

Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme



LES DROITS HUMAINS COMPARÉS
A LA RECHERCHE DE L'UNIVERSALITÉ
DES DROITS HUMAINS

Actes du colloque à la Cour européenne
des droits de l'homme des 8 et 9 mars 2018

Sous la direction de

N. ALOUPI, D. P. FERNÁNDEZ ARROYO,
C. KLEINER, L.-A. SICILIANOS et S. TOUZÉ

EDITIONS A. PEDONE - 13 RUE SOUFFLOT - 75005 PARIS

POURQUOI NOUS AVONS BESOIN D'UNE COUR DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES ?

OLIVIER DE FROUVILLE*

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II,
Directeur du Centre de recherche sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire*

Il faut rendre hommage aux organisateurs de ce colloque qui ont pris l'initiative de réunir autant d'éminents spécialistes des droits humains autour de quelques questions fondamentales pour l'avenir. La première partie du colloque a porté sur la question centrale de l'universalité et en particulier sur la question de savoir si les droits humains étaient « un concept régional ». Il me semble qu'il y a en fait deux réponses possibles à cette question.

La première réponse se situe sur un plan théorique, à savoir que les droits de l'Homme ne *peuvent* pas se réduire à un concept « régional » parce qu'un tel concept serait une contradiction dans les termes : les droits humains, en effet sont les droits de tous les habitants humains de la terre – et non seulement ceux des habitants d'une région particulière. Ils postulent donc l'universalité dans leur concept même.

La deuxième réponse est à la fois *institutionnelle et descriptive* et part du constat de la *relative primauté* des systèmes régionaux sur le système universel. *Primauté*, non pas au sens d'une primauté dans une quelconque hiérarchie des normes ou des systèmes, qui n'existe pas dans ce domaine, mais primauté en terme de visibilité et d'autorité des institutions et en terme d'influence de leur jurisprudence. C'est surtout vrai s'agissant du système européen, dont la primauté relative est particulièrement nette, tant quantitativement – au regard du nombre d'arrêts rendus par année – que qualitativement, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme exerçant – pour ne parler que d'elle parmi tous les mécanismes du Conseil de l'Europe et de l'UE – une influence sur l'interprétation du droit international (ou européen) des droits de l'Homme, y compris au-delà des frontières des pays membres du Conseil de l'Europe. Mais même sans s'arrêter à la Cour européenne, il faut constater un fait, qui est que les deux

* Membre du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies (2015-2018). Il est membre de l'Institut Universitaire de France (I.U.F.)

autres systèmes régionaux existant sont eux-aussi dotés d'un organe judiciaire : la Cour interaméricaine des droits de l'Homme pour le système de l'Organisation des Etats américains; et la Cour africaine des droits de l'Homme pour le système de l'Organisation de l'Union africaine.

A cette aune, on peut légitimement se demander si le concept des droits de l'Homme qui s'impose aux esprits et aux droits nationaux n'est pas un concept de source régionale plutôt qu'un concept de source universelle ? Et est-ce qu'en définitive, de manière presque contre-intuitive, on en viendrait pas progressivement à une situation où il y aurait en fait *des concepts* des droits de l'Homme, chaque région produisant le sien, avec des divergences potentielles sur le plan normatif ?

Je crois que ce serait aller trop vite en besogne que de glisser de ce constat factuel à cette conclusion spéculative...

La primauté factuelle dont on parle est en effet, en l'état, toute relative. Affirmer sans nuance que les systèmes régionaux sont « plus forts » que le système universel est faux. Ne serait-ce que parce qu'il existe de grandes disparités entre les systèmes régionaux. Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu et continue de rendre un très grand nombre d'arrêts et enregistre encore davantage de requêtes chaque année. Mais les deux autres systèmes régionaux sont loin d'avoir atteint le même niveau d'activité et la même expérience et avec près de 3000 affaires enregistrées et plus d'un millier de « constatations » à son actif depuis 1976¹, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies n'a rien à envier à la Cour africaine (une cinquantaine d'affaires finalisées) ou même à la Cour interaméricaine (environ 350 affaires). Un point qu'il faudra toutefois observer à l'avenir, c'est l'évolution de la jurisprudence de la Cour africaine, en particulier depuis qu'elle s'est reconnue compétente, en vertu de l'article 7 du Protocole de Ouagadougou, pour interpréter « tout instrument pertinent relatif aux droits de l'homme » ratifié par les Etats qui reconnaissent sa compétence, y compris des traités conclus dans le cadre des Nations Unies comme les deux Pactes². Cette compétence étendue est plutôt bienvenue, à condition toutefois

¹ Chiffres fondés sur une étude statistique disponible sur le site du Comité des droits de l'Homme. A ces affaires présentées au Comité, il faut ajouter environ 1000 affaires de plus enregistrées devant les autres comités ayant une procédure de plainte active (CAT, CEDAW, CERD, CESC, CPRD, CED, CRC).

² V. L. Burgogue-Larsen, G.-F. Ntwari, « Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2015-2016) », *R.T.D.H.*, n°113, 1^{er} janvier 2018, p. 140 ; F. Ougergouz, « La jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples – un juste hommage à l'action normative de l'Organisation des Nations Unies », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Paris, Pedone, 2017, pp. 859-872.

que la Cour reste attentive à l'interprétation des comités des Nations Unies et qu'un dialogue mutuel s'instaure entre la Cour et les comités³.

En définitive, on doit faire preuve de beaucoup de prudence avant d'affirmer la primauté factuelle du régional sur l'universel, sauf à verser dans une sorte d'autosatisfaction européocentrique. Même l'argument consistant à appuyer cette primauté sur la judiciarisation des systèmes régionaux est, en soi, peu convaincant : on ne saurait établir une sorte d'équation entre l'effectivité, l'efficacité, le développement dynamique d'un système de protection des droits de l'Homme et le fait qu'il compte dans ses mécanismes un tribunal. D'abord parce que ce n'est pas parce qu'une décision d'un organe a l'autorité de chose jugée que cette décision est toujours respectée – et on en fait de plus en plus l'expérience, même au sein du Conseil de l'Europe⁴ ; ensuite, parce que la *fonction juridictionnelle* peut tout à fait être remplie par des organes non judiciaires – comme des comités conventionnels par exemple⁵ ; enfin parce que cette même fonction juridictionnelle, consistant à trancher un différend juridique dans un cas individuel, ne constitue qu'une fonction parmi d'autres dans un processus d'application du droit – et là aussi la Cour européenne en a pris elle-même conscience, en multipliant les tentatives pour étendre la portée de ses arrêts afin de réduire les contentieux de masse, dus à des causes plus structurelles que strictement individuelles. On constate d'ailleurs qu'une partie des cas d'inexécution des arrêts de la Cour sont en lien avec ces causes structurelles de violations, auxquelles il est bien plus complexe de porter remède qu'à un préjudice strictement personnel⁶.

³ Cf. *infra* sur la question de l'articulation entre les cours régionales et une cour à l'échelle universelle.

⁴ Cf. notamment le 11^{ème} rapport du Comité des ministres sur la *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2017, notamment l'Annexe 5 sur les « affaires pendantes ». Et dans la doctrine, v. notamment : P.-F. Laval, « Les limites constitutionnelles à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de la jurisprudence nationale comparée », *R.G.D.I.P.* 2017, vol. 3, pp. 661-682 ; P. Pinto de Albuquerque, « Réflexions sur le renforcement de l'obligation d'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in S. Touzé (dir.), *La Cour européenne des droits de l'homme. Une confiance nécessaire pour une autorité renforcée*, Paris, Pedone, coll. Publications du C.R.D.H., 2016, pp. 217-226. Comp. avec la problématique de l'exécution des constatations des comités conventionnels : S. Touzé, « L'exécution des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *R.G.D.I.P.* 2017, vol. 3, pp. 646-659.

⁵ Cf. *infra* section 3.5. sur la question de l'autorité comparée des jugements des organes judiciaires et des « constatations » des organes conventionnels.

⁶ V. le rapport du Comité des ministres pour 2017, précité, Annexe n°1 B, Affaires pendantes, p. 66 : « Dans la grande majorité de ces affaires, une réparation individuelle a été fournie, et les affaires demeurent principalement pendantes du fait de l'attente de mesures générales, parfois très complexes et nécessitant un temps considérable. »

Il convient donc de mettre en garde le lecteur avant d'aller plus loin : l'idée d'une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies ne procède pas, de ma part, de ce que je considère comme une idée fausse, si on la réduit à elle-même, à savoir que la *judiciarisation* d'un système de protection des droits améliorerait nécessairement et presque mathématiquement son effectivité. Autrement dit, la proposition ne manifeste pas une adhésion à ce que je qualifierais volontiers de « mythe juridiciarisation ».

De la même manière, il ne s'agit – j'aurai l'occasion d'y revenir – ni de procéder à une révolution institutionnelle ou juridique, ni de balayer ce qui existe pour le remplacer par du « nouveau ». A cet égard, le projet peut-être distingué de celui d'une Cour constitutionnelle internationale, promu un temps par la Tunisie et porté par un groupe d'experts parmi lesquels mon cher collègue et ami le Professeur Ben Achour⁷. Il n'est cependant pas exclu qu'à terme les deux idées se rejoignent⁸.

Tout au contraire. La proposition s'inscrit dans la lignée d'une réflexion déjà ancienne sur le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies ; elle s'insère par ailleurs entièrement dans l'édifice institutionnel existant et ne prétend pas le refondre, ni même en corriger les défauts, mais le perfectionner.

Il conviendra donc de rappeler les origines de l'idée d'une juridiction des droits de l'Homme sur le plan universel (1), ainsi que le contexte dans lequel se situe la relance de cette idée dans l'optique d'une « réforme » du système (2), avant de répondre à quelques objections opposées à l'idée (3) et de finalement offrir quelques éléments quant aux différentes modalités concrètes de sa réalisation (4).

1. LES ORIGINES DE L'IDÉE D'UNE COUR DES DROITS DE L'HOMME SUR LE PLAN UNIVERSEL

Il faut d'abord se souvenir que l'idée d'une juridiction en matière de droits de l'Homme dans le cadre de l'ONU n'est pas complètement nouvelle, mais qu'elle faisait partie de la vision initiale imaginée par quelques unes des personnes et quelques uns des Etats qui ont participé à la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁷ Cf. L. Callejon, « Cour mondiale des droits de l'homme, cour constitutionnelle internationale. Analyse comparée de deux projets d'inspiration cosmopolitique », in O. de Frouville (dir.), *Le cosmopolitisme juridique*, Paris, Pedone, 2015, pp. 329-351.

⁸ En ce sens, v. Y. Ben Achour, « Cour constitutionnelle internationale, droits de l'Homme et constitutionnalité internationale », in O. de Frouville, *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Présent et avenir*, Paris, Pedone, coll. Publications du C.R.D.H., 2018, pp. 175-186.

Trois grandes idées sont avancées pendant cette période :

- La Convention sur le génocide, adoptée un jour avant la DUDH, le 9 décembre 1948, prévoit le jugement des personnes accusées de génocide devant une « cour criminelle internationale »⁹. On sait qu'après maints reports, l'initiative ne prendra son élan qu'après la fin du conflit Est-Ouest, avec le projet de la Commission du droit international, puis l'initiative de Trinidad-et-Tobago qui conduira finalement à la Conférence de Rome en 1998.

