bretton, *AFDI* 1989, p. 261) ont accepté la compétence de la CIJ telle qu'elle est prévue dans certains traités relatifs aux droits de l'Homme en vue de régler des différends concernant l'interprétation et l'application desdites conventions.

ciation, voire d'une mise en demeure en vue de faire cesser la violation et d'éviter des violations comparables. Des recours devraient être ouverts aux victimes en vue, le cas échéant, d'obtenir réparation du préjudice subi.

La partie demanderesse ne peut agir de manière discrétionnaire ; ses « mesures » doivent être conformes au Droit international (93). En particulier le recours à la force armée est formellement interdit selon les dispositions de la Charte des Nations Unies. La CIJ l'a fermement rappelé aux Etats-Unis dans son arrêt précité de 1986. D'ailleurs bien que les cas de violations graves et massives des droits de l'Homme aient été assez fréquents depuis 1945, on ne compte que très peu d'interventions armées au profit des populations étrangères victimes (94) ; mais qu'il s'agisse des interventions indienne au Bangladesh (1971) ou vietnamienne au Kampuchea (1978), la défense des droits de l'Homme ne fut pas le seul argument avancé et ces actions furent condamnées par les Nations Unies. Singulière dans ce contexte fut l'intervention de la France en Centrafrique en 1979 car c'était la première fois qu'un Etat invoquait à titre principal, comme motif de son action, les graves atteintes aux droits de l'Homme. Cette opération (qui ne provoqua aucune effusion de sang) fut contestée par plusieurs Etats africains et au sein même de l'Assemblée nationale française. Les actes de répression sanglante du régime Ceaucescu en décembre 1989 ont provoqué de vives réactions dans la Communauté internationale. Le ministre français des Affaires étrangères, M. Dumas déplorait même que « l'arsenal judiciaire international » ne permette pas dans des cas de ce genre « l'intervention d'urgence » (95). Néanmoins le gouvernement français précisa très vite qu'il n'était pas question d'une intervention militaire mais « d'autres formes de sanctions », confirmant par cela même les règles actuelles du droit international (96).

Par contre l'Etat demandeur (ou l'organisation internationale) peut prendre des mesures de représailles pacifiques d'une assez grande diversité (97). Dans les travaux de la CDI (comme dans la résolution de

(93) En ce sens des mesures de rétorsion ne sont jamais illicites mais sont quelquefois utilisées comme réactions à un acte illicite.

(94) Nous mettons à part les interventions d'un Etat au profit de ses propres ressortissants qui soulèvent d'autres problèmes susceptibles d'être étudiés sous l'angle de la légitime défense.

(95) *Le Monde* du 26 décembre 1989, p. 5.

(96) Sur ces questions on consultera l'ouvrage de qualité de Linos-Alexandre Sicilianos *Les réactions décentralisées à l'illicite - Des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ 1990.

(97) Par exemple, au moment de la « junte » des colonels en Grèce, la CEE (et les Etats membres) avaient procédé au « gel » de l'accord d'association avec la Grèce. La prise du pouvoir par les militaires en Turquie a également affecté la mise en œuvre de l'accord d'association. On notera aussi à des degrés divers

l'Institut) il est mis l'accent sur la nécessité de proportionner ces actes à la gravité de la violation, en prenant garde de ne pas pénaliser la population de l'Etat mis en cause. D'autre part, l'Etat « lésé » est habilité, sous certaines conditions, à suspendre, à titre de réciprocité, les dispositions de certains accords internationaux, sauf bien entendu les traités humanitaires ou sur les droits de l'Homme.

Mais ces réponses « étatiques » à l'acte illicite posent quelques problèmes en droit général en l'absence d'un mécanisme institutionnel indépendant qui constaterait objectivement l'existence d'une violation et surtout sa gravité. Sans quoi la combinaison des obligations *erga omnes* et des « contre-mesures » risque d'aboutir à des abus et de constituer une arme politique davantage qu'un moyen supplémentaire de protéger les droits de l'Homme sur un plan universel à l'égard de tous les Etats sans discrimination.

Car dans la Communauté internationale actuelle, le juriste doit faire preuve d'un optimisme mesuré en dépit de tels progrès normatifs. Aujourd'hui encore les protestations les plus énergiques face aux violations graves et massives des droits de l'Homme dans de trop nombreux pays demeurent le fait des ONG dont le rôle est irremplaçable. L'appel à l'opinion publique internationale, facilité par la plus grande circulation des informations, est quelquefois la seule manière de secouer l'apathie des gouvernements. Les résultats sont inégaux d'ailleurs quand on pense à la « tiédeur » des réactions devant le génocide Kurde, la situation révoltante au Timor, en Bolivie ou au Guatemala et à l'écrasement de la liberté en Chine populaire. Au-delà des dénonciations ou des protestations (elles-mêmes parfois timides) les sanctions demeurent assez rares (98) et souvent sélectives.

Au sein des organisations régionales ou universelles, dans le cadre de leurs chancelleries, les Etats — qui en ont désormais les moyens juridiques — devraient faire preuve d'une *volonté politique plus militante* en vue d'un respect plus effectif et universel des droits de l'Homme. On comprend dans ces conditions que la vertueuse résolution de l'Institut de Droit international se termine par le « vœu » que soient renforcées les méthodes et procédures des organisations internationales visant à prévenir, réprimer et éliminer les violations des droits de l'Homme. La *Prévention* en ce domaine est naturellement fondamen-

les sanctions prises contre l'Afrique du Sud et l'URSS. En 1982 encore la Communauté a décidé d'interrompre la vente à la Pologne de produits alimentaires à des conditions exceptionnelles ; il ne semble pas d'ailleurs que cette dernière mesure ait une grande portée, les Etats membres étant sensibles à la détresse de la population polonaise qu'ils voulaient secourir.

(98) V. J. Charpentier, « Pratique française du Droit international », *AFDI*, 1989, p. 940.

talement comme l'illustre par exemple la Convention européenne pour la prévention de la torture du 26 novembre 1987. Puisse ce modèle — et sa philosophie — inspirer la « Communauté internationale dans son ensemble ».

Puisse, une fois encore, la « générosité » normative et conceptuelle être accompagnée d'une institutionnalisation plus poussée des mécanismes collectifs de contrôle et de sanctions. Cela seul permettra de réduire le risque d'arbitraire inhérent à toute mesure unilatérale et d'assurer un respect effectif des droits de l'Homme dans tous les Etats sans discrimination ; pour « tout homme » et pour « toute femme » en « tout lieu de la terre » selon les formules si chères à René Cassin.