

Le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés forment un ensemble visant la protection, au niveau international, des droits de la personne. Ces trois ensembles de protection sont parfois présentés sous l'expression, prise alors au sens large, de droit international de l'homme¹. Dans le cadre de cette étude qui vise à étudier et identifier des interactions entre ces trois branches de protection, il est nécessaire pour des raisons de clarté et afin d'éviter toute confusion de ne pas utiliser cette expression de droit international des droits de l'homme *lato sensu* qui engloberait notamment le *corpus* de droit international des droits de l'homme *stricto sensu*. Les expressions retenues dans le cadre de cette étude sont, par conséquent, celles de « normes internationales relatives aux droits de la personne », voire de « droit international des droits de la personne » pour évoquer les trois ensembles de protection. Ces expressions évitent l'écueil d'une répétition de termes « droits de l'homme » qui serait source de confusion. L'expression de droits de la personne est utilisée aussi bien outre-Atlantique², que dans les travaux doctrinaux francophones du continent européen³. D'ailleurs, la Cour internationale de justice (CIJ) a pu, elle-même, évoquer les principes et des règles « *concernant les droits fondamentaux de la personne humaine* »⁴.

La mise en place du maillage international de contrôle des droits de la personne qui a débuté après la seconde guerre mondiale se poursuit⁵. Ainsi le Comité des droits des personnes handicapées, qui surveille l'application de la

¹ Vera GOWLLAND-DEBBAS, La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés, in *Droit d'asile et des réfugiés*, Colloque de Caen de la S.F.D.I., Pedone, Paris, 1997, p. 104 : la Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés est présentée comme « le premier instrument universel des droits de l'homme » ; Louise DOSWALD-BECK et Sylvain VITE, Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, *R.I.C.R.*, 1993, p. 99 : le droit international humanitaire est appréhendé comme étant la « *partie du droit des droits de l'homme applicable dans les conflits armés* ».

² L'expression « droits de la personne » est utilisée au Québec où l'Assemblée parlementaire a adopté, le 27/6/1975, la Charte des droits et libertés de la personne. L'expression « *regims of protection of the human person* » en est la version anglo-saxonne : consulter, notamment : Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium* (II), *R.C.A.D.I.*, tome 317, p. 150.

³ Voir notamment : Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruylant, Bruxelles, 1992, 283 pages ; Gilles LEBRETON (dir.), *L'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine en 1997 et 1998*, L'Harmattan, Paris, 2000, 248 p.

⁴ CIJ, *Barcelona Traction*, arrêt, 5/2/1970, Rec. 1970, §§ 33-34.

⁵ Pour une présentation des concrétisations qui existent dans ce domaine : cf. *infra*, paragraphe 1 de l'introduction.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

Convention éponyme⁶, a tenu sa première session du 23 au 27/2/2009. S'il n'a pas examiné de communications individuelles lors de cette session de mise en place, le protocole facultatif à la Convention, entré en vigueur le 3/5/2008, lui donne une telle compétence à l'égard des Etats l'ayant accepté. De même, l'entrée en vigueur le 23/12/2010, après avoir été ratifiée par vingt Etats, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20/12/2006 s'accompagne de l'instauration d'un Comité des disparitions forcées compétent pour examiner des rapports étatiques et des communications individuelles et étatiques⁷. De plus, à l'étude depuis 1996, un protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été adopté par une résolution de l'Assemblée générale de l'ONU le 10/12/2008⁸. Lorsque dix Etats auront ratifié ce protocole, ouvert à la signature le 24/9/2009, des particuliers ou des groupes pourront présenter des communications relatives au non-respect du pacte par ces Etats devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. En outre, au niveau régional, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, juridiction attendue pendant des années⁹, est enfin opérationnelle et a rendu fin 2009 son premier arrêt¹⁰. Par ailleurs, les chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine ont adopté, en juillet 2008, un Protocole qui, à terme, donnera naissance à une nouvelle juridiction, la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour africaine de justice¹¹. Concrètement, la nouvelle juridiction sera composée de deux sections, dont chacune reprendra les attributions respectives des deux instances remplacées. Ainsi alors que l'une des sections connaîtra des violations de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), de la Charte africaine du bien-être et des droits de l'enfant et du protocole sur les droits des femmes en Afrique, l'autre connaîtra des différends relatifs au droit primaire et dérivé de l'Union africaine. De même, la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)

⁶ Convention relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13/12/2006 et entrée en vigueur le 3/5/2008.

⁷ Articles 26 à 32 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

⁸ Sur la genèse de ce protocole et les questions qu'il a soulevé notamment en termes de justiciabilité des droits économiques, sociaux et culturels : Barbara WILSON, Quelques réflexions sur l'adoption du protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, *R.T.D.H.*, 2009, n°78, pp. 295-317.

⁹ Fatsah OUGUERGOUZ, La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale, *A.F.D.I.*, 2006, pp. 213-218. Le protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme est entré en vigueur seulement en 2004, après avoir été adopté en 1998.

¹⁰ Cour ADHP, *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*, arrêt, 15/12/2009. Les défis ne manquent pas pour la Cour ADHP : Gérard NIYUNGEKO, La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : défis et perspectives, *R.T.D.H.*, 2009, n°79, pp. 731-738.

¹¹ Sur les travaux ayant précédé l'adoption du protocole sur la Cour africaine de justice et des droits de l'homme : Moussa ABDOU DANGABO, Chronique de la Cour africaine des Droits de l'Homme et des Peuples à la Cour de Justice de l'Union africaine : Histoire d'une coexistence pacifique en attendant la fusion, *Revue internationale de droit pénal*, 2005, vol. 76, pp. 135-138.

INTRODUCTION

établie en octobre 2009 s'est vue principalement attribuer des actions de promotion des droits de l'homme mais son mandat prévoit qu'elle peut « *se concerter, si besoin, avec d'autres institutions et entités nationales, régionales et internationales de promotion et de protection des droits de l'homme* »¹². Cette faculté illustre la volonté de l'ANASE d'assoir l'action de cette nouvelle Commission dans une perspective plus large et pourrait, concomitamment, favoriser une interprétation large par la Commission de son mandat, ajoutant alors la protection des droits de l'homme à leur promotion¹³.

Ces nouveaux organes et mécanismes de contrôle participeront, certainement, au phénomène d'interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne ainsi qu'à la fertilisation croisée et à la fécondation croisée qui peuvent en découler. En effet, les interactions normatives, entendues comme des échanges, des actions réciproques entre les normes qui peuvent prendre des formes opposées – émulation ou rivalité – ou ambivalentes – compétition ou concurrence – peuvent éventuellement favoriser l'émergence et le développement, par le biais de divers mécanismes, du *corpus* international de protection. Dans un tel cas, les interactions conduisent donc à une fertilisation croisée¹⁴ ou à une fécondation croisée¹⁵, deux expressions permettant de décrire un même phénomène d'échange, la première soulignant l'impact des interactions sur la qualité du sol dans lequel les normes internationales plongent leurs racines, alors que la seconde met l'accent sur le phénomène de reproduction de ces normes. Ainsi les organes nouvellement créés ou bénéficiant de compétences élargies s'inscriront certainement dans la démarche, aujourd'hui très répandue, de consécration de solidarités internationales entre les divers normes et systèmes concernés par la protection des droits de la personne. Les interactions qui accompagnent ce mouvement peuvent être considérées comme une réponse symbolique de ce *corpus* aux critiques passées, présentes et à venir formulées à son encontre. En effet, au-delà des traditionnelles controverses alimentées par la notion de relativisme culturel¹⁶, les droits de la personne sont

¹² Mandat de la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ANASE, article 4.9, reproduit à la *R.T.D.H.*, 2010, n°84, pp. 1025-1032.

¹³ Isabelle BRACHET, La Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ANASE, premier organe régional dans le domaine des droits de l'homme en Asie du Sud-Est : avancée historique ou écran de fumée ?, *R.T.D.H.*, 2010, n°83, p. 625.

¹⁴ L'expression « fertilisation croisée » est transposée de la littérature anglo-saxonne qui utilise l'expression « *cross-fertilization* ». Consulter, notamment : Stéphane JAQUEMET, The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law, *R.I.C.R.*, 2001, pp. 651-673 et Antônio Augusto CÂNCADO TRINDADE, Approximations and convergences in the case-law of the European and Inter-American courts of Human Rights, in *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss (dir.), Collection Droit et justice n°64, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 101.

¹⁵ Pour une utilisation de l'expression « fécondation croisée » appliquée à l'interprétation des dispositions de la CEDH : Gérard COHEN-JONATHAN et Jean-François FLAUSS, Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2006), *A.F.D.I.*, 2006, p. 662.

¹⁶ Rhoda E. HOWARD, Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community, *Human Rights Quarterly*, 1993, pp. 315-338 ; Joseph YACOB, *Réécrire la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Desclée de Brouwer, collection provocation, 107 pages, 1998 ; Roger Koussetogue KOUDE, Pertinence et défauts de pertinence des récusations de la Déclaration universelle des droits de l'homme, *R.T.D.H.*, 2009, n°80, pp. 945-966.

parfois accusés de dénaturer l'homme¹⁷. De plus, les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme, suite aux attentats du 11 septembre 2001, ont parfois semblé laisser peu de place au respect des droits de l'homme¹⁸, même si les démarches des juridictions nationales et internationales pour concilier ces deux exigences et respecter les standards internationaux en la matière se sont multipliées¹⁹. Or, les interactions entre les normes internationales de protection, notamment par le biais de la méthode comparative, permettent aux normes et aux organes d'interprétation de ces dernières de trouver un écho auprès d'autres composantes du droit international de la personne ou de s'appuyer sur des concrétisations déjà existantes pour se développer.

En effet, les interactions des normes internationales relatives aux droits de la personne peuvent servir de fondement à la méthode comparative ou être initiées par elle. Or, la méthode comparative, entendue alors comme la mise en œuvre d'une technique reposant sur la comparaison, la confrontation, le recoupement de normes ou de jurisprudences²⁰ internationales pour répondre à une problématique relative au droit international de la personne pourrait offrir aux acteurs de ce droit des arguments justifiant ou confirmant tant leur existence que les choix d'interprétation réalisés. Par conséquent, la méthode comparative, se traduisant en droit international de la personne, notamment, par l'attention portée au *corpus* juridique préexistant lors de la rédaction d'une convention internationale ou de l'interprétation d'un droit par un organe international de contrôle, pourrait être considérée comme instaurant et renforçant la solidarité internationale. Dans l'acception choisie par cette étude, le terme « méthode comparative » ne suppose pas, à l'inverse de l'expression « combinaison normative », que la confrontation débouche sur l'emprunt d'une norme et sur la création d'un nouvel ensemble normatif²¹. La mise en œuvre de la méthode comparative pourrait, en effet, conduire à la conclusion que la différence qui existe entre les *corpus* concernés explique les diverses pistes de développement suivies par chacun. Elle est donc indépendante du résultat qui l'accompagne. Cependant, deux des effets attendus

¹⁷ Patrick FRAISSEIX, Les droits fondamentaux, prolongement ou dénaturation de l'homme ?, *R.D.P.*, 2001, pp. 531-553.

¹⁸ Emmanuel DECAUX, Tour d'ivoire, Editorial, *Droits fondamentaux*, 2002, n°2 ; Mireille DELMAS-MARTY, Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ?, *Revue de science criminelle*, 2007, pp. 461-472 ; Hanspeter MOCK, « Guerre » contre le terrorisme et droits de l'homme, Réflexions à propos du rapport de la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) intitulé « l'anti-terrorisme à l'épreuve des droits de l'homme : les clés de la compatibilité », *R.T.D.H.*, 2006, p. 24. Ainsi les atteintes aux droits de l'homme sont parfois présentées par les Etats comme des dommages collatéraux de la lutte contre le terrorisme : Pierre KLEIN, Le droit international à l'épreuve du terrorisme, *R.C.A.D.I.*, 2006, pp. 203-484.

¹⁹ Hélène TIGROUDJA, L'équité du procès pénal et la lutte internationale contre le terrorisme, Réflexions autour de décisions internes et internationales récentes, *R.T.D.H.*, 2007, pp. 3-38. Cf. *infra* pour la position de la CJUE relativement aux *smart sanctions* notamment.

²⁰ Léontin-Jean CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, Tome II, La méthode comparative, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 10 et s.

²¹ Sur l'exigence de la réalisation d'un emprunt créateur d'un nouvel agencement normatif pour pouvoir utiliser les termes de combinaison normative : Joannis Konstantinos PANOUSIS, *La combinaison normative : recherches sur une méthode d'interprétation au service des droits de l'homme*, Thèse, Université de Lille II, 2006, pp. 11-12.

INTRODUCTION

et éventuellement espérés de l'utilisation de la méthode comparative sont la fertilisation croisée et la fécondation croisée, phénomènes en vertu duquel la rencontre d'éléments du droit international de la personne conduit à leur enrichissement réciproque, que ce soit par le biais du substrat qui nourrit les normes ou de leur mécanisme de reproduction. C'est l'expression « fécondation croisée » qui sera prioritairement utilisée pour décrire le résultat auquel peuvent conduire les interactions car elle offre une représentation efficace du phénomène par lequel de nouvelles normes ou de nouvelles interprétations de normes peuvent émerger.

Le rapprochement entre le monde végétal et les interactions des normes de droit international de la personne, par le biais de l'expression « fécondation croisée », se justifie par les similitudes identifiables entre ces deux domaines. En effet, les questions auxquelles est confronté le règne végétal peuvent enrichir et guider la réflexion sur les thématiques relatives aux interactions des normes et la complexité de ce phénomène est plus facile à appréhender et à cerner dans sa globalité grâce à l'importation de concepts empruntés au monde végétal²².

Ainsi, si dans le monde végétal la fécondation croisée nécessite l'action d'un intervenant – le jardinier, les abeilles butineuses ou le vent, ayant alors respectivement conscience ou non de leur participation au phénomène – qu'en est-il en droit international de la personne ? Qui peut ou qui veut jouer ce rôle ? En effet, est-ce que la méthode comparative, qui consiste, au regard d'un *corpus* considéré, à porter une attention plus ou moins soutenue à un autre, nécessite l'intervention des Etats, des organisations internationales, des organes internationaux de contrôle, des individus, des organisations non gouvernementales ou peut-elle se produire en raison de la simple coexistence des *corpus* en présence, sans aucune intervention externe ?

Au-delà de la question de l'action éventuelle d'un tiers, la nature des *corpus* concernés par les interactions se pose. En effet, est-ce que la méthode comparative qui nécessite, par définition, la comparaison de deux ou plusieurs éléments, n'intervient qu'à l'égard de *corpus* présentant des ressemblances – normatives, géographiques, institutionnelles, *ratione materiae*, *temporis* ou *personae* – ou cet aspect est-il sans conséquence tant sur la mise en œuvre de la méthode que sur son résultat ? En d'autres termes, est-ce que la pollinisation des différents *corpus* du droit international de la personne peut être tentée avec succès entre tous ou des limites – assimilables aux barrières des espèces – sont-elles des obstacles infranchissables ?

D'ailleurs, d'autres éléments – comparables au sol, au climat, à la qualité des plants et des graines concernés – interviennent-ils dans la réussite ou l'échec de la méthode comparative ? Cette interrogation invite à déterminer si cette dernière nécessite un degré particulier de développement de la part de la société

²² Sur la crise des concepts juridiques en lien avec la complexité du droit : Mathieu DOAT, Remarques sur les rapports entre concepts juridiques et complexité, in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Mathieu Doat, Jacques Le Goff et Philippe Pedrot (dir.), PUR, Réseau des Universités Ouest Atlantique, 2007, pp. 181-194.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

internationale et du droit international des droits de la personne propice à sa réalisation. De plus, l'hypothèse d'un microclimat favorable, au sein d'une organisation régionale ou d'un espace géographique donné, doit être étudiée.

Par ailleurs, en ce qui concerne le rapport entre la méthode comparative et la fécondation croisée, il convient de déterminer si la seconde est le résultat recherché lors de la mise en œuvre de la première, sa finalité, ou si elle n'est-ce que l'une des conséquences de cette dernière – les autres conséquences possibles devant alors être définies. Quelles sont les formes que prend cette fécondation croisée et comment les différents *corpus* concernés interagissent-ils entre eux ? Est-ce une question de survie des droits et des *corpus* ou s'agit-il d'une question de développement ? Est-ce que de nouvelles normes ou de nouveaux droits voient véritablement le jour ? Est-ce que, éventuellement, d'autres normes ou droits disparaissent en lien avec ce mécanisme ? Quelles sont les caractéristiques des droits ainsi consacrés ? Présentent-ils une résistance particulière à la critique – par analogie avec la résistance développée suite aux croisements de plantes –, sont-ils plus protecteurs que les droits originaires ou plus adaptés aux attentes de certains acteurs de la société internationale et, le cas échéant, lesquels ?

De plus, quels peuvent être les autres résultats auxquels peut aboutir la méthode comparative ? Peut-on imaginer que certains de ses acteurs – éventuellement les Etats ou les organes d'interprétation – mettent en œuvre la méthode comparative tout en sachant qu'elle est vouée à l'échec ? Quelles pourraient alors être les raisons d'une telle démarche : le besoin d'utiliser la méthode pour l'entretenir, la perfectionner et la maîtriser, l'obligation de recourir à cette méthode mais sans obligation de résultat ou la volonté de montrer une détermination à participer à un phénomène pour se donner, à moindre coût, une bonne image sur la scène internationale ? Se pose alors la question du fondement juridique de la méthode : est-elle consacrée par les mécanismes du droit international et s'impose-t-elle et si oui à qui et dans quelle mesure et quelles circonstances ?

Au-delà de la question de la légalité, celle de la légitimité de la méthode comparative et de la fécondation croisée se pose aussi. De plus, puisque les notions de développement durable et de principe de précaution sont aujourd'hui portées comme des étendards par des groupes aux intérêts souvent divergents et que décideurs et citoyens usent et abusent aujourd'hui de ces notions, la question des risques doit aussi être soulevée²³. Ainsi par analogie, il est possible de s'interroger sur la possibilité pour les plants créés suite à la fécondation croisée d'être une menace pour les plants d'origine et pour l'homme en général. Peut-on considérer certains droits ayant ainsi été consacrés comme des droits-OGM, des droits génétiquement modifiés ? Alors *quid* des risques de passage des gènes modifiés dans d'autres espèces végétales ? Doit-on organiser un étiquetage des

²³ Consulter : Ministère de l'écologie et du développement durable, *Le principe de précaution saisi par le droit : les enjeux sociopolitiques de la juridicisation du principe de précaution*, La Documentation française, 2006, 208 p. ; Catherine AUBERTIN et Franck-Dominique VIVIEN, *Le développement durable, Enjeux politiques, économiques et sociaux*, La Documentation française, 2006, 144 p. Consulter notamment : Cour EDH, *Tatar c. Roumanie*, 27/1/2009 : sur l'étendue du principe de précaution.

INTRODUCTION

normes ainsi produites pour préciser leur degré de modification génétique ? Quel doit être, en effet, le degré d'information des destinataires de ces droits et de ces normes sur leur caractère transgénique²⁴ ? Les cultures en « plein champ » sont-elles raisonnables ou faut-il mener des études complètes au sein de laboratoires avant de faire entrer de tels spécimens dans les systèmes juridiques existants pour s'assurer de leur innocuité ou, à tout le moins, pour avoir préalablement évalué les conséquences prévisibles de leur présence ? De plus, un conservatoire des normes et droits d'origine – à l'image des conservatoires où des espèces qualifiées de rustiques sont préservées et classées – doit-il être créé ou faudra-t-il, dans des années se mettre à la recherche d'espèces quasi-disparues sauf dans la mémoire de certains ? Que devient, en effet, la biodiversité juridique et qui pourrait s'occuper d'une telle démarche de sauvegarde de ce patrimoine matériel et immatériel²⁵ : les Etats, les organisations internationales ou encore la société civile ? Comment et à quel prix ? N'est-ce pas alors mettre en doute l'apport de la fécondation croisée et risquer de limiter, dès l'origine, son utilisation et ses concrétisations ?

Par conséquent, ce sont les modalités des relations s'établissant entre les différentes normes internationales relatives aux droits de la personne, leur nature ainsi que leur impact sur la matière qui feront l'objet de la présente étude.

Le contexte de cette dernière (1), l'étendue de la recherche (2), la terminologie des interactions (3) et la problématique se dégageant (4) doivent être précisés.

1. LE CONTEXTE DE L'ÉTUDE

Le contexte de l'étude est lié aux particularités du droit international relatif aux droits de la personne. En effet, ce droit est caractérisé par le développement parallèle des branches le composant avant leur rapprochement (a), par une forte inflation normative (b) et par la multiplicité des organes internationaux de contrôle des normes (c).

a. Le développement des branches du droit international de la personne

Les droits de la personne sont garantis, sur le plan international, par le droit humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés.

Le droit humanitaire est « *cette portion considérable du droit international public qui s'inspire du sentiment d'humanité et qui est centrée sur la protection de la personne en cas de guerre* »²⁶. Il se subdivise en deux branches dont l'une,

²⁴ Consulter ainsi les obligations d'information et de transparence posées par la loi 2008-595 du 25/6/2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, J.O.R.F. n°148 du 26/6/2008, p. 10218 (à lire avec la décision du Conseil constitutionnel n°2008-564 du 19/6/2008), en application du droit européen applicable.

²⁵ Sur les divers acteurs de la biodiversité : Organisation de coopération et de développement économiques, *Mobiliser les marchés au service de la biodiversité, Pour une politique de conservation et d'exploitation durable*, OCDE, 2003, 154 p.

²⁶ Jean PICTET, *Le droit international humanitaire : définition*, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Unesco-Institut Henry Dunant, Pedone, Paris, 1986, p. 13.

le « droit de La Haye », concerne la conduite des hostilités alors que l'autre, le « droit de Genève », protège les personnes qui se trouvent au pouvoir de la partie adverse²⁷. Cette distinction tend à s'estomper²⁸. En effet, ces deux droits « ont développé des rapports si étroits qu'ils sont regardés comme ayant fondé graduellement un seul système complexe nommé aujourd'hui droit international humanitaire »²⁹. Pour sa part, la Cour internationale de justice a pu présenter le droit international humanitaire comme une *lex specialis* par rapport au droit international des droits de l'homme³⁰.