- Le projet d'un « Tribunal international des droits de l'homme ». On évoque le plus souvent le projet de résolution déposé par l'Australie à la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies, en février 1947, « en vue de la création d'un tribunal international des droits de l'homme », compétent « pour connaître et décider de tous les différends relatifs aux droits des citoyens, à l'exercice des droits de l'homme et aux libertés fondamentales établies par la déclaration des droits de l'homme. »¹⁰ Mais à côté de ce projet australien, on oublie souvent que la Cour est aussi une idée française, puisqu'elle faisait partie du projet initial rédigé par la « Commission consultative de droit international » créée par le Quai d'Orsay en 1947 et présidée par René Cassin.

Comme l'a rappelé Georges-Henri Soutou¹¹, l'article 33 de ce projet français prévoyait en effet, après une phase devant un organe non juridictionnel, « une procédure juridictionnelle internationale qui serait mise en mouvement par un ministère public agissant pour le compte des Nations Unies ». Emmanuel Decaux résume ainsi les discussions qui ont conduit à la décision de ne pas inclure l'idée dans la version définitive du projet :

*« Le texte préparé en ce sens par Suzanne Bastid et Charles Chaumont, avait reçu le ferme soutien d'André Gros, le jurisconsulte du quai d'Orsay, mais suscitait les craintes des responsables de la diplomatie française, en pleine période de décolonisation (...). L'arbitrage tardif du Gouvernement à la suite de nombreux échanges, notamment de la part de François de Menthon, le 19 mai 1948, puis de Georges Bidault lui-même, le 25 mai 1948, fut de ne pas faire figurer l'article 33 dans le projet français, en laissant toutefois à René Cassin la possibilité d'y faire allusion. »*¹²

⁹ V. notamment Shabtai Rosenne, « Antecedents of the Rome Statute of the International Criminal Court Revisited », in *Essays on international law and practice*, Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 391-422.

¹⁰ Doc. E/CN.4/15, 5 février 1947.

¹¹ G. Henri-Soutou, *La France et la Déclaration universelle du 10 décembre 1948*, Les éditions du diplomate, 2008, p. 42. V. aussi M. Gambaraza, « La Cour internationale des droits de l'homme : une idée sans lendemain ? De l'adoption de la Charte des Nations Unies au Conseil des droits de l'Homme », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Paris, Pedone, 2017, pp. 1351-1365.

¹² E. Decaux, « L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme », in *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, La Documentation française, 2009, p. 146.

Emmanuel Decaux a retrouvé ladite déclaration de Cassin : il tente de préserver la possibilité d'une initiative de la France allant dans le sens de la mise en place d'une procédure juridictionnelle. Cette déclaration contrainte (mais dans laquelle Cassin met à profit les moindres espaces de liberté de parole qui lui sont laissés) contraste avec le discours prononcé un peu plus tôt, le 15 décembre 1947, discours qu'Emmanuel Decaux qualifie de « prophétique » où Cassin laisse libre cours à sa vision et préconise la mise en place d'un système à deux étages, avec un filtrage « avec le concours d'organisations non gouvernementales, par la création d'un organisme de conciliation non juridictionnel » puis « le recours suprême à une Cour de justice » et la création d'un « procureur général » qui représenterait l'individu face à l'Etat¹³.

- L'Uruguay de son côté propose la création en 1950-51 d'un Haut Commissaire aux Droits de l'Homme¹⁴ – initiative qui rejoint d'ailleurs en grande partie l'idée initiale de Cassin d'un Procureur des droits de l'homme. L'idée a été reprise en 1967 et a continué à être à l'agenda de manière quasi-ininterrompue¹⁵, mais là encore il faudra attendre la fin de l'opposition Est-Ouest pour qu'elle voit le jour après la Conférence de Vienne de 1993.

Un argument un peu simple (voire simpliste) pour appuyer la création d'une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies consiste à avancer que la Cour constituerait la pièce manquante de l'édifice envisagé à l'origine.

Mais une telle vision « systémique » ne peut pas à elle seule convaincre. Ce n'est d'ailleurs pas l'argument principal invoqué par ceux qui, dans la période plus récente, ont relancé l'idée de la juridiction des Nations Unies.

En fait, cette relance s'inscrit dans un contexte bien particulier qui est celui de la nécessité, maintes fois constatée, mais toujours reportée, d'une réforme du système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies, et en particulier des organes de traités.

¹³ *Id.*, p. 142.

¹⁴ V. notamment Andrew Clapham, « Creating the High Commissioner for Human Rights : the Outside Story », *EJIL*, vol. 5, 1994, pp. 556-568 et « The Office of the High Commissioner for Human Rights », projet d'article à paraître dans P. Alston, F. Mégret (eds.), *The UN and Human Rights. A Critical Appraisal*, 2nd ed., Oxford University Press. Disponible sur SSRN.

¹⁵ V. Doc. E/CN.4/Sub.2/1982/26, 30 juillet 1982, *Summary of information regarding consideration by United Nations organs of the question of the establishment of a post of United Nations High Commissioner for Human Rights. Note by the Secretary General* (mentionné par Andrew Clapham dans « Creating the High Commissioner... », *op. cit.*

2. LE CONTEXTE ACTUEL QUI JUSTIFIE DE RELANCER L'IDÉE : LA NÉCESSAIRE RÉFORME DU SYSTÈME UNIVERSEL DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

La relance de l'idée de d'une Cour à l'échelle universelle est née avant tout d'une préoccupation institutionnelle. Ainsi, pour l'un des auteurs du projet de Statut de « Cour mondiale des droits de l'Homme » (sur lequel je vais revenir), Manfred Nowak, il est temps de dépasser le système des « comités » en tant qu'organes quasi-juridictionnels et de créer un organe qui permette de rendre des « jugements dotés de l'autorité de la chose jugée »¹⁶. Nowak n'a pas tort lorsqu'il qualifie les organes de traités des Nations Unies d'héritage de la guerre froide : c'est parce que les Etats n'ont pas pu se mettre d'accord sur l'idée française et la proposition australienne d'un système juridictionnel que ce que l'on peut appeler le « concept de Comité »¹⁷ a été créé – à savoir des organes de contrôle exerçant un contrôle sur rapport, mais aussi une fonction juridictionnelle.

C'est à partir de ce « concept » original que s'est développé un « système des traités »¹⁸ tout à fait original et dont les mérites ne sont plus aujourd'hui à démontrer¹⁹. Les « comités » ont joué un rôle fondamental ces 40 dernières années, non seulement en terme de développement progressif du droit universel des droits de l'Homme, mais aussi en terme de promotion et de protection. Pour autant, il faut aussi rappeler que le système des organes de

¹⁶ Cf. la préface de l'ouvrage contenant le Statut de la Cour : J. Kozma, M. Nowak, M. Scheinin, *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, Verlag, Cost Office, 2010, p. 4 : « It is not only feasible, but it would be extremely useful and high time for States to seriously discuss the question of establishing a World Court of Human Rights instead of further pursuing the endless discussion on treaty body reform. » Pour une présentation du projet, v. notamment M. Mubiala, « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme ? », *R.T.D.H.*, 96/2013, p. 797-810.

¹⁷ Cf. O. de Frouville, « Introduction de la quatrième partie », in E. Decaux, *Le Pacte international sur les droits civils et politiques. Commentaire article par article*, Economica, 2011, pp. 627-630.

¹⁸ Cf. notamment E. Decaux, O. de Frouville (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme*, Paris, Pedone, coll. « Publications du C.R.D.H. », 2015 ; O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme des Nations Unies. Présent et avenir*, Paris, Pedone, coll. « Publications du C.R.D.H. », 2018.

¹⁹ V. par ex. Sir Nigel Rodley, « Reflections on the Human Rights Committee at 40 », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'homme. Mélanges en l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux*, Paris, Pedone, 2017, pp. 1039-1052 ; P. Mutzenberg, *Agir pour la mise en œuvre des droits civils et politiques. L'apport du Comité des droits de l'homme*, Paris, L'Harmattan, 2014 ; B. Delzangle, M. Möschel, « Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes : trente ans d'activités en faveur des femmes », in D. Roman, *La Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, Paris, Pedone, 2014, pp. 49-80 ; Ph. Texier, « Le Comité des droits économiques sociaux et culturels : vers une véritable indivisibilité des droits de l'homme », in D. Roman, *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistance*, Paris, Pedone, 2012, pp. 179-185 ; R. Sodini, *Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Montchrestien, 2000 ; M. Bidault, *Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Analyse d'une dynamique institutionnelle*, Paris, Montchrestien, 1997.

traités est diagnostiqué comme étant « en crise » depuis au moins trente ans, et que le thème de sa réforme est tout aussi ancien.

Un premier cycle de réflexion a eu lieu dans le cadre du mandat confié par l'Assemblée générale à Philip Alston entre 1988 et 1996, dans le cadre duquel l'expert indépendant a remis trois rapports, dont le dernier donnait un certain nombre de pistes de réflexions. Déjà dans son dernier rapport en 1997, Philip Alston estimait que le système tel qu'il existait alors n'était pas viable²⁰. Depuis, ce constat n'a cessé d'être rappelé lors des différents processus initiés avec pour objectif de « renforcer » le système pour le rendre, justement, viable. A la suite des réflexions menées dans le cadre du Millénaire par Kofi Annan, une proposition de « rapport unique » a été formulée par le Secrétaire général²¹, sans rencontrer l'assentiment ni des Etats ni des organes de traités eux-mêmes. En 2006, Louis Arbour reconnaissait qu'en dépit de ses réalisations, le système connaissait de « graves difficultés », notamment le fait que les Etats manquaient très souvent à leurs obligations de soumettre les rapports, les disparités entre les procédures nuisant à la cohérence du système et se traduisant par un manque de clarté pour les Etats parties et les autres acteurs. Elle préconisait un certain nombre de mesures, notamment l'harmonisation progressive des méthodes de travail tout en constatant que de telles mesures « ne permettraient pas de remédier aux failles fondamentales du système. En dépit des réalisations obtenues, celui-ci est peu connu en dehors des milieux universitaires, des administrations et des fonctionnaires publics qui sont directement en contact avec les organes conventionnels ainsi que des juristes et des ONG spécialisés. (...) Le nombre de plaintes déposées au secrétariat est faible par rapport au nombre de personnes relevant de la juridiction d'Etats qui ont accepté les procédures d'examen de plaintes individuelles et la plupart des plaintes visent une minorité d'Etats parties. »²² En conséquence de quoi, Louise Arbour formula une proposition d'organe de traité unifié²³.

Enfin en 2012, Navi Pillay écrivait dans son rapport publié au terme du « processus de Dublin » :

« Le système des organes de traités survit par le dévouement des experts, qui sont des volontaires bénévoles, le soutien du personnel du HCDH et la non-conformité des États aux obligations de présentation de rapports. Cependant, à une époque

²⁰ E/CN.4/1997/74, § 10.

²¹ Cf. le rapport du Secrétaire général, doc. A/57/387, 9 septembre 2002, § 54. M. F. Ize-Charrin, « L'avenir du système de surveillance des traités : comment faire pour que le travail des organes de traités soit significatif au niveau national ? », in E. Decaux (dir.), *Les Nations Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Pedone, 2006, pp. 297-303 ;

²² HRI/MC/2006/2, § 21.

²³ *Id.*

où les plaintes relatives aux droits de l'homme sont en augmentation dans toutes les parties du monde, il est inacceptable que le système ne puisse fonctionner que grâce à la non-conformité. »²⁴

Le rapport préconisait, parmi d'autres mesures, un calendrier unique de soumission des rapports ainsi qu'un groupe de travail commun aux organes de traités pour l'examen des communications.

En définitive, ce sont toujours les mêmes défis qui sont soulevés depuis trente ans, la situation ne faisant finalement que s'aggraver²⁵. On souligne en particulier de manière constante les défis posés en terme de *visibilité* et de *lisibilité* du système et, du coup, d'*accessibilité* par les individus concernés.

