

COUR MONDIALE DES DROITS DE L'HOMME,
COUR CONSTITUTIONNELLE INTERNATIONALE.
ANALYSE COMPARÉE
DE DEUX PROJETS D'INSPIRATION COSMOPOLITIQUE

LUCILLE CALLEJON

*The whole of the law is a vast work of fiction,
a masterpiece of the human imagination,
creating its own entirely artificial reality.
Lawyers – even practising lawyers – are creative writers,
re-inventing the story of the law every day.*

Philip ALLOTT¹

Les juristes du XXI^{ème} siècle seront-ils amenés à étudier les décisions d'une Cour mondiale des droits de l'Homme et/ou d'une Cour constitutionnelle internationale ? C'est en tout cas le souhait de certains. Aussi idéaliste que cela puisse paraître, il faut aller au-delà des mots et comprendre le sens de ces propositions.

Penser un juge universel pour bâtir la paix perpétuelle n'est pas nouveau. La poursuite de cet objectif a conduit Hans Kelsen à imaginer la création d'une Cour permanente universelle². La perspective kelsénienne, fondée sur l'idée de sécurité collective, s'appuie exclusivement sur l'acteur juridictionnel. Dans cette mesure, la paix ne sera atteinte que par le biais d'un juge unique. La Cour devra être instituée de manière impartiale, afin de permettre au juge d'« épurer » la décision normative, en se débarrassant de toute considération qui ne serait pas juridique. La naïveté de l'approche a été

¹ “The idealist’s dilemma: Re-imagining International Society” 23 May 2014, Spring Conference of the International Law Association (British Branch) at the Inner Temple (London).

² Hans Kelsen, « The Strategy of Peace », *American Journal of Sociology*, Vol. 49, n°5, (mars 1944), p. 386 : « The first step toward an enduring peace must be the establishment of an international community the members of which are obliged to submit all disputes arising among them to a permanent international court and to respect the decisions of this authority ». V. aussi C. Tournaye, *Kelsen et la sécurité collective*, Paris, L.G.D.J., 1995, 121 p. ; Ch. Leben, « Droit : quelque chose qui n'est pas étranger à la justice », *Droits*, 1990, n°1, p. 35.

COSMOPOLITISME, FÉDÉRALISME ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

relevée³. Elle procède d'une vision trop idéaliste du juge⁴. Cependant, la principale lacune de cette construction intellectuelle est sans doute d'avoir envisagé la paix perpétuelle en dehors du cadre des droits de l'Homme.

La juridictionnalisation du droit international des droits de l'Homme n'est toujours pas achevée. Force est de constater que le droit international des droits de l'Homme n'offre pas d'exemple concret de recours juridictionnel. Les organes de surveillance des droits, qu'ils soient issus de la Charte des Nations Unies ou des traités, ne sont pas assimilables à des juges. Pourtant, la conséquence logique de l'affirmation de l'universalité réside dans l'établissement de mécanismes de contrôle mis à disposition de l'individu, désormais sujet de droit. C'est donc logiquement que les négociations de la Troisième Commission, dont la mission était de rédiger un projet de Déclaration internationale des droits de l'homme, vont être l'occasion de discuter de la création d'un organe chargé de vérifier le respect de l'application universelle des droits. Il apparaît ainsi que l'effectivité pleine et entière des droits universellement proclamés ne peut être atteinte que par la création d'un droit de recours individuel⁵. La Commission nucléaire mise en place par le Conseil Economique et Social proposait un rapport ambitieux en la matière⁶. Toutefois, sa proposition n'a pas été reprise par le Conseil

³ Daniele Zolo, « Hans Kelsen : International peace through international law », *E.J.I.L.*, Vol 9. (1998), n°2, p. 319.