Quant à eux, les droits de l'homme, définis comme « l'ensemble des principes et des normes fondés sur la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les êtres humains et qui visent à en assurer le respect universel et effectif »³¹, sont souvent classés en trois générations suivant une approche chronologique et matérielle³². La première génération regroupe les droits civils et politiques présentés comme des droits-liberté, la seconde les droits économiques, sociaux et culturels qui sont considérés comme des droits-créance et la troisième les droits de solidarité qui sont des droits-participation³³. Ce classement fait l'objet de trois critiques principales. Premièrement, la distinction qui est faite entre droits-liberté et droits de créance, du point de vue de l'investissement étatique requis pour leur mise en œuvre³⁴, est souvent contredite au motif que les premiers peuvent parfois nécessiter aussi des obligations positives de la part des Etats alors que la réalisation des seconds n'exige pas toujours un lourd engagement financier³⁵. Deuxièmement, l'appartenance à la catégorie des droits de l'homme des droits de la troisième génération, que sont les droits à l'environnement, au développement, à la paix, au patrimoine commun de

²⁷ François BUGNION, Droit de Genève et droit de La Haye, *R.I.C.R.*, 2001, n°844, p. 901.

²⁸ Stanislaw E. NAHLIK, Droit dit « de Genève » et droit dit « de La Haye » : unicité ou dualité ?, *A.F.D.I.*, 1978, pp. 9-27. Les protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) recouvrent d'ailleurs ces deux domaines.

²⁹ Affirmation de la CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis, 8/7/1996, Rec. 1996, § 75.

³⁰ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis, 9/7/2004, Rec. 2004, § 25. Sur la signification de cette approche de la CIJ : Amna GUELLALI, *Lex specialis*, droit international humanitaire et droits de l'homme : leur interaction dans les nouveaux conflits armés, *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 542-547.

³¹ Jean-Bernard MARIE, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, André-Jean Arnaud (dir.), L.G.D.J., Paris, 2^{ème} édition, 1993, p. 208.

³² Karel VASAK, Le droit international des droits de l'homme, *R.C.A.D.I.*, 1974, tome 140, pp. 343-346. Cette question du classement des droits de l'homme alimente toujours les réflexions de la doctrine : Emmanuelle BRIBOSIA et Ludovic HENNEBEL (dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 398 p.

³³ Dominique ROUSSEAU, Les droits de l'homme de la troisième génération, in *Droit constitutionnel et droits de l'homme*, Economica, Paris, 1987, p. 135.

³⁴ Marc BOSSUYT, La distinction entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, *R.D.H.*, 1975, n° 4, pp. 783-820.

³⁵ Geraldine VAN BUEREN, Deconstructing the Mythologies of International Human Rights Law, in *Understanding Human Rights*, Conor Gearty et Adam Tomkins (ed.), Mansell, Londres, 1996, p. 599.

INTRODUCTION

l'humanité ainsi que le droit de communiquer, est parfois remise en question³⁶. La crainte est, en effet, celle d'une « *dénaturation* »³⁷ du concept et de la catégorie des droits de l'homme au motif que ces nouveaux droits n'ont pas pour véritable titulaire un individu mais une collectivité difficilement identifiable, que leur objet est imprécis et que leur protection juridique est délicate, voire impossible³⁸. Troisièmement, la présentation même des droits de l'homme sous forme de générations fait l'objet de critiques parce qu'il n'y aurait pas de générations possibles des droits humains du fait des connexions existantes entre eux³⁹, les débats sont alors considérés comme contreproductifs⁴⁰. Cependant, ces critiques n'ont pas empêché des appels en faveur d'une quatrième génération de droits de l'homme protégeant « *la dignité humaine contre certains abus de la science* »⁴¹ ou le droit à la santé⁴².

Pour sa part, le droit des réfugiés protège toute personne qui, « *craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte,*

³⁶ Sur le contenu de cette troisième génération de droits : Diego URIBE VARGAS, La troisième génération des droits de l'homme, *R.C.A.D.I.*, 1984, tome 184, p. 362 et Karel VASAK, Pour une troisième génération des droits de l'homme, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Christophe Swinarski (dir.), Comité international de la Croix-Rouge- Martinus Nijhoff Publishers, Genève-La Haye, 1984, p. 842.

³⁷ Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, P.U.F., Paris, 2010, 10^{ème} éd., p. 108.

³⁸ Robert PELLOUX, Vrais et faux droits de l'homme : problèmes de définition et de classification, *R.D.P.*, 1981, p. 67 ; Jean-Jacques ISRAEL, Le droit au développement, *R.G.D.I.P.*, 1983, p. 40 ; Jean RIVERO, Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme, *R.T.D.H.*, 1990, n°4, p. 324 ; Maurice KAMTO, Retour sur le « droit au développement » au plan international : Droit au développement des Etats ?, *R.U.D.H.*, 1999, p. 9 ; Gérard COHEN-JONATHAN, La Déclaration universelle et la conception des droits de l'homme, in *Law in Greater Europe, Towards a common legal area, studies in honour of Heinrich Klebes*, B. Haller, H. C. Krüger et H. Petzold (eds), Kluwer, La Haye, 2000, p. 223. Pour une critique de ces contestations : Karel VASAK, L'universalité des droits de l'homme à la lumière du droit international positif des droits de l'homme, in *Mélanges offerts à Jorge Campinos*, P.U.F., 1996, p. 418 et Abderrahmane YOUSOUFI, Réflexions sur l'apport de la « troisième génération des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Karel Vasak *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 427-432.

³⁹ Patrice MEYER-BISCH, D'une succession de générations à un système de droits humains, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, op.cit., pp. 333-354 : cet auteur appelle alors à une présentation des droits de l'homme sous forme de système.

⁴⁰ Raymond RANJEVA, Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme in *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 13.

⁴¹ Silvio MARCUS HELMONS, La quatrième génération des droits de l'homme, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 551.

⁴² Georges BENAR, Vers des droits de l'homme de la quatrième dimension, Essai de classification et de hiérarchisation des droits de l'homme, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, op.cit., pp. 91-94.

ne veut y retourner »⁴³. Pour l'instrument africain de protection, l'approche est plus large puisque « le terme « réfugié » s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité »⁴⁴.

A l'origine, la codification et le développement des droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit des réfugiés se sont produits parallèlement mais séparément⁴⁵. En effet, au niveau universel, l'Organisation des Nations Unies (ONU) s'est occupée des droits de l'homme et du droit des réfugiés, alors que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) s'est concentré sur le droit humanitaire. Par conséquent, les échanges, tant institutionnels que normatifs, ont longtemps été très limités entre les Nations Unies qui, bannissant la guerre, ne pouvaient pas concevoir des règles l'encadrant et le CICR qui ne voulait pas se rapprocher de l'organisation onusienne en raison du caractère politique de cette dernière⁴⁶. De plus, au sein même de l'ONU, la codification du droit des réfugiés et des droits de l'homme s'est produite séparément, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) étant spécifiquement chargé de « *poursuivre la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications* »⁴⁷ alors que les droits de l'homme étaient, d'un point de vue normatif, principalement du ressort de la Commission des droits de l'homme⁴⁸.

Cette approche compartimentée de la protection internationale de la personne semble reposer sur une identification exagérée de leurs origines historiques

⁴³ Article 1 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28/7/1951 tel que modifié par l'article 1 du protocole relatif au statut des réfugiés de 1966 et article 1(1) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique du 10/9/1969.

⁴⁴ Article 1(2) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique.

⁴⁵ Louise DOSWALD-BECK et Sylvain VITE, *Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme*, R.I.C.R., 1993, p. 99.

⁴⁶ Robert KOLB, *Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme*, R.I.C.R., 1998, n°831, pp. 437-447. D'ailleurs, l'élaboration des Conventions de Genève de 1949 en dehors du système des Nations Unies s'explique plus par la logique selon laquelle, la Charte des Nations Unies, interdisant la guerre, ces dernières ne pouvaient pas s'engager dans la codification d'un droit applicable à celle-ci que par la volonté de voir une autre instance s'en occuper : Yves SANDOZ, *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Rapport général, in *Les Nations Unies et le droit international humanitaire*, Genève, 19-21/10/1995, Luigi Condorelli, Anne-Marie La Rosa et Sylvie Scherrer (dir.), Pedone, Paris, 1996, pp. 57-60.

⁴⁷ Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, adopté par l'AGONU dans sa résolution 428 (V) du 14/12/1950, chapitre II, article 8. Sur les initiatives nationales ou internationales ayant précédé la création du HCR, consulter : Yves BEIGBEDER, *Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, Que sais-je ?, P.U.F., 1999, pp. 9-16.

⁴⁸ Ainsi, la Commission des droits de l'homme a rédigé la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux pactes onusiens de 1966 : Jean DHOMMEAUX, *La réforme du système des Nations-Unies dans le domaine des droits de l'homme*, *L'Europe des libertés*, 2006, n°18, p. 5.

INTRODUCTION

différentes⁴⁹. En effet, ces trois branches de protection placent toutes l'individu au centre de leurs préoccupations⁵⁰. De plus, elles trouvent leur justification dans le principe d'humanité et peuvent, par conséquent, parfois être présentées comme étant les « *branches humanitaires du droit international* »⁵¹. Les relations entre le droit humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés font donc l'objet de deux thèses opposées. Ainsi alors que l'approche intégrationniste les considère comme différents aspects d'un même droit, la thèse séparatiste y voit des droits ayant des natures et des objets différents⁵². Une troisième approche affirme, quant à elle, qu'une complémentarité existe entre ces trois droits, permettant alors à l'individu de bénéficier de la plus large protection possible⁵³. Cette dernière thèse semble s'être imposée. En effet, l'indifférence réciproque dont faisaient preuve ces trois branches du droit international de protection a aujourd'hui disparue sans qu'il n'y ait, cependant, confusion entre elles.

Le rapprochement des droits de l'homme et du droit humanitaire a débuté avec la Conférence de Téhéran de 1968 au cours de laquelle le Secrétaire général des Nations Unies a été invité à s'intéresser au droit international humanitaire⁵⁴. En effet, avec la résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur le respect des droits de l'homme en période de conflits armés, adoptée suite à cette conférence, le droit humanitaire a trouvé un écho favorable auprès des Nations Unies qui l'avaient ignoré jusque là⁵⁵. Ce rapprochement a été confirmé lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 qui recommande à l'ONU « *d'assurer le plein respect du droit humanitaire international dans toutes les situations de conflit armé, conformément aux objectifs et principes de la Charte des Nations Unies* »⁵⁶. De même, si pendant la guerre froide, le HCR a gardé ses distances avec les droits de l'homme, pour éviter de compromettre la réalisation de son action⁵⁷, il a depuis affirmé les liens existants entre la

⁴⁹ Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chili, Santiago de Chili, 2001, p. 185.

⁵⁰ Patricia BUIRETTE, *Le droit international humanitaire*, La découverte, Paris, 1996, p. 45.

⁵¹ Jovica PATRNOGIC, Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, leur promotion et leur diffusion, *R.I.C.R.*, 1988, p. 382.

⁵² Aristidis CALOGEROPOULOS-STRATIS, Droit humanitaire – Droits de l'homme et victimes des conflits armés, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984, p. 661.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Patricia BUIRETTE, *Le droit international humanitaire*, La découverte, Paris, 1996, p. 47.

⁵⁵ AGONU, Résolution 2444 (XXIII) du 19/12/1968 concernant le respect des droits de l'homme en période de conflits armés. Sur cette évolution : Louise DOSWALD-BECK et Sylvain VITE, Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, *R.I.C.R.*, 1993, p. 120. Néanmoins, dans sa résolution 237 du 14/6/1967 relative à la situation au Moyen-Orient, le Conseil de sécurité de l'ONU avait déjà appelé les parties au conflit israélo-arabe à respecter la Convention de Genève du 12/8/1949 sur le traitement des prisonniers de guerre.

⁵⁶ Déclaration et programme d'action de Vienne, adoptés lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14-25/6/1993, A/CONF.157/23, 12/7/1993, *R.U.D.H.*, 1994, p. 240, § 96.

⁵⁷ Winfried LANG, Asile, refuge et droits de l'homme, in *Droit d'asile et des réfugiés, Colloque de Caen de la S.F.D.I.*, 1996, Pedone, Paris, 1997, p. 83.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

protection des droits de l'homme et celle des réfugiés⁵⁸. Ainsi le HCR, dans le cadre d'une approche globale du problème des réfugiés, s'intéresse tant à la prévention du phénomène qu'à son règlement durable notamment par le biais du rapatriement volontaire⁵⁹. De même, côté droits de l'homme, les organes de l'ONU s'intéressent désormais aux liens qui existent, notamment, entre les droits de l'homme, les exodes importants et les personnes déplacées⁶⁰. Le droit des réfugiés entretient aussi des liens étroits avec le droit humanitaire, les exodes de population pouvant avoir pour origine la violation du droit humanitaire applicable aux conflits internes ou internationaux⁶¹. D'ailleurs, cette approche conduit à réclamer une nouvelle définition du réfugié, la définition subjective actuelle, faisant référence à la qualification de persécution, étant dépassée au regard des mouvements de masse de populations⁶². Une telle qualification objective élargirait la protection offerte par le droit des réfugiés notamment aux personnes déplacées⁶³, comme c'est actuellement le cas dans le système africain⁶⁴. De son côté, le CICR a souligné la corrélation étroite qui existe entre la contribution à une paix véritable et le respect des droits de l'homme⁶⁵.

⁵⁸ HCR, Comité exécutif, Note sur la protection internationale, n°62, XLI, 1990 : le HCR met l'accent sur la protection nécessaire des droits de l'homme des réfugiés dans leur Etat d'origine et dans leur Etat d'arrivée.

⁵⁹ Horst-Wolfram KERLL, *New Dimensions of the Global Refugee Problem and the Need for a Comprehensive Human Rights and Development-Oriented Refugee Policy*, *I.J.R.L.*, 1990, numéro spécial : *International Human Rights Law : The New Decade Refugees : Facing Crisis in the 1990s*, pp. 237-251 ; Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brésil, 2nd édition, 2003, tome I, p. 396.

⁶⁰ Winfried LANG, *Asile, refuge et droits de l'homme*, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 84. Consulter le rapport onusien établi à ce propos par le prince Sadruddin AGA KHAN, *rapport concernant les droits de l'homme et les exodes massifs* de décembre 1981 et Commission des droits de l'homme, *Droits de l'homme, exodes massifs et personnes déplacées*, E/CN.4/1995/49, 28/12/1994. La Conférence mondiale de 1993 et l'OUA ont aussi pu se déclarer consternées par les violations massives des droits de l'homme qui sont à l'origine d'exodes massifs de réfugiés et de déplacements de personnes : Déclaration et programme d'action de Vienne, adoptés lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14-25/6/1993, *op. cit.*, § 28 ; René DEGNI-SEGUI, *L'action des institutions africaines en matière de réfugiés*, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 250.

⁶¹ Vera GOWLLAND-DEBBAS, *La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés*, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 107 ; Sadako OGATA, *Human Rights, Humanitarian Law and Refugee Protection*, in *Human Rights and Humanitarian Law*, The Quest for Universality, Daniel Warner (ed.), Martinus Nijhoff, La Haye, 1997, p. 137.

⁶² L'article 1^{er} de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et l'article 1(1) de la Convention de l'UA régissant les aspects propres aux problèmes de réfugiés en Afrique de 1969 précisent, en effet, que pour être qualifiée de « réfugié », une personne doit craindre une persécution en raison d'un certain nombre de facteurs limitativement énumérés. Cf. *supra*.

⁶³ Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, *op. cit.*, p. 398.

⁶⁴ Article 1(2) de la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, précité. La Convention de l'OUA élargit, en effet, la notion de réfugié par rapport à l'instrument universel en mettant l'accent sur le critère de la violence qui lui permet de protéger de nombreuses victimes de migrations forcées : René DEGNI-SEGUI, *L'action des institutions africaines en matière de réfugiés*, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 232. Pour une affirmation selon laquelle le HCR a, de façon coutumière, étendu la définition des réfugiés aux personnes victimes de guerre ou de troubles internes : Isabelle R. GUNNING, *Modernizing customary International Law*, the challenge of Human Rights, *Virginia Journal of International Law*, 1991, vol. 31, pp. 234-247.

⁶⁵ Conseil des délégués du CICR, résolution n° 4, octobre 1983, *R.I.C.R.*, 1983, n° 744, p. 311.

INTRODUCTION

D'ailleurs, les protocoles additionnels aux Conventions de Genève confirment les liens qui existent entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme ainsi que l'évolution du CICR à l'égard des droits de l'homme⁶⁶. De plus, la IVème Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et le protocole I aux Conventions de Genève démontrent que les règles de droit humanitaire complètent le droit international des réfugiés⁶⁷. Faisant la synthèse de ces divers rapprochements, la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) de 1989 fut le premier traité international relatif aux droits de l'homme à inclure explicitement et simultanément le droit humanitaire, le droit des réfugiés et le droit international des droits de l'homme dans ses dispositions⁶⁸. De même, les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, adoptés en février 1998 par la Commission des droits de l'homme, intègrent dans leurs dispositions des éléments relevant des trois branches de protection⁶⁹.

Par conséquent, à la logique initiale de la spécialisation a succédé la logique de la concertation des trois branches du droit international de la personne⁷⁰. D'ailleurs, au regard de leur rapprochement, la question de leur confusion ou de leur fusion a pu être posée⁷¹. La Convention de 1951 relative aux droits des réfugiés est d'ailleurs parfois présentée comme « *le premier instrument universel des droits de l'homme* »⁷². De même, le droit international humanitaire a pu être appréhendé comme étant la « *partie du droit des droits de l'homme applicable dans les conflits armés* »⁷³ ou comme regroupant, d'une part, les droits de

⁶⁶ Sylvie JUNOD, Les droits de l'homme et le protocole II, *R.I.C.R.*, 1983, n° 743, pp. 254-262 ; Karl Joseph PARTSCH, La protection internationale des droits de l'homme et les Conventions de Genève de la Croix-Rouge, *R.I.D.C.*, 1974, vol. 26, p. 74 : consulter, notamment, les articles 75, 76 et 77 du Protocole I et les articles 4, 5 et 6 du protocole II.

⁶⁷ Jovica PATRNOGIC, Réflexions sur la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des réfugiés, leur promotion et leur diffusion, *R.I.C.R.*, 1988, p. 389. Consulter, notamment, l'article 44 de la IVème Convention de Genève relatif aux réfugiés et l'article 73 du protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux concernant les droits des réfugiés et des apatrides.

⁶⁸ Rachel BRETT et Eve LESTER, Refugee law and international humanitarian law: parallels, lessons and looking ahead, A non-governmental organization's view, *R.I.C.R.*, 2001, n° 843, p. 714. Consulter, notamment, les articles 22 et 38 de la CIDE du 20/11/1989 relatifs respectivement aux enfants réfugiés et à la participation des enfants aux hostilités.

⁶⁹ Codification des règles internationales relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, Robert K. GOLDMAN, *R.I.C.R.*, n°831, 1998, p.497-501 ; Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays – Commentaires, Jean-Philippe LAVOYER, *R.I.C.R.*, n°831, 1998, pp.503-516.

⁷⁰ Hervé CASSAN, Les organisations internationales et les réfugiés, les nouvelles politiques juridiques institutionnelles, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 159 ; Jean-François FLAUSS, Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Vincent Chetail et Jean-François Flauss (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 94.

⁷¹ Jacques MEURANT, Droit humanitaire et droits de l'homme : spécificités et convergences, *R.I.C.R.*, 1993, p. 95.

⁷² Vera GOWLLAND-DEBBAS, La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 104.

⁷³ Louise DOSWALD-BECK et Sylvain VITE, Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, *R.I.C.R.*, 1993, p. 99.

l'homme et, d'autre part, le droit de La Haye et celui de Genève⁷⁴. Cependant, la thèse de la complémentarité de ces différents droits semble la plus adaptée car leur fusion présente « surtout le risque de provoquer une dispersion d'efforts préjudiciables à l'homme, alors que c'est grâce à leur concertation que l'homme pourra être le mieux protégé »⁷⁵. De plus, l'équivalence entre ces trois branches n'est pas complète. Ainsi s'il n'est pas nécessaire que les droits de l'homme d'un individu soient violés pour lui reconnaître la qualité de réfugié, la violation des droits de l'homme n'emporte pas en elle-même reconnaissance de ce statut⁷⁶.

Pour compliquer le tableau de la protection internationale de la personne et les divers enchevêtrements normatifs qui peuvent s'y produire, ce secteur se caractérise aussi par le nombre exponentiel d'instruments adoptés.

b. L'inflation normative du droit international de la personne

La production normative n'est pas propre au droit international de la personne. Elle touche, en effet, tant le droit national – à tel point que le constat d'un « excès de droit » dans l'ordre juridique français a pu être effectué⁷⁷ – que divers autres domaines du droit international⁷⁸. Dans le domaine du droit international de la personne, ce phénomène de « prolifération »⁷⁹ ou d'« inflation »⁸⁰ normative touche principalement les normes relatives aux droits de l'homme et, dans une moindre ampleur, les normes relatives à la protection des réfugiés. Le droit humanitaire n'est, quant à lui, pas concerné. En effet, les instruments normatifs relatifs au droit humanitaire ont vu le jour uniquement au niveau international, sous l'égide du CICR qui a favorisé l'adoption des quatre Conventions de Genève relatives au droit humanitaire le 12/8/1949 – relatives respectivement à l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, à l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, au traitement des prisonniers de guerre et à la protection des

⁷⁴ Jean PICTET, *Les principes du droit international humanitaire*, C.I.C.R., Genève, 1967, p. 8.

⁷⁵ Karel VASAK, Le droit international des droits de l'homme, *R.C.A.D.I.*, 1974, tome 140, p.351. Contre toute idée de confusion entre droits de l'homme et droit international humanitaire, consulter aussi : Henri MEYROWITZ, Le droit de la guerre et les droits de l'homme, *R.D.P.*, 1972, pp.1059-1105 et Jean PICTET, Le droit international humanitaire : définition, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Unesco-Institut Henry Dunant, Pedone, Paris, 1986, p. 15.

⁷⁶ Denis ALLAND, Le dispositif international du droit d'asile, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 44.

⁷⁷ Bernard PIGNEROL, Le crépuscule des Lumières : Excès de droit, abus du droit in, *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, *op. cit.*, pp. 63-76.

⁷⁸ Felice MORGENSTERN, International legislation at the crossroads, *B.Y.I.L.*, 1978, pp. 101-117 ; Benedetto CONFORTI, Prolifération organique, prolifération normative et crise des Nations Unies : réflexions d'un juriste, in *L'adaptation des structures et méthodes des Nations Unies*, Daniel Bardonnnet (dir.), Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1986, pp. 153-169.