On met en cause aussi l'*efficacité* des mécanismes, c'est à dire le rapport coût/avantage d'un système qui met désormais à contribution pas moins de 172 experts indépendants, avec des coûts importants liés à leur déplacement et logement à Genève pendant des sessions de plus en plus longues du fait de l'accroissement constant de la charge de travail.

On s'interroge sur l'*effectivité* en raison du supposé faible taux d'exécution des constatations adoptées dans le cadre de la procédure de communications individuelles²⁶, mais aussi de l'insuffisance des mécanismes de suivi mis en place par les comités qui ne seraient, selon certains, pas assez rigoureux pour susciter la mise en conformité par les Etats de leurs législations et pratiques²⁷. Bref, on s'interroge sur la capacité des organes de traités de « changer les choses » sur le terrain.

Enfin, le débat porte aussi souvent sur l'*autorité* juridique des décisions prises par les organes de traité : aux termes de l'examen d'une « communication individuelle », les comités rendent en effet des « constatations » et non des « jugements » dotés de l'autorité de la chose jugée. A vrai dire, il s'agit sans doute de l'argument le moins convaincant sur le fond, la distinction à opérer entre le produit d'une « cour » et d'un « comité », du point de vue de leur fonction juridictionnelle, étant plus subtile qu'il n'y paraît au premier abord²⁸.

²⁴ A/66/860, p. 8.

²⁵ Dans ce sens, v. par ex. G. Ulfstein, « Do we Need a World Court of Human Rights ? », in O. Engdahl, P. Wrand (eds.), *Law at War. The Law as it was and the Law as it Should Be*, Brill, 2008, pp. 261-272.

²⁶ Supposé parce qu'il n'existe en réalité aucune statistique officielle. Ce jugement repose donc avant tout sur une perception.

²⁷ Là aussi, un tel jugement doit être nuancé car la faiblesse du suivi et de la mise en œuvre renvoie avant tout aux insuffisances non des comités eux-mêmes mais des organes qui seraient susceptible, par leur présence ou leur action sur le terrain, de promouvoir les décisions et recommandations des organes de traités, en particulier les présences locales des Nations Unies, le coordinateur résident et les bureaux nationaux ou régionaux du Haut Commissariat aux droits de l'Homme.

²⁸ Sur ce point, cf. *infra* la discussion section 3.5.

En fait le système connaît un paradoxe de croissance. Il s'est développé sur une base empirique, selon la méthode des petits pas, et cela afin de déjouer les oppositions des Etats et de profiter des « fenêtres d'opportunité » qui s'ouvraient sur tel ou tel sujet. Mais cette approche empirique a produit une stratification et une accumulation des mécanismes qui nuisent aujourd'hui au système dans son ensemble.

David Held décrit le phénomène de *gridlock* (blocage, saturation) dans les organisations internationales : la solution que l'on a cherché à apporter aux problèmes globaux a conduit à la mise en place de normes et de mécanismes qui sont eux-mêmes à l'origine de nouvelles difficultés à résoudre – difficultés que Held appelle les « second-order problems » qui grippent le fonctionnement des organisations internationales et le processus de transition cosmopolitique²⁹.

Or il paraît difficile de résoudre ces problèmes subséquents uniquement par une méthode dite « des petits pas » – la *piecemeal approach* – qui a permis de *construire* le système, mais qui paraît incapable de le *réformer* – comme la fameuse technique du cautère sur une jambe de bois...

A la suite des propositions de la Haut Commissaire Navi Pillay, l'Assemblée générale a repris la main, à l'initiative de quelques Etats, et adopté la résolution 68/268 sur le « Renforcement et amélioration de l'ensemble des organes conventionnels des droits de l'homme »³⁰. Il s'agit en fait de prendre quelques mesures cosmétiques pour tenter de faire en sorte que les organes de traités absorbent au moins une partie de leurs arriérés, que ce soit les rapports non examinés ou les communications. L'approche de la résolution 68/268 se révèle ainsi typique de la *piecemeal approach* : elle vise à maintenir provisoirement à flot un navire qui prend l'eau de toute part. L'Assemblée générale a pris date pour réexaminer la question en 2020. Déjà les Etats³¹ et les experts des comités eux-mêmes³², ou des institutions académiques³³ commencent à réfléchir aux propositions à faire. Certains acteurs prônent une continuation de la *piecemeal approach*, tandis que d'autres soutiennent des mesures plus radicales – susceptibles soit, pour

²⁹ T. Hale, D. Held, K. Young, *Gridlock. Why Global Cooperation is Failing When We Need it Most*, Polity, 2013.

³⁰ Cf. I. Salama, « Présentation du processus de renforcement des organes conventionnels », in E. Decaux, O. de Frouville (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU...*, op. cit., pp. 161-164.

³¹ Cf. par ex. E. Whyte Gomez, « The UN Treaty system, beyond 2020 », in O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies...*, op. cit., pp. 73-78.

³² Par ex. S. Cleveland, « Human Rights Treaty Bodies in the Age of Connectivity », in O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies...*, op. cit., pp. 79-94.

³³ V. le rapport de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains, *Optimizing the UN Treaty Body System. Academic Platform Report of the 2020 Review*, Genève, May 2018.

certain, de renforcer le système, soit pour d'autres de l'affaiblir irrémédiablement³⁴.

C'est dans ce contexte particulier qu'il faut examiner à nouveau l'idée d'une Cour des droits de l'Homme, en tant que projet susceptible de renforcer à plusieurs égards le système existant³⁵. Cette proposition s'inscrit dans un contexte institutionnel bien particulier dont on ne peut pas la séparer. Il faut aussi l'examiner et la critiquer au regard de ses modalités de réalisation – ce que l'on examinera plus loin. Mais avant cela, il nous faut apporter des réponses à quelques objections de principes qui sont souvent brandies *in limine*, avant même d'entrer en matière.

3. RÉPONSES À QUELQUES OBJECTIONS DE PRINCIPE

L'idée d'une Cour des droits de l'Homme suscite un certain nombre d'objections de principe, avant même d'en venir à des critiques sur le détail de telle ou telle proposition – et notamment de la proposition de Statut d'une « Cour mondiale des droits de l'Homme » que l'on examinera plus bas. Quelles sont ces objections ? Le projet serait utopique ; il irait à l'encontre d'un certain nombre de considérations de *Realpolitik* ; la Cour ne parviendra pas à s'articuler correctement avec les juridictions régionales en matière de droits de l'Homme ; elle constitue un projet mégalomane qui coûtera trop cher et attirera une avalanche incontrôlable de plaintes ; la Cour devra résoudre des problèmes d'interprétation insurmontables ; et enfin la Cour fera des promesses qu'elle ne pourra pas tenir.

3.1. Le projet est utopique

Une première objection consiste à dire que créer une Cour à l'échelle universelle consisterait un « saut » trop grand par rapport à la position où on se situe aujourd'hui et qu'il s'agit donc d'un projet « utopique ».

Mais on est en fait bien en-deçà de l'utopie : le projet se propose uniquement d'améliorer un système qui existe déjà depuis une quarantaine d'année !

³⁴ Cf. sur le processus qui suit l'adoption de la résolution 68/268, I. Salama, « Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System : Prospects of a Work in Progress » et E. Decaux, « Pistes de réflexion et perspectives de travail pour 2020 », in O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies...*, *op. cit.*, respectivement pp. 95-111 et 113-131.

³⁵ En ce sens, v. G. Ulfstein, « Do we Need a World Court of Human Rights ? », *op. cit.*, p. 271 : « The establishment of a World Court would overcome several of the weaknesses of the current supervisory mechanisms, such as the lack of visibility, professionalism and independence of its members, procedural deficiencies, and – not least – the non-binding character of its decisions. Hence the Court may be expected to extend greater availability for petitioners, enjoy higher legitimacy and exert more influence in national legal systems. »

Je rappelle que désormais huit Comités sur neuf ont une procédure de plainte active.

La révolution juridique, l'utopie, le saut dans le vide, ont déjà été fait... il y a 70 ans lors de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, puis à nouveau il y 62 ans, lors de l'adoption des Pactes !

Ceux qui ont rédigé et adopté ces documents ont vraiment fait une œuvre révolutionnaire, au cœur d'une époque qui n'était pas vraiment plus simple que la nôtre – c'est un euphémisme ! Nous ne faisons que marcher modestement dans leurs traces en essayant de prolonger leur vision. N'essayons pas de donner à ce projet plus d'importance qu'il n'en a vraiment à la lumière de l'Histoire du droit international des droits de l'Homme.

Comme le disait le regretté Sir Nigel Rodley lors du colloque organisé en 2016 par le C.R.D.H. :

*« What we must not do is let the idea drop, it is simply unnatural that there is not such a court, and there should be such a court, whether it would have direct cases from individuals or, like the European Court of Human Rights at first, and the Inter-American Court of Human Rights still, and the African Court, on the basis of reference from treaty bodies or commissions or whatever, that's another story. But a court should be there and ideally it would indeed be a court in which individuals would have direct access to. »*³⁶

3.2. Le projet va à l'encontre de considérations de *Realpolitik*

Cette objection vient en quelque sorte appuyer la précédente. Elle se fonde sur des considérations liées à l'état actuel des relations internationales, sur l'équilibre des pouvoirs, les politiques de puissance, ou l'analyse des intérêts en jeu. Il en résulterait que le projet d'une Cour n'aurait aucune chance de se réaliser. Deux objections particulières reviennent souvent à ce titre : les Etats ne voudraient pas d'une nouvelle Cour ; une telle Cour onusienne ne viserait finalement que les Etats asiatiques, puisque toutes les autres régions sont déjà dotées d'une cour régionale des droits de l'homme.

3.2.1. Les États ne veulent pas d'une nouvelle Cour

Cette objection se réclame d'une lecture « réaliste » et prétend établir une vérité définitive. Il est incontestable qu'à heure actuelle – au moment où nous écrivons ces lignes – la majorité des Etats ne soutiennent pas l'idée d'une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies. Quelques Etats ont pu exprimer une certaine sympathie pour le projet au tournant des années 2000, et notamment à la suite de l'initiative de la Suisse qui a conduit à la rédaction

³⁶ Sir Nigel Rodley, « The Idea of the World Court on Human Rights : Some Comments », in O. de Frouville, *Le système de protection des droits de l'Homme des Nations Unies. Présent et avenir*, op. cit., p. 203.

du projet de Statut d'une « Cour mondiale des droits de l'Homme » (*cf. infra*). Mais ils ont été peu nombreux et aucune initiative concrète n'a été prise pour inscrire la question à l'ordre du jour de l'ONU. Il faut par ailleurs remarquer que le projet n'a pas non plus suscité la mobilisation des organisations de la société civile comme ce fut le cas pour le Statut de Rome de la CPI, ou encore pour d'autres conventions, notamment en matière de désarmement ou de protection de l'environnement. Par ailleurs, la période actuelle n'est pas favorable à l'expansion des droits de l'Homme, alors que partout dans le monde les nationalistes et les populistes tiennent le haut du pavé électoral.

Est-ce à dire que le projet ne recueillera jamais aucun soutien ? Faire une telle prédiction serait bien audacieux. D'une part, en effet, l'idée est conceptuellement évidente, « naturelle » – pour reprendre le terme utilisé par Sir Nigel Rodley – elle est le prolongement en quelque sorte « logique » de l'évolution qui a eu lieu jusqu'ici ; elle s'insère également, on l'a fait remarquer d'emblée, dans l'architecture initiale envisagée par René Cassin et d'autres. Et les systèmes régionaux ont connu une évolution semblable, avec dans un premier temps la compétence principale ou exclusive de mécanismes non judiciaires. D'autre part, rien ne prouve que le projet d'une Cour, aujourd'hui peu populaire, ne soulève demain un engouement nouveau, que ce soit du côté des Etats ou du côté de la société civile.