⁴ L'acteur juridictionnel serait en effet mieux à même de créer les conditions d'une paix perpétuelle. V. Hans Kelsen, « International Peace – By Court or Government ? », *American Journal of Sociology*, Vol. 46, n°4, (janvier 1941), p. 573 : « (...) a court is better fitted to settle disputes than a governing body like the Council of the League », notamment parce que les Etats acceptent la règle de la prise de décision à la majorité lorsqu'il s'agit de laisser trancher le différend par un juge ; alors qu'ils restent figés sur la règle de l'unanimité lorsqu'il s'agit d'instituer un organe politique. En ce sens, V. Hans Kelsen, « The Strategy of Peace », préc., pp. 386-387 : « The majority principle systematically excluded from the procedure of the Council and the Assembly, has been introduced without any difficulties into the constitution of the Permanent Court of International Justice ».

⁵ C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme qualifie l'article 25 de la Convention européenne, instituant le droit de recours individuel, de disposition « essentielle » au système conventionnel (Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, exceptions préliminaires, §70, n°15318/89, V. GACEDH n°1). De même, elle considère le droit de recours individuel comme « la clé de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits » (Cour EDH, Gr. Ch., 4 février 2005, *Mamatkoulou et Askarov c/ Turquie*, §122, n° 46827/99 et 46951/99). V. l'observation générale n°33 du Comité des droits de l'Homme adopté lors de sa 94^{ème} session, *Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Document CCPR/C/GC/33.

⁶ Elle mettait en exergue « the need for an international agency of implementation, entrusted with the task of watching over the general observance of human rights, in order to prevent the recurrence of acts as monstrous as those which formed the prelude of the Second World War », Document E.38/Rev.1, 21 mai 1946, Rapport de la Commission des Droits de l'Homme à la seconde session du Conseil Economique et Social., p. 5. Le délégué de l'URSS a quant à lui apporté la précision suivante : « Mr. Borisov (U.S.S.R.) wished it to be recorded that he had not yet been able to study sufficiently the records of the meetings of the Commission and the various documents and preferred, therefore, to abstain from voting on the question of the provisions for implementation ». V. Emmanuel Decaux, « Les Nations Unies et les Droits de l'homme : 60 ans

COUR MONDIALE ET COUR CONSTITUTIONNELLE INTERNATIONALE

dans sa résolution, celui-ci se contentant d'évoquer l'idée en termes trop généraux pour refléter la même volonté⁷. Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que la proposition australienne de créer une « Tribunal international des droits de l'homme »⁸ n'ait pas abouti. Finalement, le système onusien de surveillance du respect des droits de l'Homme se partage entre les organes conventionnels et extra-conventionnels⁹.

La création d'une Cour Pénale Internationale (C.P.I.) en 1998 apporte une première pierre à la juridictionnalisation internationale des droits de l'Homme. L'adoption du Statut de la C.P.I.¹⁰ par la Conférence de Rome témoigne d'une volonté de dépasser une vision absolutiste de la souveraineté,

après... », in *L'universalisme des droits en question(s) : la Déclaration universelle des Droits de l'homme, 60 ans après*, Caen, Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux, n°7, 2009, Presses universitaires de Caen, p. 36.

⁷ V. ECOSOC, Résolution 75(V), 5 août 1947. En ce sens, V. René Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en oeuvre de la protection internationale des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, t. 79, 1951-II., p. 264 : « La résolution 75 du Conseil économique et social du mois d'août 1947, qui constitue le règlement de procédure des communications émanant de particuliers ou de groupes non gouvernementaux, ne peut laisser la moindre illusion sur sa volonté absolue, non seulement de retenir par devers lui lesdites communications, plaintes et pétitions pour les examiner à sa discrétion, mais même de n'en donner connaissance à la Commission des Droits de l'Homme que d'une manière clandestine et mesurée au compte-gouttes ».