⁷⁹ Pour une utilisation de cette expression, dont il faut souligner la connotation négative : Roberto GARRETON, La valeur juridique de la Déclaration universelle dans le système des Nations Unies, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98, Avenir d'un idéal commun*, La documentation française, 1999, p. 275.

⁸⁰ Emmanuel ROUCOUNAS, Engagements parallèles et contradictoires, *R.C.A.D.I.*, 1987, tome 206, p. 201.

INTRODUCTION

personnes civiles en temps de guerre – et des deux protocoles facultatifs à ces conventions le 8/6/1977⁸¹ et d'un autre le 8/12/2005 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel⁸². Au contraire, l'intérêt pour les droits de l'homme s'est traduit par un essor normatif considérable, au sein de différentes organisations depuis la fin de la seconde guerre mondiale, qui s'est concrétisé par l'adoption d'instruments conventionnels mais aussi d'instruments déclaratoires⁸³. En effet, à la suite de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) de multiples instruments internationaux de protection des droits de l'homme, contraignants ou non, ont été adoptés au sein de divers forums. Ainsi la question de la protection des droits de l'homme a été abordée aussi bien au plan international, régional que sub-régional. Au sein du système onusien, à l'activité normative dans le domaine des droits de l'homme de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil économique et social (ECOSOC), s'ajoute celle des agences spécialisées des Nations Unies, principalement, l'Organisation internationale du travail (OIT) et l'Organisation des Nations Unies pour la science et la culture (UNESCO). Ainsi au sein de l'ONU a été adoptée la Charte internationale des droits de l'homme constituée de la DUDH du 10/12/1948, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) du 16/12/1966 et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16/12/1966 complété par ses deux protocoles facultatifs⁸⁴. Ces instruments généraux ont été accompagnés par de multiples instruments spécifiques relatifs, notamment, à la lutte contre la discrimination, aux droits des femmes, aux droits de l'enfant, à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, à l'interdiction des disparitions forcées, à l'administration de la justice, à la liberté de l'information, à la liberté d'association, au mariage et à la famille⁸⁵. De même, au sein de l'OIT divers instruments relatifs aux droits de l'homme ont été adoptés, notamment les huit conventions identifiées comme fondamentales par le Conseil d'administration de l'OIT⁸⁶. Il s'agit, en ce qui concerne la liberté syndicale de la Convention n°87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 et de la Convention n°98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949, en ce qui

⁸¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12/8/1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I) et protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12/8/1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (protocole II). Concernant le rôle joué par le CICR au niveau de l'initiative et de la discussion des protocoles de Genève de 1977 : Philippe BRETTON, *Le Comité international de la Croix-Rouge et les protocoles de Genève du 8 juin 1977*, in *Les O.N.G. et le droit international*, Mario Bettati et Pierre-Marie Dupuy (dir.), Economica, Paris, 1986, pp. 61-91.

⁸² Il s'agit en l'occurrence d'un losange rouge qui vient s'ajouter aux signes distinctifs préexistants que sont la croix rouge, le croissant rouge, le lion-et-soleil rouge.

⁸³ Sur la nature de cette distinction et ses conséquences : cf. *infra*, première partie, titre II.

⁸⁴ Glen JOHNSON et Janusz SYMONIDES, *La déclaration universelle des droits de l'homme, 40^{ème} anniversaire : 1948-1988*, UNESCO, L'Harmattan, Paris, 1991, 217 p. ; Christine CHANET, *De la Déclaration universelle à la Charte des droits de l'homme*, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98, Avenir d'un idéal commun*, op. cit., p. 269.

⁸⁵ Ces instruments, contraignants ou non, seront cités ultérieurement, si besoin.

⁸⁶ Consulter sur la notion de conventions fondamentales la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail adoptée en 1998 et Nicolas VALTICOS, *Normes internationales du travail et droits de l'homme, Où en est-on à l'approche de l'an 2000 ?*, R.I.T., 1998, pp. 151-164.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

concerne l'abolition du travail forcé de la Convention n°29 sur le travail forcé de 1930 et de la Convention n°105 sur l'abolition du travail forcé de 1957, en ce qui concerne l'égalité de la Convention n°100 sur l'égalité de rémunération de 1951 et de la Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession) de 1958, en ce qui concerne l'élimination du travail des enfants de la Convention n°138 sur l'âge minimum de 1973 et de la Convention n°182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999. L'UNESCO a, pour sa part, permis en son sein, l'adoption, notamment, de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement le 14/12/1960 ou de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme le 11/11/1997. Par ailleurs, en ce qui concerne le droit des réfugiés, l'action du HCR au sein de l'ONU a conduit à l'adoption de la Convention relative au statut des réfugiés le 28/7/1951 et de son protocole le 31/1/1967.

Au-delà de l'ONU, un phénomène de « *multiplication des ordres juridiques partiels* »⁸⁷ lié à l'émergence d'organisations régionales s'est produit. Or, avec le temps, le débat sur l'opportunité du régionalisme opposé à l'universalisme⁸⁸, a fait place à une optique de complémentarité visant à garantir la meilleure protection des droits possible⁸⁹. D'ailleurs, le régionalisme devrait encore se développer. En effet, il existe de nombreux appels réaffirmant la nécessité de créer, là où il n'en existe pas encore, des mécanismes régionaux et sous-régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Tel est notamment le cas notamment de la Résolution 32/127 de l'AGONU du 16/12/1977 concernant les dispositions à prendre, au niveau régional, pour assurer la promotion et la protection des droits de l'homme, de la Résolution 47/125 de l'AGONU du 18/12/1992 concernant les arrangements régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme, de la partie I, § 37 de la Déclaration et programme d'action de Vienne, adopté à la Conférence mondiale

⁸⁷ Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 2008, 9^{ème} édition, p. 19.

⁸⁸ Roger PINTO, Régionalisme et universalisme dans la protection des droits de l'homme, in *International Protection of Human Rights*, Asbjorn Eide et August Schou (ed.), Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1968, pp. 177-192 ; Karel VASAK, Les institutions nationales, régionales et universelles pour la promotion et la protection des droits de l'homme, *R.D.H.*, 1968, vol. I, n° 2, p. 178 ; Karel VASAK, Vers la création de Commissions régionales des droits de l'homme, in *René Cassin – Amicorum Discipulorumque Liber I – Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1969, pp. 467-478. Concernant les opinions des Etats membres de l'OEA quant à la création d'un système interaméricain de protection des droits de l'homme, consulter : Carlos A. DUNSHEE DE ABRANCHES, Comparative study of the United Nations Covenants on civil and political rights and on economic, social and cultural rights and of the draft Inter-American Conventions on Human Rights, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, 1968, pp. 171-180.

⁸⁹ Hector GROS ESPIELL, Universalisme et régionalisme dans la protection internationale des droits de l'homme, coordination du système régional américain et du système des Nations Unies, *Colloque sur L'Europe et l'Amérique latine : le défi des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Strasbourg, 1981, AS/Pol/PR/Coll/DHAL(33), V/1, p. 7 ; Karl Josef PARTSCH, Vor- und Nachteile einer Regionalisierung des internationalen Menschenrechtsschutzes, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1989, n°1, pp. 1-9 ; Christian TOMUSCHAT, Universal and Regional Protection of Human Rights : Complementary or Conflicting Issues, in *Strengthening the World Order : Universalism v. Regionalism, Risks and Opportunities of Regionalization*, Rüdiger Wolfrum (ed.), Duncker & Humblot, 1990, Berlin, p. 196.

INTRODUCTION

sur les droits de l'homme de 1993 ou de la Résolution 57/210 de l'AGONU sur les arrangements régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme du 18/12/2002. C'est principalement la zone asiatique qui est concernée car, s'il existe déjà un système régional de protection des droits de l'homme en Amérique, en Europe et en Afrique, rien de comparable n'existe en Asie⁹⁰. Cependant, l'évolution est en route sur ce continent. En effet, la Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) a été établie en octobre 2009 et, même si sa fonction a principalement été axée sur la promotion des droits de l'homme, des perspectives d'évolution existent si la Commission s'estime à même d'interpréter favorablement son mandat⁹¹.

L'Organisation des Etats américains (OEA), instaurée en 1948 par la Charte de Bogota, a adopté plusieurs instruments internationaux dans le domaine des droits de l'homme, notamment, la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme (DADH) en 1948, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) le 22/11/1969, complétée par un protocole relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et par un protocole traitant de l'abolition de la peine de mort, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture le 9/12/1985, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes le 9/6/1994, la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme le 9/6/1994 et la Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées le 7/6/1999.

De même, le Statut du Conseil de l'Europe de 1949 précise que ce dernier s'attachera à la sauvegarde et au développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁹² et, dès l'origine, l'Assemblée parlementaire a souligné que la protection des droits de l'homme et des réfugiés faisait partie des objectifs du Conseil de l'Europe⁹³. Par conséquent, au sein de cette organisation ont été adoptées, notamment, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) le 4/11/1950 complétée par divers protocoles, la Charte sociale européenne (CSE) le 18/10/1961, révisée le 3 mai

⁹⁰ Sur les raisons de cette absence de système régional asiatique des droits de l'homme : Paul TAVERNIER, L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme, *R.T.D.H.*, 1997, p. 389. Les Nations Unies organisent, cependant, des ateliers sur le développement des droits de l'homme dans la région Asie-Pacifique : Commission des droits de l'homme, *Arrangements régionaux pour la promotion et la protection des droits de l'homme dans la région de l'Asie et du Pacifique*, E/CN.4/2003/109, 24/3/2003, 27 p. En parallèle, des initiatives privées ont donné naissance à la Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des Etats asiatiques adoptée par le Conseil régional des droits de l'homme en Asie, une ONG, en décembre 1983. Sur les évolutions envisageables : Vitit MUNTARBHORN, Vers un mécanisme sur les droits de l'homme dans le cadre de l'ASEAN ?, *Droits fondamentaux*, n°2, janvier 2002, 13 p.

⁹¹ Isabelle BRACHET, La Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ANASE, premier organe régional dans le domaine des droits de l'homme en Asie du Sud-Est : avancée historique ou écran de fumée ?, *R.T.D.H.*, 2010, n°83, pp. 617-635.

⁹² Article 1^{er} alinéa b) du Statut du Conseil de l'Europe du 5/5/1949.

⁹³ Marie-Odile WIEDERKEHR, L'œuvre du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit d'asile et des réfugiés, in *Droit d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 199.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

1996, la Déclaration relative à l'asile territorial le 18/11/1977, la Convention européenne relative au statut du travailleur migrant le 24/11/1977, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants le 26/11/1987, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires le 5/11/1992, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales le 10/11/1994, la Convention européenne sur la nationalité le 6/11/1997, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine le 4/4/1997 et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains le 16/5/2005.

Par ailleurs, au sein de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), devenue Union africaine (UA) en 2002⁹⁴, des instruments de protection des droits de l'homme et des droits des réfugiés ont été adoptés, notamment, la Convention de l'Union africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique le 10/9/1969, la CADHP le 27/6/1981 et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant le 11/7/1990.

De façon plus limitée, le Conseil de la Ligue des Etats arabes, organisation créée en 1945⁹⁵, a adopté, le 15/9/1994, la Charte arabe des droits de l'homme qui, profondément révisée en mai 2004, est entrée en vigueur le 15/1/2008 sur fond de polémique⁹⁶. De plus, l'Organisation de la Conférence islamique, organisation régionale créée en 1969 et institutionnalisée en 1970, a adopté le 5/8/1990 la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam⁹⁷.

Au-delà de cette dichotomie entre protection universelle et régionale des droits de la personne, un autre niveau de protection coexiste. En effet, il y a « *morcellement de l'action juridique internationale non seulement par opposition du plan régional au plan universel, mais aussi à l'intérieur d'un même cadre géographique régional* »⁹⁸. Ainsi il existe une « *polysystème simultanée, c'est-à-dire la superposition de systèmes juridiques régionaux spécialisés matériellement, mais ayant les mêmes destinataires* »⁹⁹. En effet, des sous-systèmes régionaux, qui ne sont pas restés indifférents aux droits de la

⁹⁴ L'OUA, créée en 1963, a été remplacée par l'Union africaine au cours de la Conférence de Durban du 8/7/2002.

⁹⁵ Michel MOUSKHELI, La ligue des Etats arabes, commentaire du Pacte du 22 mars 1945, *R.G.D.I.P.*, 1946, pp. 112-158.

⁹⁶ Ainsi la Haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, Louise ARBOUR, a souligné, que ce texte reste incompatible avec les normes internationales, tant en ce qui concerne les droits des femmes qu'en ce qu'il continue d'assimiler le sionisme au racisme : communiqué de presse de l'ONU, 30/1/2008.

⁹⁷ En parallèle, le 19/9/1981, la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme a été adoptée par une ONG, le conseil islamique pour l'Europe. Cette déclaration, qui s'appuie sur la contestation de l'universalisme des droits de l'homme au nom de la religion, soulève de nombreuses difficultés : Paul TAVERNIER, L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme, *R.T.D.H.*, 1997, p. 386.

⁹⁸ Heribert GOLSONG, Le développement du droit international régional, in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Pedone, Paris, 1977, p. 233.

⁹⁹ Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 463.

INTRODUCTION

personne, regroupent, pour des projets divers, de coopération ou d'intégration, plus ou moins les mêmes Etats et, en tout état de cause, des Etats déjà parties au système régional¹⁰⁰. Ainsi au niveau européen, l'Union européenne (UE) a pu adopter des instruments relatifs aux droits des réfugiés – comme la Convention de Dublin sur l'asile du 15/6/1990 – ou aux droits de l'homme – telle la Charte des droits fondamentaux de l'UE adoptée le 7/12/2000. Cette Charte crée une « concurrence systémique »¹⁰¹ au niveau européen, particulièrement depuis qu'après, quelques ajustements rédactionnels¹⁰² et l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1/12/2009, elle a la même valeur que les traités européens¹⁰³. De même, la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, devenue Organisation sur la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) a vu émerger en son sein, le 1/8/1975, l'Acte d'Helsinki qui énonce le principe « *du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, y compris la liberté de pensée, de conscience ou de religion* »¹⁰⁴. Cet instrument a ouvert la voie au volet « *dimension humaine* » de cette organisation¹⁰⁵. Quant à elle, la Communauté des Etats indépendants (CEI), créée en 1991 entre des anciennes républiques de l'Union des républiques socialistes soviétiques, a donné naissance à la Convention relative aux droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants le 26/5/1995¹⁰⁶.

Sur le continent africain, dès les premières accessions à l'indépendance, dans les années 1960, des organisations de coopération économique et d'intégration régionale ont vu le jour telles l'Union du Maghreb arabe, la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), la Communauté économique des Etats d'Afrique centrale qui a été remplacée par la Communauté économique d'Afrique centrale, le Marché commun des Etats d'Afrique de l'est et australe, la Communauté des Etats d'Afrique australe ou l'Union économique et monétaire ouest africaine¹⁰⁷. Ces organisations sub-régionales africaines ont pris conscience du lien existant entre, d'une part, le respect de la démocratie et des droits de la personne et, d'autre part, la stabilité régionale. Ainsi dans le cadre

¹⁰⁰ Sur ces intégrations régionales : Catherine FLAESCH-MOUGIN et Joël LEBULLENGER, *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amérique, Afrique*, Bruylant, Bruxelles, 2010, 512 p.

¹⁰¹ Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Chronique de jurisprudence européenne comparée*, *R.D.P.*, 2001, p. 693.

¹⁰² Fabienne KAUFF-GAZIN, *Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne: un bilan contrasté*, *Europe*, 2008, dossier spécial sur le traité de Lisbonne, dossier 5, p. 37.

¹⁰³ Article 6 du Traité sur l'Union européenne remanié par le Traité de Lisbonne du 13/12/2007.

¹⁰⁴ Gaetano ARANGIO-RUIZ, *Human Rights and non-intervention in the Helsinki final act*, *R.C.A.D.I.*, 1977, tome 157, pp. 199-331.

¹⁰⁵ Consulter, notamment, la Charte de Paris pour une nouvelle Europe des 19-21/11/1990 et le point 9 de la Déclaration du Sommet de Lisbonne des 2-3/12/1996.

¹⁰⁶ Sur les caractéristiques de l'intégration économique dans le cadre de la CEI : Elena NONKA, *La Communauté des Etats indépendants*, Groupe de recherche sur l'intégration continentale, *cahier de recherche*, 1998, n°4, 44 p.

¹⁰⁷ Maurice GLELE-AHANHANZO, *Introduction à l'organisation de l'Unité africaine et aux organisations régionales africaines*, L.G.D.J., 1986, 574 p. ; Naceur BOURENANE, *L'intégration régionale en Afrique : état et perspectives*, in *L'intégration régionale en Afrique*, Séminaires du Centre de Développement, O.C.D.E., 2002, p. 21.

de la CEDEAO, les Etats membres ont adopté une déclaration visant à interdire tout recours à la force pour changer des gouvernements démocratiquement élus¹⁰⁸. De plus, cette organisation s'intéresse particulièrement aux droits de l'enfant et a, par conséquent, adopté la Déclaration d'Accra sur les enfants affectés par la guerre en avril 2000. En outre, l'article 4(g) du Traité révisé de la CEDEAO fait de la CADH une source de droit au sein de l'organisation.

De même, sur le continent américain, dans le cadre de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA), de 1992, un accord sur la coopération dans le domaine du travail a été passé entre les gouvernements américain, canadien et mexicain le 13/9/1993. Il prévoit des principes fondamentaux relatifs au droit au travail qui doivent être respectés sous peine d'amende¹⁰⁹. Par ailleurs, le marché commun du Sud (MERCOSUR) a été créé, le 26/3/1993 entre certains pays d'Amérique du Sud¹¹⁰. Dès l'origine, il a été proposé, qu'en son sein, une charte fondamentale des droits et des garanties du travail soit rédigée et, c'est dans cette optique, que la Déclaration sociale et du travail a été adoptée en 1998. De même, la Communauté andine a adopté plusieurs textes dans le domaine des droits de la personne dont la Charte sociale andine le 30/9/1994, la Déclaration de Machu Pichu sur la démocratie, les droits des peuples indigènes et la lutte contre la pauvreté le 30/7/2001 et la Charte andine de promotion et de protection des droits de l'homme le 26/7/2002¹¹¹.

La frénésie normative dans le domaine du droit international des droits de la personne est par conséquent un phénomène de grande ampleur caractérisé par la multitude des niveaux auxquels il se produit. Alors que certains observateurs ont pu se demander s'il y avait encore besoin de production normative au regard des nombreuses normes existantes¹¹², pour d'autres, il faut mettre en balance le grand nombre de textes adoptés au plan national avec le nombre relativement limité d'instruments adoptés au plan international¹¹³. En tout état de cause, les faits sont là et si la question de la coordination entre les organisations internationales pouvait déjà se poser dès la fin de la seconde guerre mondiale¹¹⁴, le problème est encore

¹⁰⁸ Lansana KOUYATE, Du progrès dans les perspectives d'intégration, in *L'intégration régionale en Afrique*, Séminaires du Centre de Développement, O.C.D.E., 2002, p. 159.

¹⁰⁹ Shin-ichi AGO, A crossroad in international protection of human rights and international trade : is the social clause a relevant concept ?, in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, René-Jean Dupuy (dir.), Pedone, Paris, 1999, p. 542.

¹¹⁰ Sur les points communs et les différences entre le Mercosur et l'Union européenne, consulter : Deisy VENTURA, *Les asymétries entre le Mercosur et l'Union européenne, Les enjeux d'une association interrégionale*, L'Harmattan, Paris, 2003, 501 p.

¹¹¹ Laurence BURGORGUE-LARSEN, Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international, in *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille de la S.F.D.I., Pedone, Paris, 2003, p. 246-247.

¹¹² René CASSIN, Droits de l'homme et méthode comparative, *R.I.D.C.*, 1968, n° 20, p. 491 ; Theo VAN BOVEN, The future codification of Human Rights status of deliberations – a critical analysis, *H.R.L.J.*, 1989, vol. 10, n° 1-2, p. 3.

¹¹³ Nicolas VALTICOS, Les conventions de l'Organisation internationale du travail à la croisée des anniversaires, *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 33.

¹¹⁴ C. Wilfred JENKS, Co-ordination : a new problem of International Organization, *R.C.A.D.I.*, 1950, tome 77, pp. 151-303.

INTRODUCTION

plus aigu aujourd'hui en raison de la multiplication des organisations internationales et de l'explosion du nombre d'instruments adoptés¹¹⁵.

De plus, à cette surabondance d'instruments normatifs s'ajoutent des normes de droit international général relatives aux droits de la personne. En effet, un même droit peut connaître plusieurs états normatifs, des « *métamorphoses* »¹¹⁶, en étant successivement ou simultanément inclus dans une déclaration, une convention ou protégé par le droit international général sous forme de norme coutumière, principe général de droit ou même avoir le caractère d'une norme impérative¹¹⁷. Cette diversité des états normatifs ajoute une autre dimension à l'étude des rapports qui s'instaurent entre les normes internationales de protection. A cela vient s'adjoindre la multiplicité des organes internationaux de contrôle du respect de ces normes.

c. La multiplicité des organes internationaux de contrôle

De nombreux organes de contrôle des droits de la personne coexistent, au sein d'une même organisation et entre organisations différentes – que ce soit des organisations spécialisées dans la protection des droits de la personne ou des organisations de coopération ou d'intégration économiques – mais aussi au sein d'un même espace géographique et entre différents espaces territoriaux. Ces organes universels, régionaux et sub-régionaux de protection présentent des similarités et des différences quant à leur composition, aux modalités de leur saisine ou à la nature des conclusions qu'ils rendent¹¹⁸, certains étant des juridictions et d'autres pouvant éventuellement prétendre à la qualification de quasi-juridictions¹¹⁹. Les organes non juridictionnels jouent un rôle si important au service de la protection des droits de la personne¹²⁰ que, même si leur activité

¹¹⁵ Stefan TRECHSEL, Inflation im Bereich der Menschenrechte ?, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 1998, n°3, pp. 371-388.

¹¹⁶ Intervention de M. le doyen COLLIARD, in *L'élaboration du droit international public*, colloque de Toulouse de la S.F.D.I. de 1974, Pedone, Paris, 1975, pp. 82-83.

¹¹⁷ Pour des développements sur le droit international général : cf. *infra*, première partie, Titre II.