Si l'on met de côté les cycles de la vie politique – et tout particulièrement les cycles de la vie politique étasunienne – il y a une raison évidente qui explique que ce projet n'ait pas pu, jusqu'à présent, être à l'ordre du jour : c'est que d'autres propositions de réforme ou d'autres idées utopiques étaient à l'étude. A commencer par une autre cour, la Cour pénale internationale, qui a mobilisé la société civile et un certain nombre d'Etats depuis le début des années 90 jusqu'à l'entrée en vigueur du Statut en 2002. La phase de régression en matière de droits de l'Homme qu'a constitué l'après 11-septembre a vu en même temps se mettre en place une importante réforme, à savoir le remplacement de la Commission des droits de l'Homme par le Conseil des droits de l'Homme³⁷. Ce processus complexe a mobilisé les énergies des experts gouvernementaux et non gouvernementaux, à Genève comme à New York, ce qui explique en partie le peu d'enthousiasme rencontré par la proposition de Louise Arbour de créer un « comité unifié » qui viendrait se substituer aux comités existant, ce qui était déjà l'esquisse d'une cour internationale. Et à l'heure où j'écris ces lignes, nous nous situons encore dans cette période, puisque le rapport présenté par l'ancienne Haut Commissaire Navi Pillay sur le « renforcement des traités » (*v. infra*) a été suivi de la

³⁷ V. C. Callejon, *La réforme de la Commission des droits de l'homme des Nations Unie. De la Commission au Conseil*, Paris, Pedone, 2008.

résolution 68/268, dont le bilan doit être fait par l'Assemblée générale en 2020. Rien ne prouve qu'après 2020 un nouveau cycle ne s'ouvrira pas et que, dans ce cadre, la Cour apparaisse, à ce moment, comme un projet non seulement logique mais attrayant aux yeux des chancelleries, qui pourront l'ériger en nouvel objectif de leur « politique juridique extérieure » en matière de droits de l'Homme.

La conjoncture politique permettra-t-elle à une telle initiative d'émerger, alors que le multilatéralisme tremble aujourd'hui sous les coups de l'administration Trump ? Personne ne peut le dire, y compris à l'horizon 2020. Et je n'ai jamais partagé le pessimisme noir et romantique de l'ancien Haut Commissaire aux droits de l'Homme Zeid Ra'ad al Hussein sur ce point : il y a certes un « push-back », mais vu sur la longue durée le système international de protection des droits de l'Homme n'a jamais été aussi solide, à la fois normativement et institutionnellement : il est désormais fortement « ancré » dans la réalité internationale, et même les coups de boutoir des populistes assemblées auront du mal à l'ébranler complètement³⁸. De plus, l'environnement a aussi complètement changé sur le plan national. S'il est vrai que l'espace qui s'est ouvert pour les sociétés civiles à la faveur de la fin de l'opposition Est-Ouest tend aujourd'hui à se refermer dans beaucoup de pays, l'ouverture a laissé des traces durables, que ce soit, là encore, sur le plan normatif (avec l'intégration du droit international des droits de l'Homme dans nombre d'ordres juridiques) ou institutionnel (avec, par exemple, la généralisation du modèle des « institutions nationales des droits de l'homme », aujourd'hui mises en réseau par l'Alliance Globale des Institutions Nationales – GHANRI).

Comme on y reviendra, la Cour peut avoir des avantages non négligeables en termes de coût, de visibilité, de praticabilité, y compris pour les Etats. Il n'est pas exclu que dans quelques années, les Etats ou à tout le moins un certain nombre d'Etats y voient finalement le projet dont ils ont besoin pour sortir de l'ornière. Et si les éternels « souverainistes » s'y opposent vent debout, faudra-t-il pour autant renoncer ? Est-ce qu'une réforme ambitieuse s'est jamais faite avec l'aval de ceux qui n'en veulent aucune ? On ne peut pas avancer en restant les yeux braqués sur ce qui est immobile. Il vaut mieux avoir les yeux tournés vers l'avenir, et sans imaginer que l'avenir sera nécessairement pire que le présent. On ne peut pas non plus attendre que le ciel soit plus clément pour commencer à échafauder des plans : René Cassin a-t-il attendu la fin de la Seconde guerre mondiale pour penser le monde

³⁸ Cf. sur ce point notre tribune publiée dans le journal *Le Temps* « Zeid Ra'ad al-Husseini est-il vraiment le "prince des droits de l'homme" ? », 21 août 2018, <https://www.letemps.ch/opinions/zeid-raad-alhussein-est-il-vraiment-prince-droits-lhomme>

après le nazisme ? Soyons dignes de ceux et celles qui nous ont précédés et de l'héritage qu'ils nous ont légué.

3.2.2. *La Cour ne concernera que l'Asie*

Une autre objection « réaliste » consiste à dire que le projet de Cour sera compris comme celui d'une Cour « pour l'Asie ». Il en résulterait au moins deux conséquences : d'une part, les Etats d'Asie le ressentiront comme une tentative de la part des autres Etats (en particulier occidentaux) pour leur imposer un système de contrôle en matière de droits de l'Homme et cela d'autant plus qu'ils ont montré, notamment dans le cadre de l'ASEAN, qu'ils étaient réticents à aller au-delà d'une forme de contrôle politique³⁹ ; d'autre part, les Etats non asiatiques ne seront pas intéressés pour eux-mêmes, étant déjà soumis au contrôle – ou potentiellement soumis au contrôle – d'une juridiction régionale⁴⁰.

Cette objection aurait du sens si le projet de Cour créait quelque chose de fondamentalement nouveau, mais il faut insister sur le fait que le projet de Cour ne s'inscrit pas dans un vide institutionnel, mais au contraire dans le contexte du débat sur la réforme des organes de traité. Il ne s'agit donc pas de construire à partir de rien, mais bien de perfectionner un système déjà existant, pour contrôler des obligations qui lient d'ores et déjà les Etats. Pour les Etats, la Cour viendra seulement se substituer aux comités ou compléter les comités dans l'exercice de la fonction juridictionnelle à laquelle ils ont déjà consentie. A cet égard, il faut noter, pour s'en tenir au Pacte sur les droits civils et politiques, que sur les 46 Etats du Groupe asiatique à l'ONU, 16 ont ratifié le Protocole facultatif au Pacte et donc accepté la compétence juridictionnelle du Comité. Pour ces 16 Etats au moins, le passage du Comité à la Cour ne sera qu'une affaire de transfert entier ou partiel de compétence.

3.3. *La Cour ne parviendra pas à s'articuler correctement avec les juridictions régionales*

Une telle objection revêt en réalité deux dimensions : une dimension procédurale et une dimension matérielle.

3.3.1. *Sur le plan procédural*

Il y a d'abord une question procédurale, qui est celle de l'articulation des compétences entre la Cour mondiale et les cours régionales. Généralement ce type de problème est réglé par une clause de litispendance plus ou moins

³⁹ Cf. V. Muntarhorn, « The ASEAN Human Rights Declaration and Beyond », in *Mélanges en l'honneur d'Emmanuel Decaux*, op. cit., pp. 873-882.

⁴⁰ Par ex. S. Trechsel, « A World Court for Human Rights ? », *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 1, 3, 2004, § 15.

restrictive. Ainsi l'article 5 § 2 du Protocole facultatif au Pacte sur les droits civils et politiques, par exemple, stipule que :

« *Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que : a) la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.* »

On sait que certains Etats européens, parties à la Convention européenne, ont quelque peu durci la condition grâce à une réserve en vertu de laquelle ils excluent la compétence du Comité pour examiner des affaires ayant *déjà été examinée* par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Même si en l'occurrence, le Comité a adopté une interprétation restrictive de cette réserve⁴¹, il n'en reste pas moins que ce type de clause, et les réserves qui peuvent y être apportées, constituent un mode *a priori* satisfaisant d'articulation des compétences entre les différents organes universels et régionaux sur le plan procédural.

Ce qui est certain, c'est qu'il s'agit là d'un enjeu important : il faut non seulement que la Cour n'apparaisse pas comme une duplication par rapport aux systèmes régionaux, mais aussi qu'elle apparaisse comme un système qui s'intègre et complète la dynamique régionale. Une telle intégration ne pourra qu'encourager les États à mettre en place des garanties équivalentes sur le plan régional – à savoir un système juridictionnel pour ceux qui en manquent et éventuellement une extension de la compétence matérielle des systèmes déjà existant.

3.3.2. Sur le plan matériel

L'objection revêt aussi une dimension matérielle ou normative : que se passera-t-il en cas de contradiction dans l'interprétation des droits ?⁴² Je crois que sur ce plan, il n'y a pas de solution toute faite, et en tout cas pas de solution systémique sous la forme, par exemple d'une primauté de l'interprétation d'une juridiction sur celle des autres. Les systèmes garderont une certaine autonomie les uns par rapport aux autres et on ne peut pas garantir l'absence de contradictions dans l'interprétation, avec des effets d'appels d'air et d'opportunité conduisant potentiellement, sur tel ou tel sujet, à une pratique de *forum shopping* de la part des requérants. Et c'est très bien ainsi, car on ne saurait imaginer un système complètement hiérarchisé –

⁴¹ Cf. E. Decaux, « La perspective internationale au regard des organes de traités sur les droits de l'homme des Nations Unies », *op. cit.*, p. 221.

⁴² E. Decaux, « La perspective internationale au regard des organes de traités... », *op. cit.*, p. 223, rappelle à égard l'opinion individuelle des juges Zupančič et Borrego Borrego dans le cadre de l'affaire *Folgerø c. Norvège* devant la Cour européenne des droits de l'homme : la litispendance n'est pas seulement formelle mais aussi substantielle, dans la mesure où elle est censée empêcher que deux organes internationaux distincts fournissent des interprétations différentes voire contradictoire au sujet de la même question.

où la Cour internationale de Justice jouerait le rôle d'une sorte de Cour suprême mondiale⁴³. Mais le pari que l'on peut prendre sur l'avenir est que ces conflits seront peu nombreux. L'expérience de la « juridictionnalisation » qui a eu lieu ces 30 dernières années le démontre en pratique⁴⁴. La concurrence entre juridictions et la « fragmentation » tant redoutée n'a pas eu lieu, à commencer par la question des droits de l'Homme. La « diplomatie judiciaire », le « dialogue des juges » ont permis, la plupart du temps, de résoudre les tensions et les divergences. Certes, il existe des exemples de conflit, mais ils restent rares. La pratique montre davantage une préoccupation croissante, de la part des différents organes compétents – cours et comités – d'opérer des renvois mutuels et de procéder à une interprétation évolutive par fertilisation croisée⁴⁵. Il appartient à tous les juges et experts en charge d'interpréter un instrument de le faire résolument dans une perspective d'intégration et en respectant les impératifs de cohérence et de sécurité juridique. De ce point de vue, il faut rappeler que la Cour internationale de Justice a montré la voie dans son arrêt sur le fond dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*⁴⁶. A ces considérations, il faut ajouter un autre impératif qui lie les organes qui ont compétence pour interpréter les droits de l'Homme : c'est précisément l'exigence d'universalité, qui interdit de développer une interprétation « régionale » des droits humains. Sans doute le rappel de ces principes sera nécessaire, non seulement pour la Cour des Nations Unies, mais aussi pour les cours régionales, en particulier celles qui, comme la Cour africaine, se reconnaissent compétentes pour interpréter des instruments autres que leur instrument régional de référence, y compris des instruments universels.