⁸ Document E/CN.4/15, Projet de résolution présenté par le délégué de l'Australie en vue de la création d'un Tribunal international des droits de l'homme, 5 février 1947. V. notamment le point 2 : « Le Tribunal est compétent pour connaître et décider de tous les différends relatifs aux droits des citoyens, à l'exercice des droits de l'homme et aux libertés fondamentales établies par la déclaration des droits de l'Homme ». Selon le délégué de l'Australie, « [c]ette cour serait une cour d'appel centrale où des Etats, des groupes d'individus ou même des individus isolés pourraient faire appel, après avoir épuisé toutes les voies de recours nationales ». V. Document E/CN.4/21, Comité de rédaction de la Déclaration internationale des droits de l'homme, 1ère session, *Rapport du Comité de rédaction à la Commission des droits de l'homme*, le 1er juillet 1947, p. 79. V. aussi John P. Humphrey, *Human Rights and the United Nations : a great adventure*, New York, Transnational Publishers, Inc., 1984, p. 26.

⁹ Sur les organes conventionnels, V. M. Eudes, « Rapport général », in E. Decaux (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'Homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Pedone, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, série n°9, 2006., pp. 251-269 ; P. Alston et J. Crawford, *The Future of UN Human Rights Treaty System : Universality at the Crossroads*, Transnational Publishers, New York, 2001, 837 p. Sur les organes de la Charte, V. Olivier de Frouville, *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, Publications de la F.M.D.H., n°3, 1996, pp. 19-23 ; du même auteur, «Building a Universal System for the Protection of Human Rights: the Way Forward», in C. Bassiouni, W.A. Schabas, *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, 2011, pp. 241-266. Claire Callejon, *La réforme de la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies, de la Commission au Conseil des droits de l'Homme*, Paris, Pedone, 2008, 427 p.

¹⁰ Adopté le 17 juillet 1998 à Rome, entré en vigueur le 1er juillet 2002. Document A/CONF.183/9 des Nations Unies. V. Olivier de Frouville, « La Cour Pénale Internationale : une Humanité souveraine ? », *Les Temps modernes*, n°610, La souveraineté, automne 2000, pp. 257-288 ; Mohamed Bennouna, « La Cour pénale internationale », in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 735-746 ; du même auteur « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 299-306 ; Antonio Cassese, « The Statute of the International Criminal Court : Some Preliminary Reflections », *E.J.I.L.-JEDI*, vol. 10, (1999), n°1, pp. 144-172 ; Julian Fernandez et Xavier Pacreau (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2460 p.

COSMOPOLITISME, FÉDÉRALISME ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

même si la lecture du Statut impose plus de nuances. Les réflexions doctrinales antérieures¹¹ ont été ainsi dépassées par l'établissement d'une Cour désormais compétente pour juger les individus accusés d'avoir commis « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale »¹². Toutefois, la CPI n'est compétente que pour juger des crimes énumérés à l'article 5 du Statut¹³.

Cette évolution majeure de l'ordre juridictionnel international n'est peut-être pas la dernière. Des propositions récentes permettent de renouveler la réflexion, parmi lesquelles la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme (« C.M.D.H. » ou « Cour MDH ») et l'établissement d'une Cour constitutionnelle internationale (« C.C.I. » ou « Cour constitutionnelle »). En 2008, dans le cadre du 60^{ème} anniversaire de la Déclaration universelle, la Suisse a pris l'initiative de réunir un panel d'experts chargés de mettre au point un projet afin de renforcer la place des droits de l'homme dans la société internationale contemporaine¹⁴. A cette occasion, deux projets de Statut de la Cour MDH ont été élaborés, l'un par M. Nowak et J. Kozma, l'autre par M. Scheinin¹⁵. En mai 2010, les trois auteurs ont proposé une version consolidée de leurs projets respectifs¹⁶. La Cour MDH serait composée de 21 juges, élus entre 3 et 9 ans, sélectionnés par les Etats en recherchant une représentation des principaux systèmes juridiques existants, une répartition géographique équitable et la parité. Elle siègerait à Genève¹⁷.