¹¹⁸ Sur ces points : Francisco José AGUILAR-URBINA, An overview of the main differences between the systems established by the optional protocol to the ICCPR and the ACHR as regards individuals communications, *C.H.R.Y.*, 1991-92, pp. 127-144 ; Amos WAKO, Comparison of the African Charter on Human and peoples' rights and the optional protocol to the International covenant on civil and political rights, *C.H.R.Y.*, 1991-92, pp. 145-150 ; Torkel OPSAHL, The Coexistence between Geneva and Strasbourg Inter-Relationship of the International Covenant on Civil and Political Rights and their Respective Organs of Implementation, *C.H.R.Y.* 1991-1992, pp. 151-165 ; Mutoy MUBIALA, Contribution à l'étude comparative des mécanismes régionaux africain, américain et européen de protection des droits de l'homme, *Revue africaine de droit international et comparé*, 1997, tome 9, n°1, pp. 42-54 ; Philip ALSTON et James CRAWFORD (dir.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 563 p.

¹¹⁹ Pour une telle qualification et sa définition : Emmanuel DECAUX, Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ?, in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, pp. 217-223.

¹²⁰ Sur l'apport de ces mécanismes non juridictionnels, consulter notamment : Gaël ABLINE, Les observations générales, une technique d'élargissement des droits de l'homme, *R.T.D.H.*, 2008, pp. 470-477 et Anne WEBER, *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2008, 412 p.

et leur nature ne sont pas comparables à ceux des juridictions et si la problématique des interactions normatives ne se pose pas de façon identique à leur égard, la présente étude se doit de leur porter une attention particulière.

Au plan onusien, au rôle politique du Secrétaire général, du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale en faveur du respect des droits de l'homme¹²¹, s'ajoute une action de contrôle exercée par divers organes. Parmi ceux-ci, il est possible de distinguer les organes créés par la Charte des Nations Unies ou l'Assemblée générale, des organes de surveillance des traités.

Les premiers, notamment la défunte Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, la Commission de la condition de la femme et le Haut-commissaire des droits de l'homme des Nations Unies, interviennent dans le cadre de mandats très larges¹²². Ainsi pour ne citer que le rôle de la Commission des droits de l'homme, elle pouvait examiner des situations révélant des « *violations flagrantes, massives et systématiques des droits de l'homme* » en vertu de la procédure publique 1235¹²³. Dans le cadre de cette procédure publique, elle a pu mettre en place des mécanismes extra-conventionnels qui sont dévolus à des groupes de travail ou à des rapporteurs indépendants. Ces mécanismes sont centrés, soit sur des Etats, soit sur des thèmes particuliers comme la détention arbitraire ou les disparitions forcées¹²⁴. En outre, en vertu de la procédure 1503, la Sous-Commission et la Commission des droits de l'homme pouvaient examiner, de façon confidentielle, cette fois, « *toute communication qui semble révéler un ensemble de violations flagrantes et systématiques* » des droits de l'homme¹²⁵. Après diverses tergiversations¹²⁶, un Conseil des droits de l'homme a été institué en mars 2006, en remplacement de la Commission des droits de l'homme dont l'image était ternie par la politisation de ses débats, pour examiner « *les violations des droits de l'homme notamment lorsque celles-ci sont flagrantes et systématiques* » et formuler des recommandations à leur sujet¹²⁷. Le Conseil reprend les mécanismes

¹²¹ Sur les actions de ces institutions en faveur de la protection des droits de l'homme, consulter : Torkel OPSAHL, *Instruments of Implementation of Human Rights*, *H.R.L.J.*, 1989, vol. 10, n°1-2, pp. 15-16.

¹²² A propos de ces mandats : Philip ALSTON (ed.), *The United Nations and Human Rights – A critical appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992, 765 p.

¹²³ Procédure fondée sur la résolution 1235 (LII) de l'ECOSOC du 6/6/1967. Pour une étude du fonctionnement de cette procédure et de la procédure 1503, consulter : Philip ALSTON, *The Commission on Human Rights*, in *The United Nations and Human Rights – A critical appraisal*, *op. cit.*, pp. 145-173.

¹²⁴ Résolution 1991/42 de la Commission des droits de l'homme du 5/3/1991 créant le groupe de travail sur la détention arbitraire ; Résolution 20 (XXXVI) de la Commission des droits de l'homme du 29/2/1980 créant le groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires.

¹²⁵ Résolution 1503 (LXVIII) du 27/5/1970 de l'ECOSOC instaurant cette procédure. La procédure 1503 a été modifiée en 2000 mais conserve le même nom : Conseil économique et social, résolution 2000/3 du 16/6/2000.

¹²⁶ Jean DHOMMEAUX, *La réforme du système des Nations-Unies dans le domaine des droits de l'homme*, *L'Europe des libertés*, 2006, n°18, pp. 1-15.

¹²⁷ AGONU, Conseil des droits de l'homme, résolution 60/251, 15/3/2006. Sur cette réforme et sur d'autres envisagées au sein de l'ONU : Emmanuel DECAUX (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme, Enjeux et défis d'une réforme*, Pedone, Paris, 2006, 348 p.

INTRODUCTION

instaurés par la Commission, éventuellement sous une nouvelle terminologie. Ainsi la procédure 1503 est remplacée par la nouvelle procédure d'examen de plaintes¹²⁸. Ce Conseil semble plus efficace que la feue Commission car plus réactif, en se réunissant en sessions ordinaires et en sessions spéciales, moins politique, en accordant une place importante aux organisations non gouvernementales et plus impartial avec l'instauration de l'examen périodique universel qui met fin à la sélectivité dans le domaine des droits de l'homme et permet de traiter tous les Etats sur un pied d'égalité. Les avis sur son véritable apport sont cependant partagés¹²⁹.

Pour leur part, les organes de surveillance des traités de l'ONU, à l'exception du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, ont été créés par les dispositions respectives des traités relatifs aux droits de l'homme¹³⁰. Il s'agit du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale qui contrôle le respect de la CEDR, du Comité des droits de l'homme (CDH) qui assure le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui contrôle le respect de la Convention du même nom (CEDAW), du Comité contre la torture qui supervise la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, du Comité des droits de l'enfant qui surveille l'application de la Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE), du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille qui s'assure du respect de la Convention internationale éponyme, du Comité des droits des personnes handicapées qui contrôle le respect de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et du Comité des disparitions forcées qui assure le respect de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹³¹. Ces comités examinent le respect des obligations étatiques par le biais de rapports qui doivent

¹²⁸ Emmanuel DECAUX, Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit ?, *op. cit.*, 2009, pp. 228-232.

¹²⁹ Marina EUDES, De la Commission au Conseil des droits de l'homme : vraie réforme ou faux-semblant ?, *A.F.D.I.*, 2006, pp. 599-616 ; Maxime TARDU, Le nouveau Conseil des droits de l'homme aux Nations Unies : décadence ou résurrection ?, *R.T.D.H.*, 2007, pp. 967-991 ; Trente-cinq ONG, dont Amnesty International et Human Rights Watch, ont adressé une lettre ouverte au Conseil, le 11/6/2009, pour dénoncer des dérives attentatoires aux droits de l'homme qui seraient apparues lors de la 11^{ème} session du Conseil qui s'est tenue du 2 au 19/6/2009.

¹³⁰ A la différence des autres organes de surveillance des traités, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a été créé par la résolution 1985/17 du 28/5/1985 de l'ECOSOC concernant l'examen de la composition, de l'organisation et des arrangements administratifs du groupe de travail de session d'experts gouvernementaux chargés d'étudier l'application du PIDESC. Sur cette spécificité et ce qu'elle exprime quant à la place subsidiaire accordée aux droits économiques : Jean DHOMMEAUX, La contribution du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies à la protection des droits économiques, sociaux et culturels, *A.F.D.I.*, 1994, p. 633.

¹³¹ Article 8 de la CEDR ; article 28 du PIDCP ; article 17 de la CEDAW ; article 17 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; article 43 de la CIDE ; article 72 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; article 34 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ; article 26 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

leur être transmis par les Etats¹³². Ils peuvent aussi, à l'exception du Comité des droits économiques et sociaux¹³³ et du Comité des droits de l'enfant, recevoir des communications étatiques¹³⁴ et / ou individuelles¹³⁵ relatives au non-respect de la convention dont ils doivent assurer le respect sous réserve de l'acceptation de ces possibilités par les Etats parties.

Au plan universel, les institutions spécialisées ont aussi mis en place des mécanismes de contrôle des normes internationales relatives aux droits de la personne.

Ainsi au sein de l'UNESCO et de l'OIT, le contrôle des obligations étatiques est réalisé sur rapports et communications. En effet, au sein de l'Organisation pour la science et la culture, le Comité sur les conventions et recommandations est compétent pour examiner les rapports étatiques relatifs à la mise en œuvre des normes de l'organisation¹³⁶ ainsi que des communications relatives à des questions concernant l'exercice des droits de l'homme dans les domaines de compétence de l'organisation, qu'il s'agisse de cas individuels ou de violations massives, systématiques ou flagrantes¹³⁷. De même, au sein de l'OIT, la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations examine les rapports étatiques et la Commission de l'application des conventions et recommandations débat sur les rapports de la Commission d'experts¹³⁸. De plus, des plaintes et des réclamations peuvent être transmises au Comité de la liberté syndicale, des réclamations au Conseil d'administration et des plaintes au Bureau international du travail¹³⁹. Or, le Comité de la liberté syndicale est compétent,

¹³² Article 16 du PIDESC ; article 40 du PIDCP ; article 44 de la CIDE ; article 19 de la Convention contre la torture de l'ONU ; article 18 de la CEDAW ; article 73 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; article 35 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

¹³³ Cependant, le protocole facultatif au PIDESC qui permettra de reconnaître aux particuliers ou aux groupes de présenter des communications relatives au non-respect du Pacte, a été adopté par l'AGONU le 10/12/2008 et ouvert à la signature le 24/9/2009.

¹³⁴ Article 41 du PIDCP ; article 21 de la Convention des Nations Unies contre la torture ; article 76 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

¹³⁵ Protocole facultatif se rapportant au PIDCP ; article 22 de la Convention contre la torture ; article 77 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ; article 1^{er} du protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées ; protocole facultatif à la CEDAW. Sur l'apport de ce protocole, consulter : Sabine BOUET-DEVRIERE, La protection universelle des droits de la femme : vers une efficacité accrue du droit positif international ? (Analyse des dispositions du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes), *R.T.D.H.*, 2000, pp. 453-477.

¹³⁶ Les Etats transmettent leurs rapports en vertu de l'article VIII de l'Acte constitutif de l'UNESCO.

¹³⁷ Procédure instaurée par la décision 104 EX/3.3 du Conseil exécutif de l'UNESCO en 1978. Diverses propositions ont été formulées pour tenter de réformer cette procédure : Boran SAY, Procédure d'examen des communications relatives aux violations alléguées des droits de l'homme dans les domaines de compétence de l'UNESCO : problème du double emploi et réflexion sur la réforme envisagée, in *Les droits de l'homme à l'aube du XXI^{ème} siècle*, Karel Vasak *Amicorum Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 819-861.

¹³⁸ Jean-Pierre LAVIEC, La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'Organisation internationale du Travail, *R.U.D.H.*, 1991, p. 66.

¹³⁹ Articles 24, 25, 26 à 34 de la Constitution de l'OIT.

INTRODUCTION

depuis sa création en 1950, à l'égard de tout Etat membre de l'OIT, qu'il soit lié ou non par les conventions n°87 et 98 de cette organisation relatives respectivement, pour la première à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical et, pour la deuxième, au droit d'organisation et de négociation collectives. Cette originalité s'explique par le fait que le préambule de la Constitution de l'organisation, qui lie tout Etat membre, affirme le principe de la liberté syndicale¹⁴⁰. De la même façon, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail de 1998 affirme que l'ensemble des Etats membres de l'organisation doit, du seul fait d'y être parties, respecter quatre droits fondamentaux que sont la liberté d'association et de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Concernant le droit international des réfugiés, c'est le HCR qui est chargé de veiller à l'application de la Convention de 1951 et du protocole de 1967¹⁴¹. Pour faciliter son travail les Etats parties doivent lui fournir des rapports relatifs à la mise en œuvre de leurs obligations à l'égard des réfugiés¹⁴². Les propositions visant à créer une instance juridictionnelle internationale et des instances régionales compétentes pour contrôler le respect du droit international du réfugié n'ont pas été suivies¹⁴³. De son côté, la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'Union africaine était chargée de régler tout différend relatif à l'interprétation ou l'application de la Convention de l'Union africaine relative aux réfugiés¹⁴⁴. Cette Commission, créée en 1964 et dissoute en 1977, n'a cependant jamais effectivement fonctionné¹⁴⁵. C'est donc le Comité de coordination pour l'assistance aux réfugiés qui coordonne la matière au sein de l'Union africaine¹⁴⁶. De plus, la prévention, la gestion et la résolution des conflits impliquant les réfugiés relève, depuis 1993, du mécanisme de prévention, de gestion et de résolution des conflits adopté par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Union africaine en juin 1993¹⁴⁷. Ce mécanisme est renforcé par les mécanismes de gestion et de prévention des

¹⁴⁰ Nicolas VALTICOS, Les conventions de l'Organisation internationale du travail à la croisée des anniversaires, *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 19.

¹⁴¹ Article 35 de la Convention de 1951 sur les réfugiés et article II du protocole de 1967. Le statut du HCR est annexé à la résolution 428(V) de l'AGONU du 14/12/1950.

¹⁴² Article 35(2) de la Convention de 1951 relative aux réfugiés et article II(2) du protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés.

¹⁴³ Winfried LANG, Asile, refuge et droits de l'homme, in *Droit d'asile et des réfugiés*, op. cit., p. 91 ; Jean-Yves CARLIER, Et Genève sera ... La définition du réfugié : bilan et perspective, in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, op. cit., p. 88.

¹⁴⁴ Article 9 de la Convention de l'UA sur les réfugiés.

¹⁴⁵ Mutoy MUBIALIA, La Convention de l'Organisation de l'Unité africaine du 10 septembre 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et ses liens avec la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, in *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, op. cit., p. 226.

¹⁴⁶ René DEGNI-SEGUI, L'action des institutions africaines en matière de réfugiés, in *Droit d'asile et des réfugiés*, op. cit., p. 239.

¹⁴⁷ Hassatou BALDE, Les mécanismes de prévention, de gestion et de règlement des conflits des organisations africaines, *Actualité et droit international*, 2001.

conflits des organisations sub-régionales africaines qui peuvent aussi traiter du respect des droits des réfugiés.

Tout comme le système de contrôle international du droit des réfugiés, celui du droit international humanitaire ne s'est pas non plus inspiré des systèmes contraignants qui existent dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme¹⁴⁸. Il repose, en effet, sur le système de la puissance protectrice, sur la Commission internationale d'établissement des faits et sur l'universalité de juridiction – mécanismes limités qui ont cependant connu des évolutions récentes qui laissent présager, à terme, une meilleure efficacité¹⁴⁹ – et sur le CICR qui a des possibilités d'actions restreintes non comparables aux mécanismes de contrôle des conventions internationales des droits de l'homme¹⁵⁰.

A ces mécanismes universels, s'ajoutent des mécanismes régionaux de protection des droits de la personne.

Ainsi dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) peut être saisie de requêtes étatiques ou individuelles concernant le respect de la CEDH¹⁵¹. L'interprétation de la Convention européenne est le fait de la seule Cour depuis la disparition de la Commission européenne des droits de l'homme (Commission EDH) mais la jurisprudence précédemment établie a été conservée¹⁵². La Cour EDH est aussi chargée de donner des avis consultatifs relatifs à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine¹⁵³. Cette compétence qui n'a pas été utilisée a été rappelée aux Etats par la Cour EDH dans son arrêt de Grande chambre, *Vo c. France* du 8/7/2004¹⁵⁴. Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) assure, quant à lui, le respect de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée suite à la

¹⁴⁸ Pour un regret par rapport à cette situation : Aristidis CALOGEROPOULOS-STRATIS, Droit humanitaire – Droits de l'homme et victimes des conflits armés, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1984, p. 660.

¹⁴⁹ Paul TAVERNIER, Réflexions sur les mécanismes assurant le respect du droit international humanitaire, conformément aux Conventions de Genève et aux protocoles additionnels, *Actualité et droit international*, 2000 ; Luigi CONDORELLI, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en œuvre du droit international humanitaire ?, in *Un siècle de droit international humanitaire, centenaire des Conventions de La Haye, cinquantième des Conventions de Genève*, Paul Tavernier et Laurence Burgogues-Larsen (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 87-89.

¹⁵⁰ Jean-Luc BLONDEL, Rôle du CICR en matière de prévention des conflits armés : possibilités d'action et limites, *R.I.C.R.*, 2001, n°844, pp. 923-945.

¹⁵¹ Articles 33 et 34 de la CEDH.

¹⁵² Cette disparition a fait suite à l'entrée en vigueur, le 1/11/1998, du protocole 11 à la CEDH. Consulter : Andrew DRZEMCZEWSKI, Protocole n°11 à la CEDH : préparation à l'entrée en vigueur, *J.E.D.I.*, 1997, n°1, pp. 59-76. Sur cet impératif de continuité de la jurisprudence, consulter : Vincent BERGER, La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme : d'une jurisprudence à l'autre, in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 133.

¹⁵³ Article 29 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

¹⁵⁴ Cour EDH, GC, *Vo c. France* du 8/7/2004, § 89. La proposition visant à compléter cette convention d'un protocole autorisant le dépôt de requêtes individuelles devant la Cour EDH n'a pas abouti. Actuellement, en vertu de l'article 30 de la convention, les Etats parties doivent transmettre au Secrétaire général du Conseil de l'Europe des renseignements sur sa mise en œuvre en droit national.

INTRODUCTION

transmission de rapports étatiques¹⁵⁵ et de réclamations collectives à l'égard des Etats ayant accepté cette dernière possibilité¹⁵⁶. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants assure le respect de la Convention européenne éponyme par le biais de visites *in situ*¹⁵⁷. Pour sa part, la Convention – cadre pour la protection des minorités nationales charge le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, assisté d'un comité consultatif, de veiller à son respect grâce à la transmission par les Etats d'informations sur sa mise en œuvre¹⁵⁸. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) assure le suivi des obligations des Etats découlant de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains par les Parties. Un Commissaire aux droits de l'homme a aussi été instauré au sein du Conseil de l'Europe mais il n'a pas un rôle de contrôle sur communications¹⁵⁹. A ces organes, instaurés au sein du Conseil de l'Europe, il faut ajouter les mécanismes établis au sein de l'OSCE, notamment, le Haut Commissaire aux minorités nationales qui agit lorsqu'il est informé de problèmes de minorités nationales, que ce soit en déclenchant un mécanisme d'alerte rapide, par des missions *in situ* ou par le biais de la diplomatie silencieuse¹⁶⁰. En outre, la Commission des droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants supervise le respect de la Convention des droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants¹⁶¹. De plus, au niveau de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) – anciennement dénommée Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009 – et le Tribunal – anciennement Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) – assurent le respect des droits fondamentaux par le biais des principes généraux du droit communautaire¹⁶². Au sein de l'Organisation des Etats américains, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme (Commission IDH et Cour IDH) assurent le respect de la Convention américaine des droits de l'homme suite à des communications individuelles ou étatiques¹⁶³. La Cour IDH peut être saisie par les Etats – s'ils ont accepté une telle possibilité – et par la Commission IDH¹⁶⁴. Pour sa part, la Commission IDH assure aussi le respect de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme à l'égard de tous les Etats membres de l'organisation, parties ou non à la CADH¹⁶⁵. Elle assure, en outre, le respect, sur

¹⁵⁵ Articles 21 et 22 de la CSE et article C de la partie IV de la CSE révisée.

¹⁵⁶ Protocole additionnel à la CSE prévoyant un système de réclamations collectives du 9/11/1995.

¹⁵⁷ Article 1 de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

¹⁵⁸ Articles 24, 25 et 26 de la Convention - cadre pour la protection des minorités nationales.

¹⁵⁹ Institution créée par la résolution du 7/5/1999 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

¹⁶⁰ L'institution du Haut Commissaire aux minorités nationales a été créée en 1992 par l'OSCE.

¹⁶¹ Article 34 de la Convention des droits de l'homme de la CEI.

¹⁶² Sur un récapitulatif de l'action de la CJCE dans ce domaine : Cour EDH, GC, *Bosphorus c. Irlande*, arrêt, 30/6/2005 et pour plus de développements sur la consécration prétorienne des droits fondamentaux en droit communautaire : cf. *infra*, première partie, titre II.

¹⁶³ Articles 33, 44, 45, 61 et 62 de la CADH.

¹⁶⁴ Articles 61 et 62 de la CADH.

¹⁶⁵ Sur la dualité de ce système interaméricain de protection et la complexité qui en découle : Pedro NIKKEN, Le système interaméricain des droits de l'homme, *R.U.D.H.*, 1990, vol. 2, n°3, p. 99.

examen de rapports étatiques, de la Convention américaine pour la prévention et la répression de la torture ainsi que de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes et de la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme en association avec la Cour IDH dans ces deux derniers cas¹⁶⁶. C'est, par contre, un Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées qui a été établi pour contrôler le respect de la Convention interaméricaine éponyme¹⁶⁷. Les organisations économiques américaines ont aussi assisté, en leur sein, à la création de juridictions régionales. Par conséquent, la Cour de la Communauté caraïbe, la Cour de la Communauté andine et la Cour du Système d'intégration centraméricain pourraient avoir à se prononcer sur la question du respect des droits fondamentaux, tout comme la CJUE a été amenée à le faire au sein de l'ordre juridique communautaire¹⁶⁸. De son côté, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Commission ADHP) s'assure du respect de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en examinant les rapports fournis par les Etats et les communications dont elle est saisie¹⁶⁹. Depuis 2004, le protocole à la Charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'homme est entré en vigueur mais l'installation de cette juridiction a tardé. Elle n'a tenu sa première réunion qu'en juin 2006¹⁷⁰ et n'a rendu son premier et unique arrêt pour le moment qu'en décembre 2009¹⁷¹. Pour sa part, le Comité sur les droits et le bien-être de l'enfant veille au respect de la Charte africaine des droits de l'enfant¹⁷². Les Etats parties à cette Charte doivent lui soumettre des rapports périodiques sur la mise en œuvre de leurs obligations et ce Comité peut aussi recevoir des communications d'individus, de groupes ou d'organisations non gouvernementales¹⁷³. De plus, tout comme sur le continent américain, il existe plusieurs juridictions au sein d'organisations régionales africaines à vocation économique dont les compétences pourraient, à terme, entrer en concurrence avec celles de la Commission et de la Cour africaines. Ainsi la Cour de l'Union

¹⁶⁶ Article 17 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture ; article XIII de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes ; articles 10-12 de la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme. Sur ces mécanismes : Scott DAVIDSON, *The Inter-American Human Rights System*, Dartmouth, 1996, pp. 62-67.