3.4. Le projet est mégalomane : trop de plaintes, trop cher

Une autre objection qui revient souvent est celle selon laquelle le projet d'une Cour des Nations Unies serait démesuré, voire relèverait d'une certaine mégalomanie : une cour dont la compétence s'étendrait potentiellement à

⁴³ Dans ce sens : M. Forteau, « La Cour internationale de Justice et les systèmes régionaux. Plaidoyer pour le pluralisme désordonné », in S. Touzé, E. Dubout, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 39-64.

⁴⁴ Cf. le colloque de Lille de la SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003 et en particulier les conclusions générales de M. Bedjaoui, « La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens », p. 529.

⁴⁵ V. notamment H. Tigroudja, « Le renvoi aux décisions des comités conventionnels des Nations Unies dans la pratique des organes régionaux de protection des droits de l'homme », in E. Decaux, O. de Frouville, *La dynamique du système des traités...*, op. cit., pp. 137-149 ; F. Ouguergouz, « La jurisprudence de la Cour africaine ... », op. cit. ; L. Burgorgue-Larsen, « Les cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme et le "système onusien" », in S. Touzé, E. Dubout, op. cit., pp. 91-115.

⁴⁶ CIJ, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt sur le fond du 30 novembre 2010, Rec. 2010, § 66. V. en particulier Sir Nigel Rodley, « La Cour internationale de Justice et les comités conventionnels des Nations Unies », in E. Decaux, O. de Frouville, *La dynamique du système des traités...*, op. cit., pp. 131-136.

l'ensemble des Etats membres des Nations Unies serait nécessairement submergée de plaintes et bientôt paralysée ; par ailleurs son coût serait forcément excessif au regard des limites que se fixeraient les Etats.

3.3.1. *Trop de plaintes ?*

Il faut tout d'abord faire une remarque sur le raisonnement lui-même, qui repose sur une appréhension, pour ne pas dire une peur, et reprend le fameux argument de l'appel d'air : « si on ouvre une possibilité, alors on sera submergé... ». Ce qui se traduirait ici par la formule : « si on crée une juridiction, elle sera nécessairement débordée par les requêtes... » Je ne crois pas qu'on puisse aller nulle part en matière de droits de l'Homme avec de tels raisonnements et si nos prédécesseurs avaient pensé de cette manière, alors ils n'auraient pas créé les juridictions et mécanismes qui existent aujourd'hui. Oui : si on crée un droit, y compris un droit de recours, il faut s'attendre à ce que les gens l'exercent ! C'est précisément l'objet fondamental du régime international de protection des droits de l'Homme que d'élargir les possibilités de revendication des droits. Et je ne vois donc pas en quoi le risque d'augmentation du nombre de plaintes fournirait un quelconque argument valable contre la création d'une nouvelle juridiction qui s'inscrirait dans cette perspective.

Et cela d'autant moins que le système actuellement en vigueur ne vérifie pas la théorie de la submersion sous le nombre de plaintes. Ce sont en effet quelques 300 communications par an qui sont enregistrées chaque année pour les huit procédures de plainte aujourd'hui ouvertes aux Nations Unies dans le cadre des traités. La plupart – environ les deux tiers – de ces 300 plaintes sont enregistrées au titre du Protocole facultatif au Pacte sur les droits civils et politiques qui compte 116 Etats parties. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole, le Comité des droits de l'homme a enregistré près de 3000 affaires – dont un peu plus de 700 sont toujours pendantes – concernant 92 Etats. Rappelons que la Cour européenne des droits de l'Homme a statué depuis sa création sur environ... 38 000 affaires et qu'en 2017 elle a rendu 1068 arrêts !

Certes, la création d'une cour se donne notamment pour objectif de renforcer à la fois la visibilité et l'autorité du système de plainte des Nations Unies et l'on peut anticiper que cela conduira mécaniquement à une plus grande attractivité du système et donc à une augmentation du nombre de plaintes. Pour autant, rien ne permet de prédire en l'état que la Cour se trouverait submergée.

Plus profondément, l'objection soulève le problème plus vaste de l'articulation entre les niveaux de protection. On a déjà vu *supra* qu'un système un peu strict de litispendance permettrait d'éviter les doublons avec

les juridictions régionales et donc d'opérer déjà une répartition des tâches entre ces deux niveaux – à condition évidemment que les juges maintiennent le dialogue sur le plan substantiel. Quant à l'articulation entre les juridictions nationales et les juridictions internationales, l'expérience européenne conduit progressivement à étendre le modèle de la complémentarité, en faisant accepter l'idée de l'intégration des standards internationaux dans le droit interne y compris par l'intermédiaire des juges nationaux, appelés à devenir les juges de « droit commun » des conventions internationales. C'est un modèle qu'il convient de développer et les efforts faits, dans le cadre des Nations Unies, pour susciter sur le plan national des *mécanismes nationaux pour l'établissement des rapports et pour le suivi* vont dans ce sens⁴⁷.

Enfin, l'accès à la future Cour peut-être limité à l'aide d'un mécanisme procédural comparable à celui qui a prévalu dans les autres systèmes régionaux, à savoir le filtre par un ou des organes non judiciaires. Ainsi lors du colloque du C.R.D.H. de 2016⁴⁸, Emmanuel Decaux a proposé une solution qui consisterait à faire coexister les comités avec une Cour, en adoptant un protocole facultatif unique qui permettrait aux comités de continuer à statuer sur la plupart des affaires qui leur sont soumises, avec des « constatations » à la clé, tout en renvoyant les affaires les plus importantes devant la Cour, notamment lorsque se posent des questions de principe ou encore des problèmes structurels, nécessitant l'adoption soit d'un arrêt de principe, soit d'un arrêt « pilote ».

3.3.2. Trop cher ?

Un autre argument classique à l'encontre de la création d'une Cour des Nations Unies est l'argument financier : cela coûterait nécessairement trop cher⁴⁹. On entend souvent à cet égard des comparaisons avec la Cour pénale internationale. Mais de telles comparaisons n'ont absolument aucun sens : les moyens nécessités par une juridiction pénale internationale permanente – avec tout ce que cela implique en termes d'enquêtes et d'audiences – sont évidemment sans commune mesure avec les moyens utilisés par une juridiction en matière de droits de l'Homme. Pour mémoire, le budget pour 2018 de la Cour pénale internationale est de 147 millions d'euros⁵⁰ ; celui de la Cour européenne des droits de l'Homme – la juridiction en matière de droits de l'Homme la plus « chère » – est d'environ 71 millions d'euros, selon un document du Greffe. Par ailleurs faut-il rappeler que la Cour

⁴⁷ Cf. l'étude du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme, *National Mechanisms for Reporting and Follow-Up*, United Nations, Geneva, 2016.

⁴⁸ E. Decaux, « Pistes de réflexion et perspectives de travail pour 2020 », *op. cit.*, pp. 129-130.

⁴⁹ Par ex. S. Trechsel, *op. cit.*, § 17.

⁵⁰ V. résolution ICC-ASP/16/Res.1, adoptée le 14 décembre 2017.

européenne a rendu plus de 1000 arrêts en 2017. La CPI a traité depuis sa mise en place en 2002 de 26 affaires. Comparaison n'est pas raison.

En réalité, le programme des Nations Unies en matière de droits de l'Homme est en l'état actuel des choses extrêmement sous doté au titre du budget ordinaire des Nations Unies. Rappelons à cet égard que, bien que présenté comme un des trois piliers de l'Organisation (avec la paix et la sécurité, et le développement), le programme droits de l'Homme ne bénéficie que de 3,7% du budget ordinaire des Nations Unies, équivalant à environ 100 millions de dollars par an (c'est à dire environ 86 millions d'euros à comparer avec les 147 millions d'euros dévolus à la CPI). C'est une situation dénoncée chaque année par le Haut Commissaire aux droits de l'Homme, qui conduit son bureau à devoir compter sur des contributions volontaires des Etats, pour certaines fléchées et pour d'autres non-fléchées. Depuis quelques années, le Haut Commissariat reçoit ainsi environ 130 millions de dollars (111,5 millions d'euros) par année de contributions volontaires (142,8 millions d'euros en 2017)⁵¹, soit davantage que ce qui est reçu sur le budget ordinaire. Sur ce total, ce sont environ 15 millions de dollars (environ 13 millions d'euros) qui sont affectés au programme des organes de traités, dont un peu plus du tiers (environ 6 millions de dollars) sont mobilisés pour financer les frais de voyage et les indemnités (*per diem*) des 172 experts membres des comités lors des sessions à Genève.

Il faut donc partir de ce chiffre : 15 millions de dollars – en voyant bien qu'il ne sert en fait que pour partie la fonction juridictionnelle des comités, qui ne représente qu'une faible portion de leur activité si l'on met à part le Comité des droits de l'Homme, dont on peut estimer qu'il y consacre *grosso modo* un tiers de son temps (les deux autres tiers étant absorbés par l'examen des rapports des Etats, et par d'autres activités diverses dont la rédaction d'observations générales respectivement).

Ce chiffre est à comparer avec le budget – certes insuffisant – des deux juridictions régionales existantes : la Cour interaméricaine avec environ 11 millions de dollars (dont 5 millions sur le budget ordinaire)⁵² et la Cour africaine avec environ 10 millions de dollars⁵³.

⁵¹ Chiffres tirés des rapports annuels du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme.

⁵² V. le rapport annuel de la Cour pour 2017, chapitre VI, p. 890 : http://www.oas.org/en/iachr/mandate/financial_resources.asp

⁵³ V. les rapports d'activités de la Cour et notamment le rapport pour 2016, doc. EX.CL.999(XXX), p. 16, sur le site : <http://en.african-court.org/index.php/publications/activity-reports/994-executive-council-thirtieth-ordinary-session-22-27-january-2017-addis-ababa-ethiopia-report-on-the-activities-of-the-african-court-on-human-and-peoples-rights>

Autrement dit, encore une fois, on ne saurait prétendre que l'on part de rien et que le projet de Cour de l'ONU serait une dépense supplémentaire nette par rapport au budget existant consacré à la fonction juridictionnelle assumée par les organes de traité. Les transferts de compétences opérés des comités à la Cour permettront de dégager au moins une partie du budget nécessaire à son fonctionnement. A terme, on peut imaginer qu'une réforme du système des comités, avec par exemple la création d'un comité unifié – tel que cela avait été envisagé par Louise Arbour – permettrait de dégager encore davantage de ressources pour les mettre à la disposition de la Cour.

3.5. La Cour fera face à des problèmes d'interprétation insurmontables

Selon les détracteurs de l'idée d'une Cour à l'échelle universelle – et en particulier du projet de statut de « Cour mondiale des droits de l'Homme » – une telle juridiction se heurtera à l'impossibilité de dégager une interprétation universelle des droits de l'Homme. Ainsi Philip Alston estime que si l'on excepte les crimes internationaux, « when it comes to a great many of the rights that are recognized in the twenty-one treaties included within the jurisdiction of the [World Court of Human Rights], the notion that there should be a single universally valid answer to complex questions involving competing rights, and that those answers should be uniformly and strictly enforced, both by domestic law enforcement agencies and by the Security Council, goes far beyond the assumption that have been carefully built into the existing system. »⁵⁴

Hélène Tigroudja émet le même type d'objection à propos du projet de « Cour mondiale des droits de l'Homme » que l'on examinera plus loin :

« Comment se construira le consensus, au sein d'une juridiction composée de vingt-et-un juges dont le statut dit qu'ils doivent représenter les « principaux systèmes juridiques mondiaux » (article 23§4 du projet).