¹¹ Christian Tomuschat se prononce en effet pour l'extension de la juridiction des Tribunaux Pénaux Internationaux de Yougoslavie et du Rwanda, concernant tous les pays ayant fait l'objet d'une procédure dans le cadre du Chapitre VII de la Charte. Bruno Simma, en revanche, estime qu'une telle position doit être plus mesurée. Il considère en effet qu'une protection des droits plus effective suppose une codification préalable. Christian Tomuschat, « Obligations Arising for States Without or Against Their Will », *R.C.A.D.I.*, 1993, p. 356, et Bruno Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.*, vol 250, 1994-VI p. 277.

¹² Article 5 du Statut.

¹³ « La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants : a) Le crime de génocide ; b) Les crimes contre l'humanité ; c) Les crimes de guerre ; d) Le crime d'agression ».

¹⁴ « Protégeons la dignité : un Agenda pour les droits humains », lancé le 5 décembre 2008. Disponible sur www.UDHR60.CH.

¹⁵ Manfred Nowak et Julia Kozma, « A World Court of Human Rights », Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the UDHR, Protecting Dignity : An Agenda for Human Rights, Juin 2009, disponible sur www.UDHR60.CH ; Martin Scheinin, « Towards a World Court of Human Rights », Swiss Initiative to Commemorate the 60th Anniversary of the UDHR, Protecting Dignity : An Agenda for Human Rights, Juin 2009, disponible sur www.UDHR60.CH.

¹⁶ J. Kozma, M. Nowak et M. Scheinin, « A World Court of Human Rights – Consolidated Draft Statute and Commentary », Vienne : Wissenschaftlicher Verlag, 2010.

¹⁷ V. J. Kozma, M. Nowak et M. Scheinin, « A World Court of Human Rights – Consolidated Draft Statute and Commentary », préc., article 24 par. 2 : « At the first election, one third of the judges elected shall be selected by lot to serve for a term of three years ; one third of judges elected shall be selected by lot to serve for a term of six years ; and the remainder will serve for a term of nine years ». Concernant la sélection des juges, cf. art. 23 par.4. Concernant le siège, cf. art. 2 du projet consolidé.

COUR MONDIALE ET COUR CONSTITUTIONNELLE INTERNATIONALE

En 1999, le futur Président tunisien (à titre provisoire) Moncef Marzouki publie un article, appelant à la création d'un juge international pour contrôler le respect de l'Etat de droit, et lutter contre les dictatures¹⁸. Cette proposition a ensuite été reprise, et approfondie par le Professeur Y. Ben Achour dans ses conclusions à l'Académie internationale de droit constitutionnel¹⁹. Un Comité *ad hoc* a été établi en 2011, afin de réfléchir plus concrètement à la mise en place d'une Cour constitutionnelle internationale ; une conférence a été organisée en mai 2013 à Tunis, et d'autres sont en projet. Parallèlement à ces réflexions d'experts, le projet est soutenu politiquement par le Président Marzouki au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies²⁰. La Cour constitutionnelle internationale serait composée de 21 juges élus par l'Assemblée générale des Nations Unies, à partir d'une liste présentée par un collège composé des juges de la Cour internationale de Justice, de la Cour pénale internationale et des membres de la Commission du droit international. La composition refléterait les principaux systèmes juridiques existants. Les différents projets n'en sont pas au même stade de réflexion. Alors que la Cour MDH fait l'objet d'un projet de Statut abouti, la Cour constitutionnelle est encore sujette à de nombreuses et régulières délibérations²¹.

Ces deux projets possèdent des motivations communes évidentes, mais sont toutefois à distinguer. Ces propositions reposent sur le constat de la faiblesse des mécanismes juridictionnels onusiens de protection des droits de l'Homme²². Cette faiblesse accentue la nécessité de modifier la vision absolutiste de la souveraineté de l'Etat, trop souvent obstacle à la mise en œuvre des pactes universels des droits de l'Homme. Il faut donc juridictionnaliser le droit international des droits de l'Homme et le droit constitutionnel international en créant des juges permanents. L'objectif principal commun aux projets est la recherche de l'effectivité des droits de l'Homme, qui s'appuie sur l'affirmation de la supériorité de certaines normes substantielles. L'émergence d'une hiérarchie matérielle en droit international se forme par un processus que M. Scheinin nomme ainsi : « from consent to constitution ».