¹⁶⁷ Article VI de la Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées.

¹⁶⁸ Sur cette éventualité : Laurence BURGORGUE-LARSEN, Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international, in *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., p. 207. Il faut noter, cependant, que le Système d'intégration centraméricain prohibe tout empiètement de la Cour instaurée en son sein sur les compétences de la Cour IDH.

¹⁶⁹ Articles 47, 55 et 62 de la CADHP.

¹⁷⁰ Sur les réticences et les difficultés soulevées par la création de cette cour : Christof HEYNS, Le rôle de la future Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Jean-François Flauss et Elisabeth Lambert-Abdelgawad (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 236-238.

¹⁷¹ Cour ADHP, *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*, arrêt, 15/12/2009.

¹⁷² Article 42 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant. Sur cette convention, consulter : Mireille AFFA'A MINDZIE, *La protection internationale des droits de l'enfant*, Thèse, Université de Strasbourg, 2001.

¹⁷³ Articles 43 et 44 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant.

INTRODUCTION

économique et monétaire ouest africaine, la Cour de la Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale, la Cour de la Communauté économique africaine, la Cour de l'Union africaine, le Tribunal de la Communauté pour le développement de l'Afrique orientale, la Cour de la Communauté d'Afrique de l'est, la Cour de justice la CEDEAO¹⁷⁴, la Cour du marché commun d'Afrique orientale et du sud, la Cour de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale¹⁷⁵ et l'instance judiciaire de l'Union du Maghreb arabe pourraient avoir à traiter et certaines ont déjà eu à traiter d'affaires nécessitant une prise de position sur la question des droits de l'homme, comme ce fut le cas de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁷⁶.

D'ailleurs, les juridictions des systèmes des marchés communs américain et africain saisies de questions relatives aux droits de l'homme pourraient s'appuyer sur la jurisprudence développée par la CJUE lorsqu'elle a été confrontée à ce problème, puisqu'elles font régulièrement appel à la pratique de la Cour de Luxembourg dans leurs arrêts¹⁷⁷.

Quant à lui, le mécanisme de contrôle de la Charte arabe des droits de l'homme repose sur un Comité arabe des droits de l'homme chargé d'examiner les rapports étatiques¹⁷⁸. Il existe aussi la Commission régionale arabe pour les droits de l'homme au sein de la Ligue des Etats arabes mais cette commission ne contrôle aucune convention relative aux droits de l'homme¹⁷⁹.

L'absence de rationalisation dans la création des organes est renforcée par le fait que la plupart ne sont créés que pour assurer le respect des normes insérées dans un seul instrument, le « *souci de la spécialisation* » l'emportant sur celui de la

¹⁷⁴ Notamment : Cour de justice de la CEDEAO, *Dame Hadijatou Mani Koraou c. la République du Niger*, arrêt, 27/10/2008, §§ 42-43 (affaire d'« esclavage moderne ») et Cour de justice de la CEDEAO, *Hissène Habré c. République du Sénégal*, arrêt, 18/11/2010 (concernant la non rétroactivité des lois pénales et le principe de légalité des crimes et délits) : dans ces deux arrêts, la Cour de justice a invoqué à l'appui de son raisonnement la jurisprudence de la Cour EDH. Pour un commentaire de la 1^{ère} affaire, consulter : Mélanie DUBUY, Chronique de jurisprudence internationale, *R.G.D.I.P.*, 2009, n°3, pp. 718-719.

¹⁷⁵ Sur la montée en puissance des affaires relatives aux droits de l'homme devant les juridictions économiques africaines : Solomon T EBOBRAH, Human rights developments in subregional courts in Africa during 2008, *African Human Rights Law Journal*, vol. 9, n°1, pp. 312-335.

¹⁷⁶ Sur les diverses difficultés rencontrées dans la mise en place de ces juridictions : Laurence BURGORGUE-LARSEN, Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international, in *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., p. 245. Concernant la CEDEAO, le traité de Cotonou du 24/7/1993 a intégré une référence expresse à la protection des droits de l'homme dans le respect de la Charte de Banjul dans le traité révisé de la CEDEAO. Par ailleurs, la Cour de la CEDEAO et la Cour de justice de la Communauté des Etats d'Afrique de l'est, cherchent à permettre, au-delà des Etats, leur saisine par les individus, ce qui peut augmenter les hypothèses d'affaires soumises relatives aux droits de la personne : Dandi GNAMOU-PETAUTON, Les mécanismes régionaux africains de protection des droits de l'homme, in *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paul Tavernier (dir.), L'Harmattan, Paris, 2008, p. 257.

¹⁷⁷ Laurence BURGORGUE-LARSEN, De l'internationalisation du dialogue des juges, in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, Paris, 2009, p. 122.

¹⁷⁸ Articles 45 à 48 de la Charte arabe des droits de l'homme entrée en vigueur le 15/1/2008.

¹⁷⁹ Cette Commission a été créée le 3/9/1968 par la décision R 2442/48 du Conseil de la Ligue arabe.

rationalisation¹⁸⁰. Cependant, au sein de l'ONU, le Haut Commissariat pour les droits de l'homme mène des consultations pour harmoniser les activités des organes créés en vertu des instruments internationaux, de sorte qu'ils fonctionnent en tant que système unifié¹⁸¹. L'actuelle coexistence des organes de contrôle des divers instruments de protection des droits de la personne fait, en effet, naître le risque de leur ignorance réciproque conduisant éventuellement à des différences d'interprétation. Ces dernières compliqueraient alors la tâche des Etats dans la mise en œuvre de décisions, au mieux divergentes, au pire contradictoires et porteraient atteinte à la crédibilité et à l'autorité des mécanismes¹⁸².

De plus, les conventions relatives aux droits de la personne peuvent aussi prévoir la possibilité de saisir la CIJ pour régler des différends quant à leur application et à leur interprétation¹⁸³. Ainsi la CIJ a été directement saisie de la question de la violation de la Convention sur le génocide¹⁸⁴, de la Convention pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR)¹⁸⁵ et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁸⁶. Elle a aussi

¹⁸⁰ Pour une approche isolée selon laquelle ces divers comités n'apportaient rien que n'offrait déjà le CDH : Syméon KARAGIANNIS, La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ?, in *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., pp. 31-33.

¹⁸¹ Plan de gestion stratégique de la Haut-commissaire, 2006-2007, Haut-commissariat aux droits de l'homme, ONU, 2006, p. 10.

¹⁸² Pierre-Henri IMBERT, Complementarity of Mechanisms within the Council of Europe – Perspectives of the Directorate of Human Rights, *H.R.L.J.*, 2000, p. 293. Sur les risques de divergences jurisprudentielles : cf. *infra*, 2ème partie, Titre I, chapitre 1.

¹⁸³ Article 8 de la Convention de 1926 sur l'esclavage, article 9 de la Convention de 1948 sur le génocide, article 9 de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme, article 22 de la CEDR, article 29 de la CEDAW, article 30 de la Convention des Nations Unies contre la torture, article 38 de la Convention de Genève sur les réfugiés, article IV du protocole de 1967 sur les réfugiés. Mais ces articles ont parfois fait l'objet de nombreuses réserves : Jean DHOMMEAUX, De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum, *A.F.D.I.*, 1989, p. 421 et Philippe BRETTON, L'URSS et la compétence de la Cour internationale de justice en matière de protection des droits de l'homme, *A.F.D.I.*, 1989, pp. 261-275.

¹⁸⁴ Saisie par la Serbie Monténégro de la question de l'emploi de la force par les membres de l'OTAN au Kosovo en vertu de la Convention contre le génocide, la CIJ a considéré, qu'en l'espèce, la Convention contre le génocide n'étant pas entrée en vigueur avant son propre statut, elle ne pouvait pas en connaître : CIJ, *Licéité de l'emploi de la force, Serbie et Monténégro contre Belgique, Canada, France, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Etats-Unis et Royaume-Uni*, arrêts du 15/12/2004. Par ailleurs, la Cour a commencé en mars 2006 les auditions relatives à l'affaire concernant l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide opposant la Bosnie-Herzégovine c. la Serbie Monténégro. Cependant, dans un arrêt du 26/2/2007 sur l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Bosnie-Herzégovine contre Serbie et Monténégro, qui a fait l'objet d'un certain nombre de critiques, la Cour a eu à appliquer la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide : Jean-Marc SOREL, Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser, *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 259-272 ; Philippe WECKEL, L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour, *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 305-329 ; Anne-Lise TEANI, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, vecteur d'unité ou de fragmentation du droit international ?, *Revue de science criminelle*, 2007, pp. 765-778.

¹⁸⁵ L'affaire *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, qui oppose la Géorgie à la Russie et qui fait suite à une requête déposée le 12/8/2008, est en cours d'examen.

¹⁸⁶ Il s'agit de l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* qui oppose la Belgique au Sénégal et qui est en cours d'examen suite à l'instance introduite le 19/2/2009 par la

INTRODUCTION

récemment été confrontée, dans d'autres affaires, à plusieurs questions mettant en jeu des droits la personne. Il s'agit, notamment, d'affaires concernant la protection diplomatique¹⁸⁷, l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé¹⁸⁸, la compétence universelle en matière de crime contre l'humanité et de torture¹⁸⁹ ou l'atteinte aux droits de l'homme en liaison avec un environnement sain¹⁹⁰. La CIJ peut reconnaître une évolution en la matière, une ouverture du droit international à la protection des droits de l'homme. Ainsi dans l'arrêt *Ahmadou Sadio Diallo* de 2007, la CIJ a affirmé qu'« en raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis »¹⁹¹. Or, dans de telles hypothèses, la CIJ risque d'entrer en contact, voire en conflit, avec les standards de protection des droits de l'homme inclus dans les diverses conventions et surtout avec la jurisprudence des organes internationaux de protection¹⁹².

Par ailleurs, ce phénomène de multiplication des organes de contrôle est amplifié par la création des tribunaux pénaux internationaux. La première vague de tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, constituée par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, avait soulevé de nombreuses critiques¹⁹³. Faisant suite à l'instauration de deux nouveaux tribunaux *ad hoc* que sont le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)¹⁹⁴ situé à La Haye et le Tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR)¹⁹⁵ situé à Arusha, la création de la Cour pénale internationale

Belgique. Une ordonnance refusant d'indiquer, dans cette affaire, des mesures conservatoires a été rendue par la CIJ le 25/5/2009.

¹⁸⁷ CIJ, *LaGrand*, arrêt, 27/6/2001, Rec. 2001 ; CIJ, *Avena*, arrêt 31/3/2004, Rec. 2004 ; CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo*, Guinée c. RDC, arrêt, 24/5/2007, Rec. 2007 et arrêt, 30/11/2010, Rec. 2010.

¹⁸⁸ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9/7/2004, Rec. 2004.

¹⁸⁹ CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France*, République du Congo c. France, saisine du 9/12/2002. L'affaire a été rayée du rôle, le 17/11/2010, à la demande de la République du Congo.

¹⁹⁰ CIJ, *Différend relatif à l'épandage aérien par la Colombie d'herbicides toxiques en territoire équatorien*, requête introduite le 31/3/2008 par l'Equateur.

¹⁹¹ CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo*, Guinée c. RDC, arrêt, 24/5/2007, Rec. 2007, § 39.

¹⁹² Pierre-Marie DUPUY, Les juridictions internationales face au procès équitable, Le point de vue de la Cour internationale de justice, in *Variations autour d'un droit commun, Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Mireille Delmas-Marty, Horatia Muir Watt et Hélène Ruiz Fabri (dir.), Société de législation comparée, Paris, 2001, p. 242.

¹⁹³ Henri DONNEDIEU DE VABRES, Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international, *R.C.A.D.I.*, 1947, tome 70, pp. 477-580 ; Jean-Paul BAZELAIRE et Thierry CRETIN, *La justice pénale internationale : son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*, P.U.F., 2000, p. 39.

¹⁹⁴ Créé par la Résolution 808 du Conseil de sécurité du 22/2/1993. Sur les enjeux de l'instauration de ce tribunal : Philippe WECKEL, L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie, *A.F.D.I.*, 1993, pp. 232-261 ; Karine LESCURE, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Cedin, Montchrestien, 1994, 203 p.

¹⁹⁵ Créé par la Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité du 8/11/1994.

(CPI) par le traité de Rome du 17/7/1998¹⁹⁶, ouvre une nouvelle ère en la matière. Il s'agit, en effet, de l'instauration d'une cour permanente, longtemps attendue. En effet, les premières discussions sur la création d'une Cour pénale permanente se sont tenues en 1947 au sein de la Commission du droit international¹⁹⁷ et la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 envisage la création d'une « *Cour criminelle internationale* » dans son article VII. De plus, des juridictions pénales internationalisées ont fait leur apparition sur la scène nationale et internationale. C'est ainsi, notamment, qu'un tribunal spécial pour le Sierra Leone a été créé, le 14/8/2000 par le Conseil de sécurité, suivi par la mise en place, le 13/5/2003, d'une chambre extraordinaire chargée de la poursuite des crimes commis par les Khmers rouges au Cambodge¹⁹⁸. Ces juridictions hybrides ont compétence pour juger, notamment, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et d'autres violations graves du droit international humanitaire¹⁹⁹. D'ailleurs, la pratique des juridictions pénales internationalisées devrait se poursuivre car ces juridictions offrent une garantie et une crédibilité internationales au traitement de crimes sans départir l'Etat de sa compétence ainsi que le prouve la création du Tribunal spécial pour le Liban par un accord du 6/2/2007 entre l'ONU et le gouvernement libanais²⁰⁰. Par conséquent, ce renouveau du droit international pénal augmente les interactions de cette matière avec le droit international de la personne, puisqu'il demande, sous le contrôle d'organes internationaux, aux Etats de criminaliser les violations par des individus du droit humanitaire et des droits de l'homme.

Au-delà des risques d'interactions jurisprudentielles liés à l'existence de ces divers organes internationaux, la mise en œuvre simultanée de procédures internationales de contrôle sur requête ou communication fait naître le risque d'interférences procédurales entre elles. Or, la question des effets procéduraux de la coexistence des procédures de contrôle se pose tant au sein des procédures

¹⁹⁶ Convention portant statut de la CPI adoptée le 17/7/1998. Le statut de la CPI est entré en vigueur le 1/7/2002 : Résolution 57/23 de l'AGONU sur la mise en place de la Cour pénale internationale, 19/11/2002.

¹⁹⁷ Jean-François DOBELLE, La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale, *A.F.D.I.*, 1998, p. 356 ; Bernhard GRAEFRATH, Universal Criminal Jurisdiction and an International Criminal Court, *J.E.D.I.*, 1990, pp. 66-88.

¹⁹⁸ Résolution 1315 du 14/8/2000 du Conseil de sécurité portant création du tribunal spécial pour le Sierra Leone ; Résolution du 13/5/2003 du Conseil de sécurité approuvant une proposition d'accord entre l'ONU et le Cambodge sur la poursuite des principaux responsables des crimes commis entre 1975 et 1979 : A/RES/57/228B. La chambre extraordinaire, composée en partie de juges internationaux, est intégrée au système judiciaire cambodgien existant. Consulter : Ghislain POISSONNIER, Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : une nouvelle forme de justice internationale, *Journal du droit international*, 2007, n°1, pp. 85-102 et, du même auteur, La mise en place des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2007, n°2, pp. 235-249.

¹⁹⁹ Sur les questions soulevées par ces juridictions, consulter : Hervé ASCENSIO, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD et Jean-Marc SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Société de législation comparée, Paris, 383 p., 2006.

²⁰⁰ Accord entré en vigueur le 10/6/2007 en vertu de la résolution 1757 du Conseil de sécurité. Consulter : Aïda AZAR, Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ?, *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 643-658.

INTRODUCTION

universelles, régionales ou sub-régionales²⁰¹, qu'entre ces procédures²⁰², qu'elles se rapportent aux organes créés par les traités ou qu'il s'agisse de mécanismes de contrôle non conventionnels²⁰³. C'est ainsi que « l'affaire grecque », faisant suite au coup d'Etat de 1967, a mobilisé tout à la fois la Sous-Commission de la lutte contre la discrimination et la protection des minorités de l'ONU, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, l'OIT, l'Assemblée consultative et le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, la Commission EDH et les Communautés européennes²⁰⁴. De même, le « cas chilien » a été étudié par l'OIT, le Comité des droits de l'homme de l'ONU, le groupe de travail de la Commission des droits de l'homme et l'Organisation des Etats américains²⁰⁵. Le cas de l'ancien président du Tchad, *Hissène Habré*, et des obligations internationales du Sénégal sur le territoire duquel il se trouve ont déjà été soumis au Comité contre la torture des Nations Unies, à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, à la Cour de justice de la CEDEAO et à la CIJ²⁰⁶. D'autres interférences procédurales entre organes de protection des droits de l'homme et juridictions pénales internationales sont aussi envisageables, notamment suite à la création de la Cour pénale internationale. Cependant, les juridictions pénales internationales se prononcent sur la responsabilité individuelle alors que les organes de contrôle des droits de l'homme et la CIJ

²⁰¹ Jan DE MEYER, Le mécanisme international de contrôle, in *Actes du colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme par rapport à d'autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme*, Athènes, 21-22/9/1978, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1979, pp. 287-297.

²⁰² Maxime TARDU, Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l'homme, *R.D.H.*, 1971, vol. IV, n°2-3, pp. 589-625 ; Maxime TARDU, The protocol to the United Nations Covenant on civil and political rights and the Inter-american system : a study of co-existing petition procedures, *A.J.I.L.*, 1976, pp. 778-800. Pour des exemples de saisine successive de la Commission IDH puis du CDH : William A. SCHABAS, Substantive and procedural hurdles to Canada's ratification of the American Convention on Human Rights, *H.R.L.J.*, 1991, p. 412. Sur la question des éventuels chevauchements procéduraux entre le Comité européen pour la prévention de la torture, la Cour EDH, le CICR et le rapporteur spécial des Nations Unies contre la torture : Antonio CASSESE, Le contrôle international concernant les personnes privées de leur liberté, in *Droits des personnes privées de leur liberté, Egalité et non-discrimination*, Conseil de l'Europe, Engel, 1994, pp. 63-66. Pour des exemples concernant le continent américain : Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, El sistema interamericano de proteccion de los Derechos Humanos (1948-1995) : evolucion, estado actual y perspectivas, in *Derechos Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l'homme*, Daniel Bardonnnet et Antônio Augusto Cançado Trindade (ed.), Académie de droit international de La Haye/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, La Haye/San José, 1996, p. 77.

²⁰³ Agnès DORMENVAL, *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, P.U.F., Paris, 1991, p. 128.

²⁰⁴ Karel VASAK, Le droit international des droits de l'homme, *R.C.A.D.I.*, 1974, tome 140, pp. 394-396.

²⁰⁵ Dinah SHELTON, Utilization of fact-finding missions to promote and protect Human Rights : the Chile case, *H.R.L.J.*, 1981, vol. 2, n°1-2, pp. 1-36 ; Jean DHOMMEAUX, De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum, *A.F.D.I.*, 1989, p. 419. Pour des exemples similaires consulter : Maxime TARDU, The protocol to the United Nations Covenant on civil and political rights and the Inter-american system : a study of co-existing petition procedures, *A.J.I.L.*, 1976, p. 787.

²⁰⁶ Comité des Nations Unies contre la torture, *Suleymane Guengueng et autres c. Sénégal*, décision, 19/5/2006 ; CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, ordonnance 25/5/2009 ; Cour ADHP, *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*, arrêt, 15/12/2009 ; Cour de justice de la CEDEAO, *Hissène Habré c. République du Sénégal*, arrêt, 18/11/2010.

sont concernés par la responsabilité des Etats. C'est pourquoi le TPIY a refusé d'accepter la demande d'un accusé tendant à ce que la procédure le concernant devant le tribunal de La Haye soit suspendue en attendant que la CIJ se prononce sur la requête déposée en 1993 par la Bosnie-Herzégovine contre la République de Yougoslavie pour violation de la Convention contre le génocide²⁰⁷.

Cette profusion dans la mise en œuvre des mécanismes de contrôle peut avoir un aspect positif en offrant à l'individu la liberté de choisir la procédure lui offrant la protection la plus favorable, dans le cadre d'un « *forum shopping* »²⁰⁸, voire de cumuler ces procédures²⁰⁹. De plus, les conclusions intervenant à des niveaux différents peuvent se confirmer et donc se renforcer²¹⁰. Cette coexistence multiplie, par conséquent, la possibilité pour la victime d'être entendue internationalement et d'obtenir une décision qui lui est favorable. Elle peut donc augmenter l'effectivité de la protection internationale des droits de la personne. Ce cumul, favorable à l'individu, peut poser divers problèmes aux Etats et aux organes de contrôle. En effet, un organe international pourrait avoir à se prononcer sur la décision d'un autre, entraînant ainsi une insécurité juridique pour des Etats condamnés par l'un non par l'autre, voire condamnés pour la même affaire par deux organes différents. Pour éviter l'instauration d'une sorte d'appel international et des solutions conflictuelles adoptées pour la même affaire, il a été proposé, sans succès, que le principe *non bis in idem* du droit national soit aussi applicable au plan international en faveur des Etats²¹¹. Certaines dispositions d'instruments conventionnels ou institutionnels prévoient le non-cumul des procédures en question. Tel est notamment le cas des articles 35(2) alinéa b) de la CEDH, des articles 46(1) et 47 alinéa d) de la CADH, de l'article 4 du protocole facultatif à la CEDAW, de l'article 22 de la Convention contre la torture de l'ONU, de l'article 77 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants. Les limitations insérées dans les articles de la CADH ont été apportées à la Conférence de San José notamment suite aux exposés et aux mises en garde de MM. Cassin et Robertson qui ont participé aux débats en tant qu'observateurs²¹². En dépit de l'article 35(2) de la CEDH, la Grande chambre de la Cour EDH a considéré, dans l'arrêt *Folgero et autres c. Norvège* du 29/6/2007, qu'elle pouvait examiner une requête déposée devant elle en même temps que devant le CDH portant sur le même objet puisque les requérants qui avaient portés l'affaire en

²⁰⁷ TPIY, C.I., *Le procureur c. Kvočka et autres, Décision relative à la requête de la défense relative à la concurrence de procédures portant sur les mêmes questions, devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et la Cour internationale de justice*, décision du 5/12/2000.

²⁰⁸ Maurice KAMTO, Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales, in *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., p. 415.

²⁰⁹ Antônio Augusto CANCELO TRINDADE, Co-existence and co-ordination of mechanisms of International protection of Human Rights (at global and regional levels), *R.C.A.D.I.*, 1987, tome 202, p. 114.