Sur cette base, la Cour mondiale parviendra-t-elle à trouver une réponse au point de départ de la vie ? Ou à l'existence du droit à mourir dans la dignité ? Comment résoudra-t-elle la question du traitement sur son territoire d'un étranger en situation irrégulière atteint d'une maladie grave telle que le SIDA ? De l'obligation d'un individu de se soumettre à un test de paternité, de la gestation pour autrui, d'une enseignante qui refuse de retirer son foulard religieux quand elle arrive à l'université ? »⁵⁵

⁵⁴ Philip Alston, « Against a World Court for Human Rights », *Ethics and International Affairs*, vol. 28, Issue 2, Summer 2004, pp. 197-212.

⁵⁵ H. Tigroudja, « La création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme est-elle *contra victima* ? Libres propos introductifs », in O. de Frouville (dir.), *Le système de protection des droits de l'homme...*, *op. cit.*, Paris, Pedone 2018, pp. 170.

Je dois dire que je ne comprends tout simplement pas cet argument. Les comités conventionnels – et surtout le Comité des droits de l’Homme depuis 1976 – sont confrontés exactement à ce type de défis interprétatifs, comme le sont aussi d’ailleurs les cours régionales – il n’y a pas forcément plus de consensus sur le plan régional sur des « hard cases » que sur le plan universel. En témoignent les questions « sociétales » posées à la Cour comme la GPA, l’avortement, ou même la question de la laïcité... Sur l’avortement, par exemple, question sensible s’il en est, il existe un plus grand consensus au niveau universel que sur le plan régional, au moins s’il on en croit la jurisprudence de la Cour !⁵⁶ Les problèmes interprétatifs sont donc tout autant présents pour les cours régionales que pour les comités – c’est dans la nature des « hard cases » qui posent des questions auxquelles les textes ne répondent pas directement et qui appellent le juge ou l’expert à arbitrer entre des intérêts conflictuels au cas par cas.

Quoi qu’il en soit, ces questions ne représentent qu’une partie infime du contentieux soumis aux organes universels, à 99 % concentré sur des questions beaucoup plus « classiques » : conditions de détention, accès à la justice, procès équitable, restrictions à la liberté d’expression, discriminations fondées sur le sexe... Ainsi l’objection focalise artificiellement l’attention sur les « hard cases », les cas exceptionnels, pour en tirer argument que l’exercice de la juridiction de la Cour serait tout simplement impossible.

Peut-on opérer une distinction entre les comités et une Cour ? C’est ce que semble avancer Alston :

« It is one thing for a treaty body, such as the Human Rights Committee, to formulate essentially nonbinding “views” or general recommendations that take adequate account of the particularities of legal systems from Afghanistan to Zimbabwe, or Austria to Uruguay. But it is quite another for a court to hand down a binding judgment on domestically controversial and contested issues to a large group of states with hugely diverse legal systems. »

Cette affirmation s’appuie sur le présupposé que les constatations des comités ne sont pas obligatoires et qu’en conséquence leur interprétation pourrait en quelque sorte se passer de prendre en compte les particularités des régimes juridiques des différents pays, ce que ne pourrait pas faire une Cour qui rendrait des jugements obligatoires... Ce raisonnement est (au moins) triplement faussé. D’abord, au-delà même de l’hypothèse des « hard cases », Alston semble avancer l’idée qu’il y aurait des questions indécidables parce que controversées ou contestées au sein d’une société... Voilà une affirmation très dangereuse ! Ainsi, à partir du moment où une

⁵⁶ V. notamment F. de Londras, « Commentary. Fatal Foetal Abnormality, Irish Constitutional Law and *Mellet v. Ireland* », *Medical Law Review*, vol. 24, n°4, pp. 591-607.

question est controversée ou contestée dans un pays donné, le juge international des droits de l'homme serait dans l'incapacité de statuer ? Mais qu'est-ce qu'une « question controversée » ? D'une certaine manière toutes les questions et même tous les cas individuels portés sur le plan international sont « controversés » – c'est en fait parce qu'ils sont controversés ou contestés qu'ils aboutissent devant un comité ou une cour !

Ensuite, il est juridiquement faux d'opérer une distinction aussi nette entre les « constatations » non obligatoires des comités et les jugements « obligatoires » des cours, dans la mesure où si les « constatations » n'ont pas formellement l'autorité de la chose jugée, elles disposent d'une autorité juridique incontestable, fondée à la fois sur le caractère obligatoire du traité et sur la reconnaissance par les Etats de la compétence du comité pour statuer sur des cas individuels et qualifier juridiquement, aux termes d'un débat contradictoire, une violation desdites obligations.

Ce n'est pas le lieu de reprendre en détail cette discussion⁵⁷, mais rappelons seulement que dans son Observation générale n°33⁵⁸, le Comité des droits de l'Homme tout en reconnaissant que sa fonction n'était pas en soi celle d'un organe judiciaire, a mis l'accent sur le fait que ses constatations présentaient « certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions. » Ainsi, « les constatations du Comité (...) constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. » Par ailleurs, chaque Etat s'engage, en vertu de l'article 2, paragraphe 3 du Pacte, à fournir un recours utile lorsqu'une violation a été établie. »

Sur cette base, le Comité, lorsqu'il constate une violation du Pacte, utilise la formulation suivante qui met bien en valeur le caractère obligatoire à la fois de la qualification opérée et de la réparation prescrite : « Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que l'Etat partie a violé

⁵⁷ Cf. notamment E. Decaux, « La perspective internationale au regard des organes de traités sur les droits de l'homme des Nations Unies », in J. Andriantsimbazovina, L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La protection des droits de l'homme par les cours supranationales*, Paris, Pedone, coll. Publ. de l'I.I.D.H., 2016, pp. 215-230 ; Y. Kerbrat, « La portée des obligations issues des traités universels des droits de l'homme. Introduction », in E. Decaux, O. de Frouville (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme*, Paris, Pedone, coll. Publications du C.R.D.H., 2015, pp. 115-120 ; W.A. Schabas, « On the binding nature of the Findings of the Treaty Bodies », in C. Bassiouni, W.A. Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery. What Future for the UN Treaty Body System and the Human Rights Council Procedures ?*, Cambridge, Intersentia, 2011.

⁵⁸ V. à cet égard l'Observation générale n°33 du Comité des droits de l'Homme, 25 juin 2009, CCPR/GC/33, §§ 11-15.

les droits que l'auteur tient de [dispositions pertinentes du Pacte]. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation intégrale. (...) »

La Cour internationale de Justice a d'ailleurs reconnu dans un arrêt de 2010, que le Comité avait « développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des Etats parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses "Observations générales". Bien que la Cour ne soit en aucune façon tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles. »⁵⁹

Enfin, la distinction opérée par Alston semble suggérer que l'universalité des droits de l'Homme est nécessairement hors d'atteinte, à tout le moins pour une cour « sérieuse » dont les décisions auraient l'autorité de la chose jugée, ceci au regard de la diversité des systèmes juridiques. Mais une telle affirmation va à l'encontre même des principes qui fondent les droits de l'Homme, à savoir qu'en dépit de la diversité des systèmes juridiques, il y a des droits universels qui appartiennent à tous les êtres humains en vertu de leur humanité ! Que ce soit une cour ou un comité qui les applique ne change rien ! L'une comme l'autre font comme tous les organes chargés d'une fonction juridictionnelle – c'est à dire une fonction consistant à appliquer le droit dans un cas particulier à « subsumer » le cas particulier sous la règle générale, pour utiliser le jargon de Hegel : ils prennent en compte le contexte particulier du cas d'espèce, qu'il s'agisse des circonstances propres au plaignant mais aussi des « faits » au sens particulier (les faits allégués) et au sens général (le contexte plus général dans lequel les faits ont pris place). Sur le plan international, les juges peuvent aussi utiliser des techniques tendant à faire prévaloir un principe de subsidiarité, qu'il s'agisse de la « marge nationale d'appréciation », ou encore du principe selon lequel il revient au juge national d'apprécier les faits et les preuves et que sur ce point le juge international doit s'en tenir à un contrôle restreint. On voit mal, au regard de ces différents éléments, en quoi le transfert du contentieux

⁵⁹ Cour internationale de Justice, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, *Rec. 2010*, § 66.

des comités à une cour changerait quoi que ce soit à la problématique de l'application des droits humains.

3.6. Le projet fait des promesses qu'il ne peut pas tenir

Une dernière objection consiste à dire que le projet d'une cour à l'échelle universelle serait porteuse d'espoirs pour les victimes et que ces espoirs seront nécessairement déçus, car la future cour ne pourra pas être à la hauteur des attentes qu'elle a créées. Ma collègue et amie Hélène Tigroudja prend ainsi pour exemple le cas de la Cour pénale internationale qui, selon elle, aurait « promis aux victimes des crimes les plus graves justice et réparation » et ne saurait pas aujourd'hui comment tenir cette promesse⁶⁰.

Je ne discute pas de l'évaluation – à mon sens hâtive – de l'impact de la CPI sur l'impunité, ni même sur les spéculations relatives à la psychologie des victimes qui s'adressent à elle. C'est un point sur lequel je n'ai pas de données précises et qui ne me semble donc pas pouvoir se prêter à une appréciation d'ordre scientifique. Plus fondamentalement, il faut souligner que cette objection est difficilement compréhensible si l'on fait l'effort de se placer dans une logique qui est celle des droits de l'Homme et même, dirais-je, celle du droit international contemporain. Car à cette aune, c'est en effet tout le système de protection des droits de l'Homme qu'il faut abandonner et, au-delà, la Charte des Nations Unies elle-même qui pourrait effectivement donner « l'illusion » – immanquablement trompeuse – que l'on pourrait atteindre un jour « la paix et la sécurité internationales ». Si l'on prolonge cette vision critique, alors la création des Nations Unies, par excellence une idée « pleine de bons sentiments », aurait fait plus de victimes qu'elle n'en aurait épargnées, aurait créé des espoirs qui « nécessairement » allaient être déçus, etc.

Une telle position tombe à mon avis sous le coup du nihilisme passif ou négatif, au sens de Nietzsche : c'est une condamnation de ce qui se fait ici-bas au nom de l'idéal qui ne peut être atteint qu'au-delà, c'est à dire dans la Cité de Dieu ou dans l'autre monde platonicien. Le projet est présenté comme un idéal, donc inatteignable, sauf dans un autre monde, ce qui revient à juger vain (ou même « dangereux », l'enfer étant pavé de bonnes intentions...) le déploiement d'efforts dans ce monde pour l'atteindre.

C'est dans ce sens que je comprends l'analogie avec la CPI et le jugement porté sur cette institution qui aurait « trahi les espoirs des victimes ». Que faut-il déduire d'un tel jugement ? Il ne semble y avoir qu'une seule conséquence logique : qu'il eût mieux valu ne pas créer la CPI ! Autrement dit, puisque la réalisation du projet (ce qui se déroule dans la réalité) n'est pas à la hauteur de l'idéal, alors il ne mérite pas d'exister dans ce monde-ci.

⁶⁰ H. Tigroudja, *op. cit.*, p. 173.