¹⁸ M. Marzouki, *Le mal arabe. Entre dictatures et intégrismes : la démocratie interdite*, Paris, L'Harmattan, 2004, 192 p.

¹⁹ « Conclusions générales », in AIDC, vol. XVI (2007), *L'internationalisation du droit constitutionnel*.

²⁰ V. le discours du Président de la République tunisienne lors de la 67^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies à New York le 27 septembre 2012. La troisième conférence sur le projet s'est réunie le 4 août 2014 à Genève.

²¹ La session 2014 de l'Académie internationale de droit constitutionnel aura lieu du 29 août au 12 septembre, et est intitulée « Vers une normativité constitutionnelle internationale ? ».

²² Notons d'ailleurs que ces projets sont formulés par des membres anciens ou actuels du Comité des droits de l'Homme. Il convient de préciser que l'insuffisance de ces mécanismes ne doit toutefois pas éluder les atouts indéniables dont bénéficient ces procédures.

COSMOPOLITISME, FÉDÉRALISME ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Comment alors procéder à la création des nouvelles juridictions permanentes ? La réponse n'est pas originale : par un traité international, un Statut établissant une Cour mondiale des droits de l'Homme, un Statut établissant une Cour constitutionnelle. Alors que la juridictionnalisation du système onusien nécessiterait une révision des traités, l'entrée en vigueur d'un nouveau traité permettrait d'éviter cette procédure lourde et sans grande chance de succès. Ce traité serait rédigé par le Conseil des droits de l'Homme et adopté au sein de l'Assemblée générale, ou bien à l'occasion d'une Conférence des Etats Parties comme pour le Statut de Rome²³ ; il aurait la forme d'une Convention multilatérale générale des Nations Unies²⁴. Les hypothèses sont nombreuses... mais là n'est pas (encore) la difficulté principale.

Le contexte de formulation de ces propositions, les motivations ainsi que l'objectif sont évidemment liés. Ces projets doctrinaux entrent dans le cadre d'une perspective cosmopolitique, dans la mesure où ils sont fondés sur le respect et l'effectivité des droits de l'Homme, et le dépassement d'une vision absolutiste de la souveraineté de l'Etat. L'organe étatique reste la clé de la réalisation du projet, mais il ne peut prétendre être souverain aux fins de non exécution des obligations de respect et de protection des droits universels. Cependant, la proximité apparente de ces deux projets ne doit toutefois pas cacher des divergences importantes, qui posent inévitablement la question de leur éventuelle compatibilité. Une coexistence des projets, prémisses à la coexistence des deux juridictions est-elle possible, voire même souhaitable ?

L'étude de l'ensemble des propositions permet de dresser un constat de divergence d'approche, tant concernant l'office des deux Cours (I), que concernant les modalités de leur contrôle (II). Cette discordance impose donc de considérer plus sérieusement leur place respective dans l'ordre juridictionnel international (III).

I. L'OFFICE DES DEUX COURS

Les deux juridictions sont imaginées comme remplissant deux fonctions principales qui sont classiques dans l'ordre juridictionnel international. Outre la procédure d'*amicus curiae* et la possibilité d'une tierce intervention²⁵, leurs Statuts prévoient en effet une phase consultative et/ou contentieuse (A). Toutefois, au stade des exceptions d'incompétence envisagées, les questions du droit applicable, des bénéficiaires du droit de saisine, ainsi que des entités pouvant être appelées à répondre de leurs actes, reflètent la perspective différenciée des offices des deux Cours (B).

²³ Manfred Nowak et Julia Kozma, « A World Court of Human Rights », préc., p. 19.

²⁴ « Conclusions générales », in AIDC, vol. XVI (2007), *L'internationalisation du droit constitutionnel*.

²⁵ Article 12 du projet consolidé de J. Kozma, M. Nowak et M. Scheinin.