²¹⁰ Christian TOMUSCHAT, Universal and regional protection of Human Rights : Complementary or conflicting issues, in *Strengthening the world order : universalism v. regionalism – risks and opportunities of regionalization*, R. Wolfrum, Duncker & Humbot, Berlin, 1990, p. 188.

²¹¹ Arthur H. ROBERTSON, The United Nations Covenant on civil and political rights and the European Convention on Human Rights, *B.Y.I.L.*, 1968-1969, p. 47.

²¹² Maxime TARDU, Quelques questions relatives à la coexistence des procédures universelles et régionales de plainte individuelle dans le domaine des droits de l'homme, *R.D.H.*, 1971, p. 617.

INTRODUCTION

droit national dans le cadre d'un contentieux unique s'étaient scindés en deux groupes, l'un portant l'affaire devant le Comité onusien, l'autre portant l'affaire devant la Cour de Strasbourg. Cette approche de la Cour européenne, qui augmente les risques d'approches divergentes des organes internationaux de contrôle, a été critiquée par MM. les juges Zupancic et Borrego Borrego dans leur opinion séparée sous cet arrêt. Au final, heureusement, la Cour arrive, en l'espèce, à une conclusion identique à celle du CDH qui avait déjà statué le 3/11/2004 et considéré, lui aussi qu'il pouvait examiner la communication nonobstant l'exception de litispendance – il avait été saisi postérieurement à la Cour EDH – et que le régime de dispense qui s'appliquait à l'enseignement obligatoire de connaissance et d'éducation religieuse était contraire à l'article 18(4) du PIDCP. Certaines conventions ne contiennent aucune clause sur la question du cumul de procédures internationales, comme la CEDR, alors que d'autres contiennent des dispositions écartant uniquement la litispendance. Tel est le cas, notamment de l'article 5 du protocole facultatif au PIDCP ainsi que de la section III(2) alinéa a) du règlement de la Commission des droits de l'homme de la CEI. Dans cette hypothèse d'exclusion de la seule litispendance, l'organe de contrôle concerné pourra donc connaître d'une affaire déjà soumise à un autre, une telle clause ayant simplement pour effet de retarder son examen jusqu'à ce que ce dernier ait tranché la question²¹³. Pour éviter le cumul des procédures dans ces deux derniers cas – en cas d'absence de dispositions réglant le sujet ou lorsque seule la litispendance est exclue – les Etats peuvent formuler une réserve. Ainsi conformément aux souhaits exprimés par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa Résolution (70)17 du 15/5/1970²¹⁴, de nombreux Etats membres de cette organisation, ont déposé une réserve au protocole facultatif au PIDCP. Cette réserve précise que le CDH ne sera pas compétent pour examiner la communication d'un particulier si la même question a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. D'ailleurs, des Etats qui ont ratifié le protocole facultatif du pacte avant de devenir parties à la CEDH, ont aussi pu formuler de telles réserves à l'égard de la compétence du CDH, de manière préventive²¹⁵. De plus, des Etats non européens ont également émis une telle réserve en suivant le modèle suggéré par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe²¹⁶. Conformément à la position qu'il a adoptée dans son *Observation générale n°24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte* du 2/11/1994, le CDH a donné effet à ces réserves, dans l'examen des

²¹³ G. TENEKIDES, L'exception de litispendance devant les organismes internationaux, *R.G.D.I.P.*, 1929, pp. 502-527.

²¹⁴ *Annuaire de la CEDH*, 1970, pp. 73-77.

²¹⁵ Jean DHOMMEAUX, Les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme et le Comité de l'O.N.U. : de la cohabitation du système universel de protection des droits de l'homme avec le système européen, in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-L.G.D.J., 1995, p. 122.

²¹⁶ Syméon KARAGIANNIS, La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ?, in *La juridictionnalisation du droit international*, *op. cit.*, p. 129, note 444 : il s'agit de l'Ouganda et du Sri-Lanka.

communications soumises, lorsque le droit du pacte concerné est identique à celui de l'autre instrument international²¹⁷. Cependant, son approche de la notion d'affaire « déjà examinée » lui permet de limiter l'impact de ces réserves. Ainsi dans l'affaire *Casanovas c. France*, examinée le 19/7/1994, considérant que les droits que proclame la CEDH « différaient sur le fond comme au regard des procédures d'application, des droits proclamés par le Pacte », le CDH a décidé qu'une affaire, déclarée irrecevable *ratione materiae* par la Commission EDH « n'avait pas, au sens de la réserve, été « examinée » d'une façon qui excluait que le Comité l'examine à son tour »²¹⁸. De plus, le CDH a considéré que les procédures engagées en vertu des résolutions 1235 et 1503 ne constituent pas des procédures relatives au même objet ni d'autres procédures internationales de règlement car elles concernent la situation des droits de l'homme dans un Etat et non un cas particulier de violation²¹⁹. De plus, certains Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment les Pays-Bas, la Belgique, le Portugal et Chypre, ont estimé qu'il n'était pas opportun de formuler une telle réserve²²⁰. Le comité onusien peut donc être saisi à leur égard de faits ayant déjà été examinés par la Cour EDH. Ainsi les Pays-Bas, tout en admettant qu'il était peu souhaitable qu'une même affaire puisse être soumise à deux instances différentes, ont estimé que « la méthode de telles déclarations pourrait être suivie dans d'autres cadres régionaux, portant ainsi atteinte au système mondial de protection des droits de l'homme »²²¹. Lors de l'examen par le CDH de l'affaire *R. P. C. W. M. Brandsma c. Pays-Bas*, le 30/04/2003, les Pays-Bas rappellent qu'ils n'ont pas déposé de réserve excluant la compétence du CDH après qu'une affaire ait été examinée par la Cour EDH car ils estimaient que la multiplication de telles réserves compromettrait le système universel de protection des droits de l'homme et ils appellent le CDH à conclure dans le même sens que la Cour EDH qui a déjà eu à connaître de l'affaire. Le CDH n'a pas eu à se prononcer sur cette question, estimant la communication irrecevable, l'auteur de cette communication n'ayant pas étayé suffisamment ses allégations de discrimination²²². Le Conseil de l'Europe a, à nouveau, été confronté à un problème identique de cumul possible de procédures internationales lors de

²¹⁷ CDH, *Observation générale n°24*, § 14 ; CDH, *Franz Wallmann c. Autriche*, constatations, 29/04/2004, § 8.3 ; CDH, *Gabriel Crippa c. France*, constatations, 18/11/2005.

²¹⁸ CDH, *Casanovas c. France*, constatations, 19/7/1994, § 5.1 ; même affirmation : CDH, *Dietmar Pauger c. Autriche*, constatations, 25/3/1999, § 6.4.

²¹⁹ Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *Analysis of the legal implications for States that intend to ratify both the European Convention on Human Rights and its protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS)*, *H.R.L.J.*, 1996, vol. 17, p. 171. Pour des exemples : CDH, *Zohra Madoui c. Algérie*, décision, 28/10/2008 : à propos du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; CDH, *Orly Marcellana et Daniel Gumanoy c. Philippines*, décision, 30/10/2008 : à propos d'une mission d'établissement des faits effectuée dans un Etat par un rapporteur spécial.

²²⁰ Pour le compte rendu des débats qui se sont déroulés en Belgique sur le point de savoir si une telle réserve devait être formulée et qui finalement ne l'a pas été, consulter : Silvio MARCUS-HELMONS, *La Belgique et le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *R.T.D.H.*, 1996, n°25, pp. 67-78.

²²¹ Marc BOSSUYT, *Les instruments internationaux des droits de l'homme et leurs interférences*, Institut international des droits de l'homme, Strasbourg, 1982, p. 21.

²²² CDH, *R. P. C. W. M. Brandsma c. Pays-Bas*, constatations, 30/04/2003, § 4.3.

INTRODUCTION

l'adoption, en 1995, de la Convention des droits de l'homme de la CEI qui n'exclut, elle aussi, que la litispendance²²³. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa *Résolution 1249(2001) sur la Coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté d'Etats indépendants et de la Convention européenne des droits de l'homme*, du 23/5/2001, a alors conseillé aux Etats membres du Conseil de l'Europe ou candidats à ce dernier de ne pas ratifier cette convention et aux Etats déjà membres du Conseil de l'Europe et de la Convention de la CEI de préciser que le recours à la procédure prévue par cette dernière convention n'affaiblirait pas la CEDH²²⁴. Cette question a d'ailleurs conduit la Cour EDH à être saisie, pour la première fois de son existence, d'une demande d'avis consultatif, avis que, dans sa *Décision sur la compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif* du 2/6/2004, la Cour n'a pas donné pour cause d'incompétence, estimant qu'elle ne pouvait pas trancher par ce biais la question de savoir si la Commission de la CEI pouvait être considérée comme une autre instance puisqu'elle pourrait avoir à examiner cette question dans sa fonction contentieuse²²⁵.

S'il a pu être proposé de créer un organe juridictionnel unique qui serait compétent pour superviser plusieurs ou toutes les conventions de l'ONU relatives aux droits de l'homme²²⁶ ou d'instaurer une Cour européenne contrôlant la mise en œuvre de toutes les conventions européennes relatives aux droits de l'homme²²⁷, ces suggestions n'ont pas été suivies²²⁸. Par conséquent, la multiplication des juridictions et des organes internationaux dans ce domaine

²²³ Consulter : Serhiy HOLOVATY, *La coexistence de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la Communauté des Etats indépendants et la Convention européenne des droits de l'homme*, rapport, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, 3/5/2001, Doc. 9075.

²²⁴ Sur les opinions des Etats membres de la CEI à ce sujet, consulter : Andrew DRZEMCZEWSKI, *The legal implications for States ratifying both the ECHR and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (C.I.S.)*, *H.R.L.J.*, 1996, pp. 157-158.

²²⁵ La Cour EDH avait été saisie par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, conformément aux souhaits de l'Assemblée parlementaire.

²²⁶ Theodor MERON, *Human Rights Law-making in the United Nations, A critique of Instruments and process*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 212 ; Janos FODOR *Future of monitoring bodies*, *C.H.R.Y.*, 1991/92, p. 209 ; Klaus T. SAMSON, *Human Rights Co-ordination within the UN System*, in *The United Nations and Human Rights – A critical appraisal*, *op. cit.*, p. 659 ; consulter les initiatives de la Haut-commissaire aux droits de l'homme, Mme ARBOUR, en ce sens : rapport A/60/36 de 2005.

²²⁷ Pieter VAN DIJK, *General Course on Human Rights, The Law of Human Rights in Europe, Instruments and Procedures for a Uniform Implementation*, *Recueil de cours de l'Académie de droit européen*, 1997, vol. VI, p. 106.

²²⁸ De même, la solution inverse, la création envisagée de cours régionales des droits de l'homme au niveau européen pour désengorger la Cour EDH n'a heureusement pas rencontré d'écho positif au sein du Conseil de l'Europe. Le groupe d'évaluation chargé par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe de réfléchir sur la réforme de la Cour EDH a émis un avis négatif sur cette hypothèse en raison du risque de divergence jurisprudentielle qu'elle faisait courir : Michel DE SALVIA, *Rapport introductif, La protection judiciaire européenne des droits de l'homme entre réforme et refondation*, in *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme*, Gérard Cohen-Jonathan et Christophe Pettiti (ed.), Bruylant-Nemesis, Bruxelles, 2003, p. 31.

continue d'alimenter les réflexions et les craintes de la doctrine et des membres de ces juridictions et justifie la présente recherche.

2. L'ÉTENDUE DE LA RECHERCHE

La multiplication des normes dans le domaine des droits de la personne, le morcellement de leurs sources, les diverses organisations au sein desquelles elles sont consacrées²²⁹ et leur fragmentation géographique²³⁰, laissent craindre un risque de fractionnement du droit international de la personne. Ainsi dans son discours prononcé devant la Sixième Commission de l'AGONU, le 27/10/2000, intitulé « *Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international* », Son excellence M. Gilbert Guillaume, Président de la CIJ, dresse le bilan de la multiplication des instances judiciaires internationales et met en garde contre le risque que soient oubliées « *les perspectives d'ensemble* ». En parallèle, la question se pose aussi pour le droit international en général et a conduit à la constitution d'un groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, c'est-à-dire sur les difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international²³¹. De plus, la pluralité des juridictions internationales et des organes internationaux de contrôle pouvant intervenir²³² et le fait que l'interprétation de droits libellés de façon identique peut éventuellement être différente si elle est le fait de plusieurs organes internationaux²³³, augmentent ce risque.

Ces éléments justifient la présente étude qui s'intéresse aux interactions se produisant entre les normes internationales relatives aux droits de l'homme, au droit humanitaire et au droit des réfugiés : points de contact, convergences, divergences et synergies qui se développent entre ces normes au sein de chacune de ces branches et entre elles. Ce phénomène d'enchevêtrement des espaces normatifs sera étudié tant au niveau de la consécration des normes – entendue au sens de l'adoption d'un traité international ou de l'émergence d'une norme de droit international général – que de leur interprétation internationale par les juridictions et organes internationaux de contrôle.

Différents termes peuvent être utilisés pour englober ce phénomène d'interdépendances et d'interpénétrations normatives au plan international ou

²²⁹ La création de multiples structures est parfois analysée comme un échec des Etats ne parvenant pas à réaliser leurs objectifs dans le cadre préexistant : Gérard CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales*, Pedone, Paris, 2001, 782 p.

²³⁰ Mireille DELMAS-MARTY, La mondialisation du droit : chances et risques, *Recueil Dalloz*, Chronique, 1999, 5^{ème} cahier, p. 45.

²³¹ *Annuaire de la CDI*, 2006, tome II.

²³² Pour une approche selon laquelle la pluralité des juridictions internationales fait partie de la nature même de la société internationale : Syméon KARAGIANNIS, La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ?, in *La juridictionnalisation du droit international*, op. cit., p. 155.

²³³ Conseil de l'Europe, *Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des droits de l'homme, Différences quant aux droits garantis*, Rapport du Comité d'experts en matière de droits de l'homme au Comité des Ministres, H (70) 7, Strasbourg, septembre 1970, § 15.

INTRODUCTION

mettre l'accent sur certaines de ses expressions²³⁴. Ainsi il est notamment possible d'évoquer, les termes et expressions plus ou moins synonymes d'influence croisée²³⁵, d'interprétation croisée²³⁶, d'interprétation comparative²³⁷, d'intertextualité²³⁸, de perméabilité²³⁹, de renvoi jurisprudentiel ou écrit²⁴⁰, de combinaison normative²⁴¹, de dialogue des juges²⁴², de référence croisée²⁴³, de référencement externe²⁴⁴, de cosmopolitisme normatif²⁴⁵, de méthode comparative²⁴⁶ ou de droit international comparé²⁴⁷. La notion d'harmonisation

²³⁴ L'interdépendance est une composante majeure et incontournable du droit international : C. Wilfred JENKS, *Interdependence as the basic concept of contemporary International Law*, in *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Pedone, Paris, 1964, pp. 147-156.

²³⁵ Guy CANIVET, *Juridictions nationales et internationales, Eloge de la « bénévolence » des juges*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, p. 800.

²³⁶ Antônio Augusto CANCADO TRINDADE, *Co-existence and co-ordination of mechanisms of International protection of Human Rights (at global and regional levels)*, *R.C.A.D.I.*, 1987, tome 202, p. 103 : « *interpretative interaction* » ; Jean-François FLAUSS, *La protection des droits de l'homme et les sources du droit international*, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Colloque de Strasbourg de la S.F.D.I., Pedone, Paris, 1998, p. 21.

²³⁷ Franz MATSCHER, *Quarante ans d'activités de la Cour européenne des droits de l'homme*, *R.C.A.D.I.*, 1997, tome 270, p. 289.

²³⁸ Patrick WACHSMANN, *Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme*, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, *op. cit.*, p. 168.

²³⁹ Philip ALSTON, *Rapport intérimaire sur l'étude des moyens d'améliorer l'efficacité à long terme du régime conventionnel mis en place par les Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, A/CONF.157/PC/62/Add.11/Rev.1, 22/4/1993, p. 81.

²⁴⁰ Pierre NUSS, *Le renvoi en droit international des droits de l'homme*, Thèse, Université de Strasbourg, 1996, pp. 433 et 215.

²⁴¹ Joannis Konstantinos PANOUSSIS, *La combinaison normative : recherches sur une méthode d'interprétation au service des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 11-12.

²⁴² Cette expression pouvant s'appliquer au dialogue s'instaurant tant entre les juridictions internationales, qu'entre les juridictions internationales et nationales, qu'au sein de ses dernières. Consulter notamment : François LICHÈRE, Laurence POTIVIN-SOLIS, Arnaud RAYNOUARD (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2004, 242 p. ; Paul MARTENS, Ludovic HENNEBEL, Julie ALLARD, Mireille DELMAS-MARTY (dir.), *Le dialogue des juges*, Bruylant, Bruxelles, 2007, 166 p. ; Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, *La complexité de la participation des Cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges*, *L.P.A.*, 2008, n°112, pp. 22-25 ; Elisabeth ZOLLER, *Le dialogue des juges de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour suprême des Etats-Unis sur les droits fondamentaux*, *L.P.A.*, 2008, n°112, pp. 26-34.

²⁴³ Ludovic HENNEBEL, *Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme*, in *Le dialogue des juges*, *op. cit.*, p. 31.

²⁴⁴ Ludovic HENNEBEL, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : entre particularisme et universalisme*, in *Le particularisme interaméricain*, Ludovic Hennebel et Hélène Tigroudja (dir.), Pedone, Paris, 2009, p. 114.

²⁴⁵ Laurence BURGORGUE-LARSEN, *Les cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme et le « système onusien »*, in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Edouard Dubout et Sébastien Touzé (dir.), Pedone, Paris, 2010, p. 93.

²⁴⁶ Elias KASTANAS, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 186.

²⁴⁷ Jean-François FLAUSS, *Les interactions normatives entre les instruments européens relatifs à la protection des droits sociaux*, in *Droits sociaux et droit européen, Bilan et prospective de la protection normative*, Jean-François Flauss (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 90 et du même auteur, *Du droit international comparé des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour*

par voie jurisprudentielle²⁴⁸ se rapproche des expressions précédentes mais elle prend déjà parti sur le résultat espéré mais purement potentiel des interactions. En effet, rien ne permet de prévoir que la prise en compte, par un organe international de contrôle de normes externes se traduise par la consécration d'un *corpus* harmonisé par voie jurisprudentielle²⁴⁹. A l'inverse, les expressions « interprétation croisée » et « méthode comparative » présentent l'avantage de ne pas anticiper le résultat découlant de la mise en œuvre de ces techniques d'interprétation, puisqu'elles reposent sur la comparaison, la confrontation, le recoupement de normes ou de jurisprudences²⁵⁰ sans tirer leur existence et leur validité de la conclusion à laquelle elles peuvent conduire. En effet, nul besoin d'arriver à la création, par le biais de ces techniques, d'un nouvel ensemble normatif, pour considérer qu'elles ont bien été mises en œuvre²⁵¹. Quant à l'expression « fécondation croisée », elle concerne un résultat possible de l'interprétation croisée ou de la méthode comparative, à savoir l'enrichissement réciproque des *corpus* concernés. Les expressions « fécondation croisée » et « méthode comparative » peuvent être utilisées pour décrire le phénomène des interactions prenant place tant au niveau de la consécration internationale des normes qu'à celui de leur interprétation internationale, au contraire de celle d'interprétation croisée qui ne concerne que ce dernier phénomène.

La présente étude ne concerne pas les relations s'établissant entre les normes insérées dans un même instrument international de protection, c'est-à-dire les combinaisons intra-conventionnelles²⁵². Ainsi il ne sera pas directement question de la difficulté de concilier un droit particulier avec un autre droit, lorsqu'il sont tous deux garantis dans la même convention, comme c'est le cas notamment de la liberté d'expression et de la liberté de religion²⁵³, de la liberté d'expression et de la protection contre le racisme²⁵⁴ ou des droits de la femme enceinte et de ceux de l'enfant à naître²⁵⁵. Par conséquent, la confrontation des droits ne sera abordée que

européenne des droits de l'homme, in *Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit européen*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, Zurich, 2002, pp. 159-182.

²⁴⁸ Gérard COHEN-JONATHAN, Les rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Pedone, Paris, 1977, p. 324.

²⁴⁹ Sur ce point : cf. *infra*, 2^{ème} partie.

²⁵⁰ Léontin-Jean CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, Tome II, La méthode comparative, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 10 et s.

²⁵¹ A l'inverse, sur l'exigence de la réalisation d'un emprunt créateur d'un nouvel agencement normatif pour pouvoir utiliser les termes de combinaison normative : Joannis Konstantinos PANOUSSIS, *La combinaison normative*, *op. cit.*, pp. 11-12.

²⁵² Pour une étude du mécanisme de la combinaison intra-conventionnelle : Joannis Konstantinos PANOUSSIS, *La combinaison normative*, *op. cit.*, pp. 71-80 et 264-411.

²⁵³ Patrick WACHSMANN, La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Otto-Preminger-Institut* du 20 septembre 1994, *R.U.D.H.*, 1994, pp. 441-449.

²⁵⁴ Régis DE GOUTTES, A propos du conflit entre la liberté d'expression et le droit à la protection contre le racisme, in *Mélanges en hommage à Louis - Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 251-265.

²⁵⁵ Wolfgang PEUKERT, Human Rights, in *International law and the protection of unborn Human beings*, *Mélanges en l'honneur de Gérard J. Wiarda*, Franz Matscher et Hebert Petzold (ed.), Carl

INTRODUCTION

lorsqu'elle concerne des normes provenant d'instruments internationaux différents²⁵⁶. Pour les mêmes raisons, la conciliation d'un droit issu d'un instrument conventionnel avec un droit consacré par son protocole additionnel ou leur interprétation concertée ne relèvera pas de la présente recherche²⁵⁷.