Or les espoirs déçus et les désillusions, c'est le quotidien de tous ceux qui travaillent pour l'Organisation des Nations Unies ou pour toute organisation qui prétend établir la paix et faire respecter les droits de l'Homme en ce monde. Que répondre aux familles des disparus qui se pressent par centaines pour vous rencontrer, en pensant que les Nations Unies vont pouvoir les défendre et forcer le gouvernement à leur rendre leurs proches, voire provoquer une intervention militaire de « la communauté internationale » (autre *self-deceiving concept*) ? Que répondre au condamné à mort, à la victime de torture ou au prisonnier qui croupit dans sa prison depuis des années sans raison et pour qui présenter une communication devant le Comité des droits de l'homme est le seul espoir qui lui reste ? Comment lui dire que ça n'est pas parce que, au bout de plusieurs années, le Comité aura rendu des « constatations » que justice lui sera nécessairement rendu ?

Et pourtant le nombre de communications et de plaintes continue d'augmenter, de plus en plus de personnes font appel au Comité et aux autres mécanismes de protection des droits de l'Homme, et à la CPI... Comment l'expliquer ? Pourquoi ne comprennent-ils pas que leurs espoirs seront déçus ? Probablement parce que ceux qui utilisent ces procédures n'ont pas seulement des « espoirs » en un idéal, mais y voient leur « intérêt » dans le cadre de la lutte qu'ils mènent, qu'elle soit pour leur défense personnelle ou pour la défense d'une cause.

L'idée qu'il faudrait s'abstenir de créer la Cour au risque de « manquer de considération pour les victimes » peut aussi être comprise comme étant le reflet d'une conception théologico-politique du pouvoir : comme si les « décideurs » *en haut* devaient nécessairement décider pour les « victimes » *en bas*, ce qui impliquerait une forme de « responsabilité » des décideurs qui devraient par conséquent s'abstenir (dans leur grande mansuétude) de donner de faux espoirs aux victimes.

Mais la question ne se pose pas dans ces termes : il n'y a pas « les victimes » d'un côté, « les décideurs » de l'autre. Il y a des acteurs avec des intérêts divergents qui interagissent au sein d'une société et produisent des normes et des institutions ; il y a des rapports de pouvoir plus ou moins médiatisés par des règles et des institutions. Tous ces acteurs ont des visions, des intérêts et des propositions différentes. La question est de savoir, dans ce jeu, quelle position prendre, comment se positionner en tant qu'individu, en tant que groupe, quel projet défendre dans le jeu social ? Un tel positionnement se fait nécessairement en fonction d'un idéal, mais la condition pour ne pas désespérer est de considérer que cet idéal n'est pas foncièrement « vrai ». La source du nihilisme négatif, c'est de *croire* en l'idéal comme une vérité absolue, avec cette conséquence qu'on est toujours déçu.

4. LA RÉALISATION DE L'IDÉE D'UNE COUR DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES

Après avoir écarté un certain nombre d'objections qui ne nous paraissent guère convaincantes, j'aimerais maintenant en venir au projet lui-même. Et tout d'abord à une mise en garde méthodologique et tenant aussi à la pratique de la négociation internationale. On ne saurait concrètement aborder l'idée d'une cour à l'échelle universelle à partir d'un projet unique. Une bonne négociation prend pour point de départ un certain nombre d'objectifs pratiques que l'on souhaite atteindre. A partir de là commence la définition des moyens à mettre en œuvre. Par ailleurs, il faut laisser l'éventail des possibles ouvert, en fixant toutefois quelques lignes rouges. Une ligne rouge tient au principe de non-régression. Le premier principe est que l'on cherche à améliorer l'existant, non à l'affaiblir ou à le déconstruire. Des propositions qui aboutiraient à affaiblir ou à dégrader l'acquis sont à disqualifier.

En partant de ces quelques principes, il est loisible d'examiner le projet de statut d'une « Cour mondiale des droits de l'Homme » élaboré par Julia Kozma, Manfred Nowak et Martin Scheinin, avant de définir un certain nombre de paramètres qui pourraient encadrer les négociations autour d'une cour à l'échelle universelle.

4.1. Le projet de Statut de la « Cour mondiale des droits de l'Homme »

En 2008, sous l'impulsion de la cheffe du Département Fédéral des Affaires Etrangères, Mme Micheline Calmy-Rey, la diplomatie suisse a demandé à un panel de huit personnalités de rédiger un « agenda pour les droits de l'homme », en identifiant huit thèmes de recherche, parmi lesquels figuraient l'établissement d'une Cour mondiale des droits de l'Homme, dans le droit fil de l'initiative de l'Australie en 1947. A la suite d'un appel à contribution, trois éminents spécialistes, Martin Scheinin d'un côté et Manfred Nowak et Julia Kozma de l'autre, proposèrent un projet de Statut d'une Cour mondiale des droits de l'Homme. Il leur fut demandé par la suite de produire un projet unique, publié en 2010⁶¹. Le projet se présente explicitement comme une solution pragmatique au problème de la « réforme des organes de traités », en même temps qu'un « réservoir d'idées » pour les acteurs qui envisageraient d'explorer plus avant l'idée d'une cour des droits de l'Homme à l'échelle universelle :

« The consolidated draft Statute with a comprehensive commentary and the two original drafts as attachment is nothing but a draft for interested States and other actors to consider. At the same time, it addresses all the frequently asked

⁶¹ Cf. Julia Kozma, Manfred Nowak, Martin Scheinin, *A World Court of Human Rights – Consolidated Statute and Commentary*, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2010.

*questions about the purpose, usefulness and feasibility of establishing a World Court of Human Rights. The answer of the three authors to these questions is very simple: It is not only feasible, but it would be extremely useful and high time for States to seriously discuss the question of establishing a World Court of Human Rights instead of further pursuing the endless discussion of treaty body reform. »*⁶²

« Nothing but a draft... » : le Statut est un projet *parmi d'autres* et ne prétend pas fournir une solution « clé-en-main ». Il ne faut par ailleurs pas s'étonner de ce que le projet puisse paraître trop ambitieux voire utopiste sur certains points. En bon connaisseurs du système multilatéral, les auteurs savent que dans une négociation il faut toujours avoir un point de départ très « haut » pour parvenir à un résultat qui puisse *in fine* être adopté par consensus.

Le projet comporte un certain nombre de points à mon sens très positifs et qui méritent d'être intégrés parmi les principaux paramètres de tout projet de Statut d'une future cour des Nations Unies.

La principale « trouvaille » des auteurs du Statut a consisté à concevoir un système permettant la mise en place de la Cour *sans révision des traités existant*. S'il existe en effet un consensus au sujet de la réforme des organes de traités, c'est qu'une telle réforme doit se faire sans passer par les procédures extrêmement complexes d'amendements prévues par les traités⁶³. Conditionner une réforme à l'adoption de tels amendements reviendrait pratiquement à la condamner à l'échec. Or la proposition de Statut permet d'éviter cet écueil en fondant l'existence de la Cour non sur une révision des traités existant, mais sur une convention internationale autonome, constituant le Statut de la Cour. Par ailleurs, l'articulation des compétences entre la Cour et les comités procède d'un mécanisme ingénieux : le paragraphe 3 de l'article 7 du projet prévoit en effet que la ratification par un Etat du Statut doit être considérée par le Secrétaire général des Nations Unies qui en est le dépositaire comme une notification de suspension par l'Etat de son acceptation de la compétence du Comité pour connaître des communications individuelles en vertu du traité concerné. Ainsi, en cas de retrait de la part d'un Etat du statut de la Cour, la compétence du Comité serait automatiquement réactivée⁶⁴. On pourrait tout aussi bien envisager,

⁶² *Id.*, p. 4.

⁶³ V. à titre d'exemple l'article 51 du Pacte sur les droits civils et politiques : après le dépôt par un Etat partie d'une proposition, une conférence d'Etats parties peut être convoquée, à la demande d'un tiers au moins des Etats parties. L'amendement est alors adopté à la majorité des Etats présents et votants et transmis à l'Assemblée générale, qui doit à son tour l'adopter. L'amendement n'entre toutefois en vigueur qu'une fois accepté « conformément à leurs règles constitutionnelles en vigueur », par une majorité des deux tiers des Etats parties. Toutefois, l'amendement ne vaut alors que pour les Etats qui l'ont accepté : les autres Etats restent liés par les dispositions du Pacte sans l'amendement considéré.

⁶⁴ L'article 7§3 parle plus spécifiquement, en anglais de « suspension of the operation of complaint procedures accepted by the State in question under the human rights treaties covered by the Court's jurisdiction. » v. aussi le commentaire, pp. 36-37.

cependant, une compétence concurrente des comités et de la Cour, avec un mécanisme de renvoi possible par les comités, qui serait fondé d'une part sur le consentement par l'Etat concerné à la juridiction de la Cour et d'autre part sur une clause du règlement intérieur du comité concerné. Nous y reviendrons dans la section suivante.

Un autre point ingénieux a trait à l'établissement de la compétence matérielle de la Cour. Plutôt que de « réinventer la roue » et d'essayer de codifier le droit international des droits de l'Homme pour définir la compétence de la Cour, le Statut prévoit que sa ratification par un Etat emporte acceptation par cet Etat de la compétence de la Cour au regard d'une liste très complète (je reviendrai sur ce point) de traités internationaux établie au paragraphe 1 de l'article 5. Mais en vertu du paragraphe 1 de l'article 50, les Etats peuvent, lors de la ratification du Statut, exercer un *opt out* par rapport à cette liste : autrement dit ils peuvent déclarer dans une réserve qu'ils ne reconnaissent pas la compétence de la Cour pour les traités qu'ils énumèrent. Les Etats ont évidemment la possibilité par la suite de retirer cette réserve (paragraphe 2 de l'article 50) et ils peuvent aussi déclarer à tout moment qu'ils reconnaissent la compétence de la Cour au regard d'un traité qui ne figure pas dans la liste de l'article 5.

D'autres idées retiennent l'attention. Il en est ainsi de celle qui consiste à intégrer dans le Statut un mécanisme de surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour, s'inspirant de celui qui existe dans le cadre du Conseil de l'Europe, avec le rôle joué par le Comité des ministres. En l'occurrence ce rôle est confié au Haut Commissaire aux droits de l'Homme, avec la possibilité pour celui-ci de renvoyer la question soit au Conseil des droits de l'Homme, soit au Conseil de sécurité. Dans le même esprit, le Statut accorde une importance pratique au principe de subsidiarité, en prévoyant la mise en place d'un fonds de contribution volontaire, avec pour mandat non seulement d'aider les victimes et leurs familles, mais aussi d'aider les Etats parties à améliorer leurs recours internes (article 39). De même, le Statut accorde une attention aux victimes – une préoccupation qui n'existait pas au temps où la Convention européenne et le Pacte ont été rédigés. Ainsi est prévu, outre le fonds, la mise en place d'une unité spécifique au sein du Greffe pour la protection des victimes et des témoins (article 30§4).