De plus, cette dernière se limitera au plan normatif, puisque choix il faut faire. Ainsi certains aspects des relations entre les trois branches du droit international de la personne ne seront pas développés car ils concernent le plan opérationnel et non normatif. Les liens entre le droit humanitaire, le droit des réfugiés et les droits de l'homme peuvent, en effet, être très ambigus et paradoxaux sur un plan opérationnel puisque des mesures internationales décidées en raison de violation des droits de la personne pourraient elles-mêmes porter atteinte à ces derniers, directement ou indirectement. Ainsi les sanctions économiques imposées par les Nations Unies ou certains Etats à Haïti ou Cuba, justifiées par la violation des droits de l'homme par l'Etat objet de l'embargo, pourraient être, en partie au moins, à l'origine de l'exode massif des habitants des Etats concernés par la mesure²⁵⁸ ou entraîner la violation de leurs droits de la personne par les conditions de vie qu'elles engendrent²⁵⁹. Pour écarter ce risque, la solution consiste à adopter des « *sanctions intelligentes* », ciblées, limitant l'impact humanitaire sur la population²⁶⁰. C'est ainsi que la résolution 661 adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU le 6/8/1990 prévoyait que l'embargo contre l'Irak ne s'appliquait pas aux « *fournitures à usage strictement médical et, dans les cas où des considérations d'ordre humanitaire le justifient* » aux

Heymanns Verlag KG, 1988, pp. 511-519 ; Mary Ann GLENDON, The tension between individual liberty and family protection in the U.N. Universal Declaration of Human Rights, in *Liber Amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 283-296. Pour d'autres exemples de combinaison intra-conventionnelle, consulter : Theodor MERON, Norm making and supervision in International Human Rights : reflections on institutional order, *A.J.I.L.*, 1982, n°76, p. 756 et Peggy DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 746 p.

²⁵⁶ Cf. *infra*, les développements concernant l'arrêt de la Cour EDH, *Jersild c. Danemark*, arrêt 23/9/1994, A-298 à propos de la liberté d'expression et du discours raciste en lien avec la CEDH et la CEDR.

²⁵⁷ Pour un aperçu de cette problématique, consulter : Cour EDH, *Ekbani c. Suède*, arrêt, 26/5/1988, A-134, § 26 : la Cour EDH s'appuie sur l'ancien article 60 de la CEDH pour souligner que l'existence de l'article 2 du protocole 7 à la CEDH ne peut pas avoir limité les droits découlant de l'article 6 de la CEDH et notamment le droit à des débats contradictoires dans le cadre d'une procédure d'appel ; Commission EDH, *Bruno Gestra c. Italie*, décision, 16/1/1995, DR 80, p. 89 : l'interprétation de la CEDH éclairée notamment par d'autres instruments juridiques internationaux ne peut pas venir consacrer un droit expressément écarté du protocole 7 à la CEDH, il s'agissait de l'application du principe *ne bis in idem* entre jugements de différents Etats.

²⁵⁸ Vera GOWLLAND-DEBBAS, La responsabilité internationale de l'Etat d'origine pour des flux de réfugiés, in *Droit d'asile et des réfugiés, op. cit.*, p. 130.

²⁵⁹ Sur ce point, consulter : Paul TAVERNIER, Sanctions économiques et droits de l'homme, in *Nouvel ordre mondial des droits de l'homme, La guerre du Golfe*, Paul Tavernier (dir.), Publisud, Paris, 1993, pp. 18-44 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 8 concernant la relation entre les sanctions économiques et le respect des droits économiques, sociaux et culturels*, 12/12/1997 ; Anna SEGALL, Sanctions économiques : contraintes juridiques et politiques, *R.I.C.R.*, 1999, n° 836, pp. 763-784.

²⁶⁰ Mohamed BENNOUNA, Les sanctions économiques des Nations Unies, *R.C.A.D.I.*, 2002, tome 300, p. 60.

denrées alimentaires. Par ailleurs, la mise en œuvre de sanctions économiques décidées par une organisation en lien avec les droits de la personne peut aussi soulever des difficultés d'application dans le cadre d'une autre. C'est ainsi que la conformité des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU avec les droits fondamentaux protégés au sein de l'ordre juridique de l'Union européenne a été soulevée devant les juridictions de l'Union et que les règlements européens adoptés par l'Union européenne pour mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité concernant la lutte contre le terrorisme ont été contestés devant les juridictions communautaires. Ces questions ont donné lieu à des échanges vifs entre le Tribunal et la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi le Tribunal a considéré que c'est uniquement si des normes de *jus cogens* sont violées, que les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU sont inopposables aux membres de l'ONU et de l'UE²⁶¹ alors que, dans son arrêt *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, du 3/9/2008, la CJUE a affirmé que « le contrôle, par la Cour, de la validité de tout acte communautaire au regard des droits fondamentaux doit être considéré comme l'expression, dans une communauté de droit, d'une garantie constitutionnelle découlant du traité CE en tant que système juridique autonome à laquelle un accord international ne saurait porter atteinte », le contrôle ne se limitant donc pas aux normes de *jus cogens*²⁶². Ayant eu à nouveau à se prononcer sur ces points, dans son arrêt *Kadi* du 30/9/2010, le Tribunal a commencé par affirmer qu'il n'est pas lié, dans le cadre de la présente instance, par les points de droit tranchés par l'arrêt *Kadi* de la CJUE pour poursuivre néanmoins qu'il lui incombe d'assurer en l'espèce, un contrôle, « en principe complet », de la légalité du règlement attaqué au regard des droits fondamentaux, sans faire bénéficier ledit règlement d'une quelconque immunité juridictionnelle au motif qu'il vise à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la charte des Nations unies²⁶³. Il décide que le règlement (CE) n° 1190/2008 de la Commission modifiant le règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil « instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et

²⁶¹ TPICE, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil*, aff. T-315/01, arrêt, 21/9/2005 et TPICE, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. T-306/01, arrêt, 21/9/2005. Pour une critique de ces arrêts : Denys SIMON et Flavien MARIATTE, Le Tribunal de première instance des Communautés : Professeur de droit international ?, *Revue Europe*, décembre 2005, pp. 6-10 et Svetlana ZASOVA, La lutte contre le terrorisme à l'épreuve de la jurisprudence du tribunal de première instance de la Communauté européenne, *R.T.D.H.*, 2008, p. 483.

²⁶² CJCE, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05P, arrêt, 3/9/2008, point 316. Consulter : Jean Paul JACQUE, Primauté du droit international et protection des droits fondamentaux, A propos de l'arrêt *Kadi* de la Cour de justice des Communautés européennes, *L'Europe des libertés*, 2008, n°27, pp. 11-13. Consulter aussi : TPICE, *Aydi c. Conseil*, arrêt 12/7/2006, aff. T-253/02 ; TPICE, *Hassan c. Conseil et Commission*, arrêt 12/7/2006, aff. T-49/04 ; TPICE, *OMPI c. Conseil*, arrêt 12/12/2006, aff. T-228/02 ; TPICE, *Sison c. Conseil*, aff. T-47/03, arrêt, 11/7/2007 ; TPICE, *Stichting Al-Aqsa c. Conseil*, aff. T-327/03, arrêt, 11/7/2007 ; CJCE, *Möllendorf*, arrêt 11/10/2007, aff. C-117/06, Rec. p. I-8361 ; TPICE, *OMPI, c. Conseil*, aff. T-256/07, arrêt, 23/10/2008 et *OMPI c. Conseil*, aff. T-284/08, arrêt, 4/12/2008. Consulter : Alvaro BORGHI, La législation de l'Union européenne en matière de sanctions internationales et sa compatibilité avec les droits fondamentaux, *R.T.D.H.*, 2008, pp. 1095-1124.

²⁶³ Tribunal, *Kadi c. Commission européenne*, aff. T-85/09, arrêt, 30/9/2010, points 112-126.

INTRODUCTION

entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaïda et aux Talibans, est annulé, pour autant qu'il concerne M. Yassin Abdullah Kadi » pour violation des droits de la défense, du principe de protection juridictionnelle effective et du principe de proportionnalité. Des dérogations sont prévues par le Conseil de sécurité des Nations Unies aux mesures coercitives individuelles prises pour lutter contre le terrorisme afin de permettre à ces individus de faire face aux dépenses courantes et de se soigner, y compris dans un pays autre que celui de résidence²⁶⁴. Ces sanctions intelligentes édictées par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité ont aussi été soumises au Comité des droits de l'homme de l'ONU. L'examen de la communication dirigée contre la Belgique a conduit le Comité à conclure que les sanctions étaient, en l'espèce, contraires au PIDCP, alimentant alors la question de la licéité des sanctions décidées par le Conseil de sécurité²⁶⁵.

Les hypothèses dans lesquelles une action en faveur des droits de la personne pourrait, sur un plan opérationnel, venir violer ces mêmes droits, sont nombreuses. Ainsi des projets en faveur du développement financés par des organisations internationales pourraient entraîner une violation des droits de la personne par les modifications qu'ils entraînent sur le terrain²⁶⁶. De plus, les forces des Nations Unies pourraient violer le droit humanitaire alors qu'elles tentent de maintenir ou de rétablir la paix²⁶⁷ tout comme les actions militaires engagées par les Etats sous couvert de l'ONU pourraient porter atteinte aux droits de l'homme des populations concernées²⁶⁸. De même, la multiplication des organisations internationales pose la question de la coordination de leurs actions sur place et de la concordance des messages qu'elles véhiculent notamment aux

²⁶⁴ Irène COUZIGOU, La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme international et les droits de l'homme, *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 57-59.

²⁶⁵ Jean-François FLAUSS, Les « listes noires » de l'O.N.U. devant le Comité des droits de l'homme, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Sayadi et Vinck c. Belgique*, 22 octobre 2008, *R.T.D.H.*, 2010, n°82, p. 373.

²⁶⁶ En Ouganda, par exemple, des atteintes aux droits de l'homme à une échelle massive ont été commises au cours d'expulsions réalisées sous la contrainte de la forêt de Kibale intervenues dans le cadre d'un projet financé par la Communauté européenne en faveur du développement. La Commission européenne a rejeté la responsabilité de ces expulsions mais des critiques ont assimilé le projet lui-même à une politique d'expulsion : Bruno SIMMA, Jo Beatrix ASCHENBRENNER et Constanze SCHULTEYE, Observations relatives aux droits de l'homme en ce qui concerne les activités de coopération au développement de la Communauté européenne, in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Philip Alston (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 641.

²⁶⁷ Face à ce danger, le Secrétaire général des Nations Unies a publié une circulaire, le 6/8/1999, relative au respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies : UN doc. ST/SGB/1999/13 ; Anne RYNIKER, Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies, *R.I.C.R.*, 1999, n° 836, pp. 795-805.

²⁶⁸ La Cour EDH saisie en 2007 de la question a considéré, qu'en l'espèce, les actes des Etats qui ont causé des dommages aux requérants étaient attribuables à l'ONU et qu'elle était incompétente *ratione materiae* à leur sujet : Philippe LAGRANGE, Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, Observations à propos de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (Grande chambre) sur la recevabilité des requêtes *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. Allemagne, France et Norvège*, 31 mai 2007, *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 85-110.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

Etats en transition démocratique²⁶⁹. Tous ces points de rencontre et d'achoppement entre les trois branches du droit international de la personne sur le plan opérationnel ne seront pas développés par cette recherche qui ne concerne que les aspects normatifs des relations entre les trois branches.

Puisque l'approche est centrée sur la consécration et l'interprétation des normes, la question des interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne en lien avec la conditionnalité politique ne sera pas développée. Le terme de conditionnalité politique recouvre le fait que l'attribution à un Etat d'un certain statut, de certains droits ou la conclusion de certains accords par des organisations internationales est soumise au respect d'exigences politiques, notamment le respect des droits de l'homme. Lorsque ces exigences visent le respect de normes internationales de protection adoptées dans des organisations internationales autres que l'organisation recourant à la conditionnalité politique, il s'agit alors d'une expression des interactions qui se produisent entre ces normes. Or, l'adhésion des Etats ainsi que la suspension et l'exclusion des Etats de certaines organisations internationales sont liées au respect d'un certain nombre de normes internationales relatives aux droits de la personne adoptées au sein d'une autre organisation internationale. Ainsi le Conseil de l'Europe réserve le statut d'invité spécial aux Etats ayant accepté les instruments de l'OSCE relatifs aux droits de l'homme et ayant ratifié le PIDESC²⁷⁰. De même l'UE fait de la ratification par un Etat candidat d'un certain nombre de conventions du Conseil de l'Europe une condition préalable à l'adhésion – il s'agit, notamment, de la CEDH, de la CSE et de la Convention – cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales²⁷¹ – et de conventions relatives aux réfugiés – il s'agit de la Convention de 1951 sur les réfugiés et de son protocole de 1967²⁷². Par ailleurs, la conditionnalité politique, s'appuyant sur des normes externes à l'organisation concernée peut aussi intervenir lors de la reconnaissance internationale d'un Etat. Ainsi les ministres des affaires étrangères de la Communauté européenne ont précisé, en 1991, que parmi les conditions dont dépend la reconnaissance des nouveaux Etats d'Europe orientale figure le respect des dispositions de la Charte des Nations Unies et des engagements souscrits dans l'Acte final d'Helsinki et dans la Charte de Paris de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe²⁷³. De plus, la violation de normes internationales relatives aux droits

²⁶⁹ Sur les dangers liés à la diversité des « offres pédagogiques » des organisations européennes formulées à l'attention des Etats en pleine construction démocratique : Christos L. ROZAKIS, *Multiple institutional Protection in the New European Landscape*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 1998, p. 491.

²⁷⁰ Article 59(1) du règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

²⁷¹ Commission des Communautés européennes, *Vers l'Union élargie : document de stratégie et rapport de la Commission européenne sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion*, Bruxelles, 9/10/2002, COM(2002) 700 final, p. 8.

²⁷² Gregor NOLL et Jens VEDSTED-HANSEN, *Non communautaires : politiques relatives aux réfugiés et à l'asile*, in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Philip Alston (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 389.

²⁷³ Déclaration sur les lignes directrices du 16/12/1991, *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 261-262 ; consulter aussi la Déclaration sur la Yougoslavie adoptée à la même date, *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 263-264.

INTRODUCTION

de l'homme relevant d'autres organisations internationales pourrait aussi être prise en compte par le Conseil de l'Union européenne pour suspendre un Etat membre de certains de ses droits²⁷⁴. L'ONU et l'OEA n'ont, par contre, pas suivi cette voie de la conditionnalité politique, lors de l'adhésion ou de la suspension des Etats membres et ne visent *a fortiori* donc pas des normes externes dans ce cadre. Au-delà des hypothèses précédentes, la conditionnalité politique peut aussi concerner l'attribution par une organisation de certains avantages économiques à des Etats tiers ou parties et, dans ce cadre aussi, des normes externes à l'organisation peuvent jouer un rôle décisif. Ainsi l'Union européenne peut accorder des préférences supplémentaires dans le cadre du système de préférences aux Etats ayant adopté et mis en œuvre un certain nombre de conventions relatives à la protection des droits de l'homme, notamment des conventions de l'ONU relatives aux droits de l'homme et certaines conventions de l'OIT relatives à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé ou aux droits syndicaux et à la non-discrimination en matière d'emploi²⁷⁵. A l'inverse, l'UE peut retirer des avantages octroyés unilatéralement à des Etats tiers dans le cadre du système généralisé de préférences en cas de violation par l'Etat bénéficiaire de ces mêmes conventions²⁷⁶. En outre, l'UE a introduit des « clauses droits de l'homme », autrement appelés « clauses sociales » ou « clauses démocratiques » dans ses accords économiques et de coordination avec des Etats tiers²⁷⁷. Ces clauses visent à lier la validité de ces accords avec le respect d'un certain standard dans le domaine des droits de la personne par l'Etat cocontractant. Or, ce standard peut être fixé au regard d'instruments de protection des droits de la personne externes à l'organisation. Il peut s'agir d'instruments onusiens ou de l'OSCE²⁷⁸ mais aussi de la CEDH, de la CADH ou de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples²⁷⁹ ou des Conventions de Genève²⁸⁰. Par conséquent, de nombreuses interactions entre les normes internationales de protection adoptées au sein de plusieurs organisations internationales peuvent aussi se produire, non seulement au niveau de la consécration ou de l'interprétation des normes – domaines concernés par cette étude – mais aussi à l'occasion de diverses relations qui s'établissent entre une organisation

²⁷⁴ Article 7 du traité sur l'Union européenne.

²⁷⁵ Article 9 du règlement (CE) n°980/2005 du Conseil du 27/6/2005 portant application d'un schéma de préférences tarifaires généralisées jusqu'au 31/12/2008, J.O.C.E. n° L 169 du 30/06/2005 pp. 1- 43 *op. cit.*

²⁷⁶ Article 16 du règlement (CE) n°980/2005 du Conseil du 27/6/2005, *op. cit.*

²⁷⁷ Joël LEBULLENGER, La rénovation de la politique communautaire du développement, *R.T.D.E.*, 1994, p. 645.

²⁷⁸ Communication de la Commission sur la prise en compte du respect des principes démocratiques et des droits de l'homme dans les accords entre la Communauté et les pays tiers, COM/95/216 final, 1995 ; Barbara BRANDTNER et Allan ROSAS, Préférences commerciales et droits de l'homme, in *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Philip Alston (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 730.

²⁷⁹ Préambule de la Convention de Lomé IV du 15/12/1989.

²⁸⁰ Préambule de l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23/6/2000. Sur la conception de l'UE à propos des droits de l'homme en Afrique : Jean-François AKANDJI-KOMBE, Regard des organisations internationales : l'Union européenne, in *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, *op. cit.*, pp. 99-111.

internationale et des Etats tiers ou membres, domaines exclus de ce travail de recherche.

En outre, la présente étude se limite au plan international. L'inflation normative du droit international des droits de la personne conduit aussi à des interactions entre les normes internationales de protection en droit national et entre le droit national et le droit international mais cette question ne fera pas l'objet de développements dans le corps de l'exposé car la partie internationale se suffit largement à elle-même du point de vue de l'étendue de la tâche de recensement, de classification et d'analyse. De plus, les différences fondamentales qui existent entre le niveau international et les ordres juridiques nationaux viendraient compliquer la tentative d'élaboration d'une théorie de ces synergies. En outre, ce sujet a déjà été abordé dans diverses publications. Ces dernières ont souligné que le juge national peut être confronté à la concurrence de plusieurs normes internationales relatives aux droits de la personne et ont déterminé quels critères il prenait en compte pour les concilier ou donner la primauté à l'une d'entre elles²⁸¹. Par ailleurs, ces études établissent aussi que les Etats peuvent s'inspirer pour la rédaction de leurs dispositions nationales de protection des droits fondamentaux, constitutionnelles ou autres, d'instruments internationaux relatifs aux droits de la personne. Ainsi plus d'une centaine de constitutions adoptées depuis 1948 reprennent ou s'inspirent des

²⁸¹ Pour des éléments doctrinaux et des exemples jurisprudentiels : Hans KELSEN, Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public, *R.C.A.D.I.*, 1926, pp. 227-331 ; Francesco CAPOTORTI, Interférences dans l'ordre juridique interne entre la Convention et d'autres accords internationaux, in *Les droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Presses universitaires de Bruxelles, 1968, pp. 123-148 ; Gérard COHEN-JONATHAN, La place de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'ordre juridique français, in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992*, Frédérique Sudre (dir.), Engel, 1994, pp. 25-48 ; C. N. KAKOURIS, L'utilisation du droit comparé par les tribunaux nationaux et internationaux, *Revue hellénique de droit international*, 1994, n°47, pp. 31-45 ; Gérard COHEN-JONATHAN, Les tribunaux administratifs et les traités relatifs aux droits de l'homme : quelques observations à propos du jugement du TA de Strasbourg, *R.U.D.H.*, 1995, vol. 7, pp. 120-125 ; Claudia SCIOTTI-LAM, *La concurrence des traités relatifs aux droits de l'homme devant le juge national*, Bruylant, Bruxelles, 1997, 124 p. ; Gérard COHEN-JONATHAN, La France, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *L.P.A.*, 25/5/2000, numéro spécial : la France et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, p. 40 ; James S. READ, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence du Conseil privé de la Reine, in *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Jean-François Flauss (dir.), Bruylant/Nemesis, Bruxelles, 2002, pp. 55-75 : sur le cas particulier des pays du *Commonwealth* qui sont parties à la CADH et non à la CEDH mais pour lesquels le Conseil privé de la Reine statue en dernier ressort en s'inspirant de la CEDH et de la jurisprudence de Strasbourg ; Maurice KAMTO, Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations et perspectives, in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 43-46 ; Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique du Nord, in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., pp. 110-121 : sur la concurrence entre la CADHP avec d'autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux devant les juridictions nationales africaines.

INTRODUCTION

dispositions de la DUDH²⁸². Les normes qui servent d'inspiration à la rédaction d'une constitution peuvent, d'ailleurs, provenir d'un continent auquel n'appartient pas l'Etat en question. Cette situation peut, parfois, s'expliquer par des raisons historiques, comme c'est le cas notamment pour les Etats africains, anciennes colonies européennes, qui ont introduit certaines dispositions de la CEDH dans leurs constitutions²⁸³. Cette prise en compte peut aussi être imposée par d'autres Etats, notamment dans un traité de paix. Ainsi l'accord de paix sur la Bosnie-Herzégovine signé le 14/12/1995, dit accord de Dayton, prévoit que cet Etat doit mettre en œuvre, sur les territoires soumis à sa juridiction, les normes internationales les plus avancées relatives aux droits de l'homme, notamment telles qu'elles résultent de la CEDH²⁸⁴ et d'autres instruments internationaux dont une liste est fournie à l'annexe 6 de l'accord. De même, il doit, selon les annexes 1 A et 7 respecter le droit international des réfugiés et le droit international humanitaire. Le respect des engagements pris par l'Etat notamment en vertu de cet accord a été au centre de l'arrêt de la Grande chambre de la Cour EDH *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine* de 2009 concernant la discrimination ethnique²⁸⁵. Certaines conventions relatives aux droits de l'homme citées dans la liste de l'accord de Dayton sont cependant des conventions fermées ou n'étant pas entrées en vigueur posant alors la question de « l'effet juridique de cette liste, en dehors d'un hommage de principe ou d'un aveu d'impuissance »²⁸⁶. Les juges nationaux peuvent aussi s'appuyer sur un instrument international ne liant pas leur Etat, voire s'inspirer de la jurisprudence d'un organe international d'interprétation et de contrôle d'un traité international provenant d'un autre espace géographique que celui dont relève leur Etat, pour interpréter le droit national. D'ailleurs, cette prise en compte n'est pas toujours

²⁸² Fabian Omar SALVIOLI, La influencia de la declaracion universal de los derechos humanos en el marco nacional, in *Recueil des cours de l'Institut international des droits de l'homme*, 29^{ème} session, 1998, Strasbourg, pp. 119-136 ; René DEGNI-SEGUI, La Déclaration universelle et la décolonisation, in *La Déclaration universelle des droits de l'homme 1948-98, Avenir d'un idéal commun*, op. cit., p. 313 et s. ; Vladimir KARTASHKIN, Document de travail sur le respect des droits de l'homme par les Etats qui ne sont pas parties aux conventions des Nations Unies en matière de droits de l'homme, Commission des droits de l'homme, 15/6/1999, E/CN.4/Sub.2/1999/29, § 5. Avant que toute référence ne soit ultérieurement abandonnée, le préambule du projet de la Constitution de la Vème République française se référerait à la DUDH. : Emmanuel DECAUX, De la promotion à la protection des droits de l'homme : droit déclaratoire et droit programmatore, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, op. cit., p. 104.

²⁸³ Karel VASAK, The European Convention of Human rights beyond the frontiers of Europe, *I.C.L.Q.*, 1963, pp. 1206-1231. Les exemples de cette influence sont cependant très limités : Fausto DE QUADROS, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers, anciennes dépendances belges, danoises, espagnoles, françaises, italiennes, néerlandaises et portugaises, in *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, op. cit., p. 25.

²⁸⁴ Il s'agit d'un « effet extra-muros » de la CEDH : Jean-François FLAUSS, De l'influence de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard des Etats tiers, *L.P.A.*, 10/6/2002, n° 115, p. 4.

²⁸⁵ Cour EDH, GC, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt, 22/12/2009.

²⁸⁶ Emmanuel DECAUX, De la promotion à la protection des droits de l'homme : droit déclaratoire et droit programmatore, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, op. cit., p. 117.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

liée à une précédente influence de l'instrument international en question sur la rédaction du droit national interprété²⁸⁷.

L'étude se concentrera donc sur la recherche des interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne se produisant au niveau international en mettant notamment l'accent sur les fondements, les expressions, les effets et les limites de ces interactions.

3. LA TERMINOLOGIE DES INTERACTIONS

Les termes et expressions utilisés pour qualifier les interactions entre les normes internationales de protection doivent être précisés. En effet, leur usage n'est pas anodin et leur sens n'est pas toujours identique. Ainsi si la distinction retenue est relative à la différence entre incitation à l'interaction et consécration de l'interaction, il s'avère que certaines terminologies sont neutres quant à leur signification, alors que d'autres ne le sont pas à ce niveau là mais le sont à un autre. Ainsi des termes tels que « *référence* » et « *renvoi* » peuvent être utilisés pour décrire tant un phénomène d'incitation à la fécondation croisée qu'un phénomène de consécration de cette dernière mais ils n'ont pas la même signification au niveau juridique en ce qui concerne le poids accordé à la source externe²⁸⁸.

S'il est intéressant de donner un cadre précis aux interactions entre les normes, il aussi toujours gênant de donner un carcan trop strict à un phénomène complexe, le risque étant alors de créer un cadre par trop contraignant limitant ensuite l'analyse²⁸⁹.

Lorsqu'est étudiée la nature de l'ouverture à la source externe, il est possible de distinguer les méthodes de l'ouverture à la source externe, du degré d'attention porté à cette dernière. De plus, les divers effets des interactions doivent aussi être évoqués.

En ce qui concerne les méthodes d'ouverture à la source externe, plusieurs distinctions peuvent être réalisées. Ainsi au niveau de la phase d'interprétation des normes, l'ouverture réalisée par l'organe d'interprétation à des sources externes, de sa propre initiative, du fait de sa conviction propre, se distingue de

²⁸⁷ D. C. MacDONALD, L'impact de la doctrine et de la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme sur l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés, in *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Daniel Turp et Gerald A. Beaudoin (dir.), Editions Yvon Blais, Cowansville, Québec, 1986, pp. 91-111 ; William A. SCHABAS, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence des cours suprêmes des pays du Commonwealth, in *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, op. cit., pp. 29-53 ; James S. READ, L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur la jurisprudence du Conseil privé de la Reine, in *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, op. cit., pp. 55-75.

²⁸⁸ Cf. *infra* sur la distinction entre ces deux concepts juridiques.

²⁸⁹ Cf. l'exhortation formulée par le juriste italien Santi Romano dans son ouvrage *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milan, 1953, p. 117 recommandant « *aux juristes de ne pas procéder à de « lourdes finesses » toujours « gênantes et inutiles » et « à ne pas rendre rigide ce qui est souple »* ou d'éviter de « *solidifier ce qui est fluide* », formules rappelées par Benedetto CONFORTI, Unité et fragmentation du droit international : « glissez, mortels, n'appuyez pas ! », *R.G.D.I.P.*, 2007, p. 6.

INTRODUCTION

L'ouverture qui fait suite à une sollicitation en ce sens, provenant, notamment des parties ou d'un tiers intervenant. La première hypothèse est la plus courante et les nombreuses sollicitations dont font l'objet les organes internationaux de contrôle ne conduisent pas systématiquement à une interprétation croisée de la part de l'organe concerné²⁹⁰.

Par ailleurs, il faut aussi distinguer l'ouverture textuellement prévue, de l'ouverture intervenant en vertu de l'initiative de l'organe de contrôle, de façon purement jurisprudentielle, sans prévision textuelle. Cette dernière peut être qualifiée d'autonome et de spontanée. Or, il apparaît que les hypothèses d'interprétation croisée se produisant en dehors de toute précision textuelle sont les plus nombreuses²⁹¹.

De même, en ce qui concerne le contexte de l'ouverture à une source externe, il est aussi possible d'évoquer la question du dialogue des juges, en ce sens que ces derniers peuvent réciproquement ouvrir leur jurisprudence²⁹². Nécessitant une coopération entre les juges concernés et évitant l'apparition de conflits²⁹³, ce dialogue, au-delà du phénomène d'imitation d'une juridiction internationale par une autre, est donc un pas vers une « *montée en puissance des juges* »²⁹⁴.

En outre, l'ouverture à la source externe peut être expresse ou tacite. L'ouverture expresse est présentée et assumée comme telle par son auteur. Il y a alors citation de la source externe, elle est donc bien évidemment plus facile à identifier que l'ouverture tacite. Cette dernière pose d'ailleurs la question de la simple coïncidence. Cette ouverture tacite à une source externe a pu être identifiée dans l'activité de plusieurs organes internationaux. Ainsi le CDH a pu, sans citer expressément la jurisprudence relative à la CEDH, en tenir compte²⁹⁵. De même, la Cour IDH a pu reprendre implicitement des solutions dégagées par

²⁹⁰ Cf. *infra*, 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1.

²⁹¹ Sur cette situation et sa cause : cf. *infra*, 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2.

²⁹² Cf. *infra*, 2^{ème} partie, titre I sur le choix du *corpus* externe en lien avec cette question de la réciprocité.

²⁹³ Laurence POTIVIN-SOLIS, Le concept de dialogue entre les juges en Europe, in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, François Lichère, Laurence Potivin-Solis, Arnaud Raynouard (dir.), Bruylant, Nemesis, Bruxelles, 2004, p. 24.

²⁹⁴ Mireille DELMAS-MARTY, Mondialisation et montée en puissance des juges, in *Le dialogue des juges*, *op. cit.*, p. 108.

²⁹⁵ Gérard COHEN-JONATHAN, Conclusions, in *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – les communications individuelles*, *op. cit.*, p. 177 : « Bien que le Comité des droits de l'homme ne vise pas spécifiquement la Convention européenne, il nous semble très nettement que le Comité des droits de l'homme ne fait pas abstraction de la jurisprudence européenne – c'est un euphémisme – qu'il s'agisse du droit à la liberté personnelle, de la liberté d'expression (y compris en matière commerciale), du principe de l'unité de la vie familiale ou qu'il s'agisse de la protection par ricochet, par exemple » ; pour d'autres exemples : Patrick WACHSMANN, Les méthodes d'interprétation des conventions internationales relatives à la protection des droits de l'homme, in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, *op. cit.*, p. 169 et Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 501.

le CDH²⁹⁶ et des arrêts de la Cour EDH peuvent être considérés comme faisant implicitement utilisation de la DUDH²⁹⁷. La CIJ a, elle aussi, pu reprendre, sans en reconnaître la paternité, des solutions dégagées par la Cour IDH. Ainsi dans son arrêt du 27/6/2001, *LaGrand*, concernant le droit à l'assistance consulaire, la CIJ s'est appuyée implicitement sur l'avis consultatif n°16 de la Cour IDH concernant le droit à l'information sur l'assistance consulaire au titre des garanties judiciaires du 1/10/1999²⁹⁸. Ces organes peuvent donc s'inspirer les uns des autres et transposer de l'un à l'autre des techniques et des méthodes d'interprétation sans affirmer expressément leur démarche. Ces interprétations croisées implicites posent deux questions auxquelles il est difficile d'apporter des réponses. En effet, s'agit-il vraiment d'une ouverture implicite et n'est-ce pas plutôt une évolution jurisprudentielle « dans l'air du temps » ? Ensuite, s'il s'agit vraiment d'un emprunt, pourquoi est-il implicite alors même que ces organes mettent en œuvre en parallèle des interprétations croisées explicitement assumées ?

Au-delà de la méthode d'ouverture, des précisions terminologiques doivent aussi être apportées en lien avec le degré d'attention porté à la source externe.

En effet, il est possible d'identifier une gradation dans la prise en compte de la source externe. Ainsi la simple citation, l'appel ou le recours à la source externe ne laissent pas, en eux-mêmes, présager de l'attention qui lui sera portée. C'est sa prise en compte – en tant que source d'inspiration ou, plus encore, la réception d'une solution ou l'emprunt d'un raisonnement juridique – qui traduit une attention importante accordée au *corpus* externe. Ainsi dans le cadre de la réception d'une solution, il y a reprise du seul résultat auquel est précédemment arrivé une juridiction alors que dans le cadre de l'emprunt d'un raisonnement juridique, le *corpus* est différent puisque les moyens ayant conduit à la solution sont repris²⁹⁹. Or, l'interaction des jurisprudences « prend la forme d'emprunts à la démarche juridique, rarement celle de la transposition aveugle de la solution ; celle-ci s'imposant moins que le raisonnement qui la sous-tend »³⁰⁰.

Lorsqu'est étudié le degré d'attention porté à la source externe, il faut aussi distinguer la référence du renvoi. En effet, alors que la référence consiste à viser une source externe en la laissant exister comme telle, le renvoi exige que la

²⁹⁶ Ainsi l'arrêt *Velasquez Rodriguez* de la Cour IDH du 29/7/1988 peut être rapproché de la décision *Rubio c. Colombie* du 2/11/1987 du CDH dans lequel ce dernier précise les obligations positives de l'Etat dans le cas de disparitions forcées : Gérard COHEN-JONATHAN, Quelques observations sur le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies, in *Humanité et droit international, Mélanges René-Jean Dupuy*, Pedone, Paris, 1991, p. 93.

²⁹⁷ Paul TAVERNIER, La Déclaration universelle des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 862-865.

²⁹⁸ Sur cet emprunt implicite : Philippe WECKEL, Le droit international des droits de l'homme et les autres juridictions et organismes de type juridictionnel à caractère universel, in *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Gérard Cohen-Jonathan et Jean-François Flauss (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 127.

²⁹⁹ Sur cette distinction : Guy CANIVET, Juridictions nationales et internationales, Eloge de la « bénévolence » des juges, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, p. 813.

³⁰⁰ *Ibidem*.

INTRODUCTION

question soit gérée par la source externe³⁰¹. Ainsi avec le renvoi, un lien juridique est établi entre deux *corpus*, ce qui n'est pas le cas avec la référence. Lorsque l'ouverture à une source externe intervient lors de l'adoption des instruments internationaux, l'identification de la référence, insérée dans le préambule, du renvoi, inséré dans le corps du texte, est évidente³⁰². Lorsqu'il s'agit de l'interprétation croisée, il faut distinguer le cas dans lequel un organe international se réfère à une source externe en vue de s'en inspirer – dans le cadre éventuellement d'une appropriation ou exportation de cette source³⁰³ – de l'hypothèse dans laquelle cet organe renvoie à un *corpus* externe, limitant alors sa marge de manœuvre en termes d'application et d'interprétation.

La question des articulations entre la source externe et l'instrument interprété ne relève plus de l'ouverture au *corpus* externe et sera par conséquent traitée en lien avec l'impact de la source externe et son influence sur le *corpus* d'origine³⁰⁴. A cette occasion sera d'ailleurs abordée la question de la reprise ou non de l'interprétation authentique qui accompagne une norme lorsqu'il y a réception de cette dernière.

En ce qui concerne les effets de l'ouverture à la source externe, il faudra déterminer si les interactions conduisent à une uniformisation de la matière – avec disparition des différences –, à une harmonisation – avec nivellement des différences sans disparition de ces dernières, le pluralisme pouvant alors toujours subsister mais en étant encadré³⁰⁵. Ainsi les interactions entre les normes et l'enchevêtrement de ces dernières³⁰⁶ posent la question du droit commun engendré, de sa nature, de sa densité et de sa qualité³⁰⁷.

Par conséquent, les interactions normatives recouvrent de telles diversités, qu'il n'y a non pas une mais des interactions entre les normes. En effet, entre la citation de la source externe et la reprise d'un raisonnement externe, la démarche suivie et les conséquences juridiques sont différentes³⁰⁸. Cependant, au-delà de cette diversité apparente, une unité se dessine sur de nombreux points ainsi que l'établira la présente recherche.

³⁰¹ Sur la distinction entre ces deux notions : Jean-Pierre ROUGEAUX, Les renvois du droit international au droit interne, *R.G.D.I.P.*, 1977, p. 362 ; Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 972.

³⁰² Pour une étude plus en détail de ces mécanismes : cf. *infra*, cette partie, titre II, chapitre 1.

³⁰³ Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, Les tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda et l'appel aux sources du droit international des droits de l'homme, in *Les sources du droit pénal, l'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale*, Mireille Delmas-Marty, Emanuela Fronza et Elisabeth Lambert-Abdelgawad (dir), UMR Paris, Société de législation comparée, Paris, 2004, p. 105.

³⁰⁴ Cf. *infra*, 2^{ème} partie, titre II, chapitre 1.

³⁰⁵ Mireille DELMAS-MARTY, Réinventer le droit commun, *Recueil Dalloz*, Chronique, 1995, 1^{er} cahier, p. 2.

³⁰⁶ Hélène RUIZ FABRI, Propos introductifs sur l'enchevêtrement des espaces normatifs, in *Variations autour d'un droit commun*, op. cit., p. 227.

³⁰⁷ Sur la notion de droit commun : cf. *infra*, 2^{ème} partie.

³⁰⁸ Sur la terminologie des ouvertures aux sources externes : cf. *infra*, cette introduction, paragraphe 3.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

Une recherche sur les interactions normatives ne peut être réalisée que dans une approche dynamique. Il s'agit, en effet, de constater des échanges normatifs, des rencontres, des actions réciproques entre divers ensembles normatifs. Un vocabulaire emprunté au monde végétal, faisant la part belle aux fécondations et fertilisations croisées permet de souligner la complexité du phénomène et d'accentuer la constatation que la matière objet de l'étude s'apparente à du vivant³⁰⁹. Le vocabulaire de l'étude des phénomènes juridiques se doit d'évoluer afin de s'adapter à la complexité du champ de l'étude, la complexité n'étant « *pas le contraire de la simplicité, le complexe n'étant pas nécessairement compliqué. Elle serait plutôt le contraire de l'unidimensionnalité, de l'unilatéralité, du monisme comme dénégation du foisonnement créateur de la réalité. En cela, elle prédispose à une intelligence plus fine du droit ouvrant la voie à un nouveau réalisme* »³¹⁰.

Le changement épistémologique, faisant la part belle à la notion d'« *acteurs* » et de « *vecteurs* » des phénomènes dans la première partie de cette étude et à la notion de « *matrice* » dans la seconde est la seule voie permettant d'appréhender le phénomène des interactions normatives. Un vocabulaire emprunté à la sociologie peut, dans certaines hypothèses, permettre d'appréhender pleinement certains phénomènes juridiques internationaux. En l'espèce, les « *acteurs* » des interactions – les Etats, les organisations internationales, les ONG ou les juges³¹¹ – participent à ce phénomène et y prennent part de façon active. Leur rôle en la matière peut cependant être plus ou moins important et efficace, tout comme les « *sujets de droit dans un système juridique ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits* »³¹². Les interactions normatives peuvent prendre des formes opposées – émulation ou rivalité – ou ambivalentes – compétition ou concurrence et la notion d'acteurs permet de souligner le rôle de chacun en la matière. Le terme « *vecteurs* » permet de souligner, plus que celui de « *moyens* », le véhicule servant à porter, voire à transporter les interactions normatives. Il met l'accent sur la dynamique, le déplacement qui caractérise cette activité. Quant à elle, l'utilisation du terme « *matrice* », plutôt que celle de « *source* », permet de s'interroger sur la capacité du phénomène des interactions normatives d'être à l'origine d'un droit commun

³⁰⁹ Cf. *supra*.

³¹⁰ Jacques LE GOFF, Introduction, in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, op. cit., p. 15.

³¹¹ Nombreux sont les travaux s'interrogeant sur le rôle actif du juge en tant qu'acteur du droit. Pour quelques exemples : Guy CANIVET, Juridictions nationales et internationales, Eloge de la « *bénévolence* » des juges, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2005, pp. 799-817 ; Julie ALLARD et Antoine GARAPON, Les juges dans la mondialisation, Seuil, Paris, 2005, p. 27 : « *les juges et les juridictions ne sont pas supposés être, comme dans un système, les agents passifs d'un ordre juridique, mais au contraire les acteurs d'un commerce toujours en devenir* » ; Julie ALLARD et Arnaud VAN WAEYENBERGE, De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008, n°61, p. 109.

³¹² CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis, 11/4/1949, Rec. 1949, p. 8.

INTRODUCTION

tout en prenant en compte ce qu'un tel phénomène peut avoir comme lien avec le vivant plus qu'avec la mécanique³¹³.

Ces choix terminologiques permettront de vérifier l'assertion selon laquelle « *quand un système dépasse un certain seuil de complexité (par sa structure dynamique et interactive), il ne peut à la fois être complet (au sens de prévisible) et cohérent (non contradictoire)* »³¹⁴, assertion autour de laquelle s'articule la problématique de l'étude.

4. LA PROBLÉMATIQUE DE L'ÉTUDE

Les interactions entre les normes internationales de protection des droits de la personne peuvent intervenir lors de deux grandes étapes de la vie des normes internationales que sont leur consécration internationale et leur interprétation.

En effet, lors de la consécration internationale d'une norme, de son émergence sur la scène internationale et de son acceptation par les Etats, l'environnement international existant peut avoir une influence tant sur son contenu que sur sa consécration même. Ainsi la rédaction des diverses dispositions d'une convention internationale peut être orientée par des instruments internationaux préexistants, soit parce que les rédacteurs voudront s'en écarter en approfondissant, le cas échéant corrélativement, la protection internationale des droits de la personne, soit parce que les pères fondateurs souhaiteront inscrire ce nouvel instrument dans la continuité du *corpus* international existant en s'en inspirant et en prévoyant, éventuellement, des clauses précisant les rapports normatifs qui s'établiront entre ce nouvel instrument et ceux qui le précèdent. D'ailleurs, l'éventuelle absence de prise en compte, à cette étape, du *corpus* international préexistant pourrait donner lieu à des réactions par certains Etats lors de la signature et de l'adoption de la convention ainsi rédigée. En effet, au-delà de l'hypothèse du refus d'un Etat de s'engager au motif que ce nouvel instrument n'est pas en concordance avec le droit international préexistant, des Etats pourraient, par le biais du dépôt de réserves et de déclarations interprétatives, souhaiter souligner la façon dont ils entendent que se réalise l'articulation de cet instrument avec leurs autres engagements internationaux.

Par ailleurs, lors de l'interprétation des normes internationales de protection, l'interaction peut prendre la forme d'une interprétation croisée. Cette dernière intervient, en effet, pour aider à la détermination du sens d'un droit ou du contenu d'une disposition, par le biais d'une comparaison normative entre deux ou plusieurs instruments internationaux et/ou jurisprudences internationales.

³¹³ Ainsi la DUDH a pu être présentée comme la « *matrice référentielle* » de la plupart des instruments internationaux de protection : Maurice KAMTO, Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations et perspectives, in *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op. cit., p. 15.

³¹⁴ Mireille DELMAS-MARTY, Préface, La tragédie des trois C, in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, op. cit., p. 8.

INTERACTIONS ENTRE LES NORMES INTERNATIONALES RELATIVES AUX DROITS DE LA PERSONNE

De plus, l'appel à des sources externes à l'instrument interprété peut aussi conduire à l'identification d'un certain niveau international de développement sur un aspect normatif qui pourra éventuellement être repris et consacré, par le biais de l'interprétation, dans l'instrument interprété pour éviter à ce dernier de ne plus correspondre aux standards internationaux existants.

Par conséquent, la question des vecteurs des interactions et des vecteurs de leur mise en œuvre – c'est-à-dire des outils qui les portent – ainsi que celle de leur expression se posent. En effet, les interactions peuvent être abordées du point de vue des vecteurs qui influencent et expliquent leur utilisation lors de l'émergence des normes internationales relatives aux droits de la personne et lors de l'interprétation internationale de ces normes par les organes de contrôle. Elles peuvent aussi être étudiées du point de vue des résultats qui les accompagnent lors de ces deux hypothèses.

Comment, l'utilisation de la méthode comparative dans le cadre de la production normative, qui est sous le contrôle des Etats dans un droit international volontariste, pourrait-elle éviter de n'être qu'une tentative d'affaiblissement de la protection internationale des droits de la personne alors que, d'un autre côté, l'utilisation de cette méthode par les interprètes internationaux des normes pourrait-elle conduire à autre chose qu'à un renforcement de cette même protection ? Cela signifie-t-il que le phénomène qui sera étudié est caractérisé par l'affrontement de deux logiques opposées qui s'annulent ou l'une est-elle amenée à surpasser l'autre ? D'ailleurs, est-ce que les interactions normatives se traduisent par l'émergence d'un droit commun sur la scène internationale et quel est, le cas échéant, le contenu de ce droit ? Est-ce que l'émergence d'un tel droit peut d'ailleurs être comprise comme la justification, la raison d'être de la méthode ? Il reste à établir si la distinction est aussi tranchée entre les effets des interactions dans la phase de consécration des normes et dans celle de leur interprétation et si les intentions des Etats et celles des interprètes internationaux sont aussi facilement opposables et opposées. De plus, quid de l'attitude et de la latitude dans ce domaine des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et des individus ?

Pour répondre à ces questions, l'étude des vecteurs indispensables aux interactions normatives (première partie) sera suivie d'une réflexion sur les résultats auxquels conduisent ces dernières (deuxième partie).