Mais à côté de ces points qu'il convient de retenir, d'autres aspects du Statut sont plus discutables. Le principal point d'achoppement, qui a attiré la plupart des critiques, est la proposition consistant à offrir la possibilité aux organisations internationales et aux acteurs non-étatiques d'accepter la compétence de la Cour (article 51 et 4§1). L'idée est certes révolutionnaire mais pose des problèmes tant théoriques que pratiques. Théoriques, parce qu'en l'état des choses, les traités internationaux sont conçus pour n'imposer

des obligations qu'aux seuls Etats, et non à d'autres acteurs ou sujets du droit international. On voit donc mal théoriquement comment la Cour pourrait contrôler l'application du respect par des entités non étatiques d'obligations qui ne les lient pas juridiquement. Problèmes pratiques, également, parce qu'il est très douteux que tant les organisations internationales que, par exemple, les entreprises multinationales, acceptent ainsi de se soumettre à une Cour qui pourrait les tenir responsables de violations des droits de l'Homme – avec des conséquences incertaines sur le plan international et interne, lorsqu'on sait notamment qu'entre des violations graves des droits de l'Homme et les « crimes internationaux », il n'y a qu'une différence de qualification. Enfin, une autre difficulté tient à la liste des traités établie à l'article 5. Toujours dans une visée la plus ambitieuse possible, les auteurs du Statut ont dressé une très longue liste de traités, y compris des conventions « orphelines » – pour reprendre l'expression d'Emmanuel Decaux⁶⁵ – c'est à dire les conventions qui n'instituent pas d'organes de supervision. Sans doute serait-il plus sage, pour ces conventions, de prévoir un système d'*opting in* plutôt qu'un système d'*opting out*, car les Etats ne les ont pas conçues ou acceptées, comme des conventions susceptibles de faire l'objet de requêtes individuelles.

4.2. Pour une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies

La projet de « Cour mondiale des droits de l'Homme » que nous venons de présenter doit, encore une fois, être considéré pour ce qu'il est, à savoir essentiellement un « réservoir d'idées », un point de départ pour aborder une réflexion sur ce que pourrait être une cour des droits humains à l'échelle universelle. Il a le grand mérite de résoudre ce qui pouvait paraître comme un obstacle technique infranchissable : la révision des traités. Avec le système de « suspension » de la reconnaissance de la compétence des comités en vertu des procédures de communication individuelle, mais aussi avec la définition de la compétence matérielle de la Cour à partir d'une liste de traités assortie d'un droit d'*opting out* par formulation d'une réserve lors de la ratification, le statut de la Cour offre des solutions pratiques pour une Cour « prête à l'emploi ».

Il est cependant important, à mon sens, de ne pas rester les yeux rivés sur un projet de Statut en particulier, mais plutôt de réfléchir aux objectifs souhaités et aux paramètres correspondants, qui pourraient servir de point de départ à une négociation sur un projet de statut dans un cadre multilatéral.

Quant aux *objectifs*, j'en vois essentiellement deux. Le premier est de renforcer la visibilité, l'accessibilité et l'effectivité des mécanismes de

⁶⁵ Cf. le rapport d'Emmanuel Decaux en tant que rapporteur spécial du Comité consultatif du Conseil des droits de l'Homme : A/HRC/Sub.1/58/5.

plaintes devant les organes de traités des Nations Unies en transférant la compétence des comités dans ce domaine à une instance judiciaire. Le second est d'opérer ce transfert sans modification des traités, sans ajout d'obligations substantielles à la charge des Etats et sans coût supplémentaire excessif.

Pour ce qui est paramètres qui devraient permettre de réaliser ces objectifs, quelles que soit les modalités spécifiques d'établissement d'une telle instance judiciaire :

1°) La Cour des droits de l'Homme ne se substitue pas aux comités qui sont prévus par les traités et qui conservent, à tout le moins, leur fonction d'examen des rapports des Etats ou d'autres fonctions confiées par le traité (comme par exemple les compétences en matière d'enquêtes ou de procédure d'urgence). En même temps, il convient de poursuivre la réflexion amorcée sur la réforme du système des comités dans leur volet examen des rapports des Etats parties. Après l'étape de la résolution 68/268 et sa mise en œuvre, de nouvelles propositions sont sur la table à l'horizon 2020⁶⁶.

2°) La Cour des droits de l'Homme pourrait avoir une compétence alternative aux comités, ou bien concurrente aux comités. Ainsi un Etat devrait pouvoir choisir soit de conférer une compétence exclusive à la Cour pour connaître de communications présentées au titre d'un traité, soit de reconnaître une compétence uniquement subsidiaire à la Cour, celle-ci ne pouvant être saisie d'une communication que par renvoi du comité compétent, après avoir examiné l'affaire et rendu ses constatations. Les deux options paraissent possibles sans amendement des traités. Dans la première hypothèse, la compétence du comité concernée est seulement suspendue par l'acceptation de la compétence de la Cour, comme dans le projet de Statut de Cour mondiale ; dans la seconde hypothèse, le comité concerné remplit sa fonction en vertu du traité. Mais sur le double fondement de l'acceptation par l'Etat de la compétence de la Cour et d'une clause de son règlement intérieur, le Comité pourrait renvoyer l'affaire devant la Cour pour un nouvel examen. La première solution paraît plus économique, dans la mesure où l'ensemble des moyens dévolus aux organes de traités pour l'examen des plaintes pourrait être transféré au budget de la Cour. Mais la seconde solution pourrait paraître aux Etats plus pragmatique et plus progressive.

⁶⁶ V. notamment le rapport de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains, *Optimizing the UN Treaty Body System. Academic Platform Report of the 2020 Review*, Genève, May 2018 ; et le deuxième rapport biennal du Secrétaire général sur la mise en œuvre de la résolution 68/268 : doc. A/73/309, 30 août 2018.

3°) La compétence matérielle de la Cour doit comprendre par défaut l'ensemble des traités de base ratifiés par l'Etat concerné (puisque'il va de soi que la Cour ne serait pas compétente pour statuer sur la base d'un traité non ratifié par l'Etat concerné). Il pourrait exercer, à travers une réserve formulée lors de la ratification, une possibilité d'*opt out* par rapport à certains de ces traités. Inversement, il devrait pouvoir, à tout moment, décider de soumettre à la compétence de la Cour d'autres traités en matière de droits de l'Homme.

4°) La Cour doit être composée de juges permanents, élus par l'Assemblée des Etats parties. Leur mandat doit être relativement long, de préférence neuf ans, ce qui est en soi une garantie d'indépendance. Leur nombre doit être déterminé lors de la négociation. Mais il est évident qu'il ne peut y avoir autant de juges que d'Etats potentiellement parties au Statut – comme dans le cadre du Conseil de l'Europe, avec les 47 juges de la Cour européenne – car ici ce nombre pourrait aller jusqu'aux 193 Etats membres des Nations Unies. Le projet de « Cour mondiale des droits de l'Homme » propose 21 juges (article 20 du projet de Statut), ce qui permettrait de constituer trois chambres de 7 juges.

5°) Le financement de la Cour peut être pris en charge alternativement ou ensemble de trois manières possibles : par les Etats parties au Statut ; par le budget ordinaire des Nations Unies ; par des contributions volontaires. Le financement des comités est assuré par le budget ordinaire des Nations Unies et des contributions volontaires. Le projet de Statut consolidé de « Cour mondiale » propose au contraire de faire reposer le financement de la Cour sur les Etats parties, qui décident du budget en assemblée (art. 43 et 44).

6°) Pour assurer la totale indépendance de la Cour et son autonomie financière et administrative, le secrétariat de la Cour devrait être assuré par un Greffe en tant qu'organisation administrative rattachée directement à la Cour et sous la responsabilité des juges, et non au Secrétariat des Nations Unies comme c'est actuellement le cas avec les membres de « l'équipe des requêtes », qui travaillent dans le cadre et sous la responsabilité du Haut Commissariat aux droits de l'Homme.

7°) En dehors de ces éléments fondamentaux, beaucoup d'autres sujets devront être discutés et à cet égard le projet de « Cour mondiale » constitue encore un document fort utile. Il en est ainsi par exemple du pouvoir de la Cour de prononcer des mesures provisoires, ou encore de la compétence pour rendre des avis consultatifs. De même la question du mécanisme de suivi et de contrôle de la mise en œuvre des arrêts devrait être intégrée à la réflexion, ainsi que celui de la subsidiarité/complémentarité, en mettant en place des mesures d'accompagnement pour aider les Etats à mettre en œuvre les arrêts de la Cour et plus largement à mettre leur droit en conformité avec les

POURQUOI NOUS AVONS BESOIN D'UNE COUR DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES ?

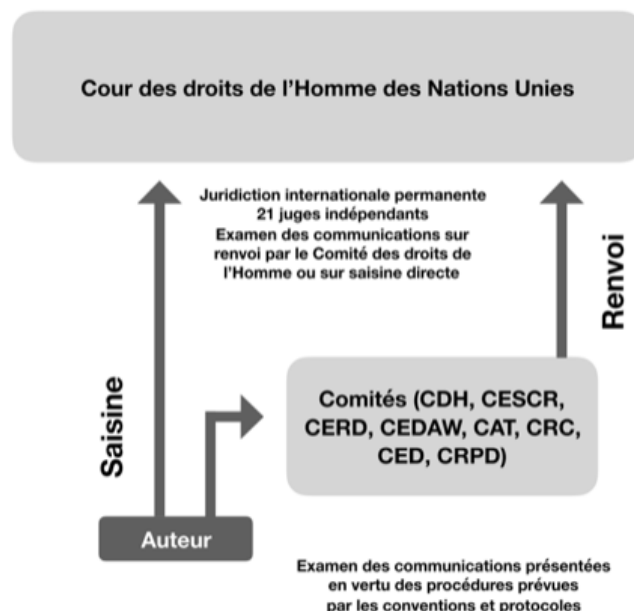
conventions, lorsque la Cour a établi l'existence de violations de type « structurelles ».

A partir de ces « paramètres », qui découlent eux-mêmes des objectifs énoncés, beaucoup de possibilités s'ouvrent à la négociation. Il reviendra aux négociateurs eux-mêmes d'en explorer les avantages et les inconvénients. On ne peut qu'espérer, en conclusion, qu'en parallèle de la poursuite de la réflexion sur le « renforcement » des organes de traité, une nouvelle initiative pour la création d'une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies verra le jour, afin de donner corps à cette idée d'ici 2030.

Ce schéma présente les modes de saisine possibles d'une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies : soit une saisine directe par l'auteur de la communication, soit une première saisine des comités conventionnels compétents, suivie éventuellement d'un renvoi par ceux-ci de l'affaire devant la Cour.

On indique les comités devant lesquels une procédure de plainte est active en 2018, donc tous les comités, hormis le Comité sur les droits des travailleurs migrants (CMW), dont la procédure n'est pas encore entrée en vigueur.

Une Cour des droits de l'Homme des Nations Unies





FONDATION RENÉ CASSIN

Institut International des Droits de l'Homme
International Institute of Human Rights

Cet ouvrage regroupe les contributions de la conférence qui s'est tenue à la Cour européenne des droits de l'homme les 8 et 9 mars 2018 sur *Les droits humains comparés - à la recherche de l'universalité des droits humains*.

La conférence est le résultat d'un long travail de préparation par quatre institutions organisatrices : l'Académie internationale de droit comparé, le Centre des études internationales et européennes de l'Université de Strasbourg, la Cour européenne des droits de l'homme et la Fondation René Cassin.

D'éminents intervenants se sont exprimés à l'occasion de quatre tables rondes organisées sur deux jours. Si la motivation première des quatre organisateurs était assurément *de comparer les droits humains*, il s'agissait tout autant *de comparer les différents points de vue* des acteurs de ces droits. Ainsi, la conférence a permis de croiser les points de vue des plus grands spécialistes académiques avec celui des juges de différentes juridictions. Il s'agissait notamment de s'interroger sur la notion même de droits humains : s'agit-il d'un concept régional et dans quelle mesure est-il possible de parler d'universalité des droits humains ? Il s'agissait également de discuter de la mise en oeuvre et de l'effectivité des droits humains dans une perspective comparée avant de s'interroger sur la possibilité d'instaurer une cour mondiale chargée de la protection des droits humains.

Assistant de publication
Alexandre SENEGACNIK



Collection dirigée par Sébastien TOUZÉ

ISBN 978-2-233-00905-0

28 €



9 782233 009050