

**LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DES ÉTATS  
EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME**

**Hervé Ascensio\***

---

\* Professeur à l'Université Paris XIII (Paris-Nord).



## Introduction

Pourquoi inverser la problématique des droits et s'intéresser aux obligations internationales des États en matière de protection des droits de l'homme ?

Il est parfois difficile pour un juriste, spécialement lorsqu'il entend appliquer une méthodologie positiviste, de présenter les règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme. Mêlant aspects juridiques et moraux, cette branche du droit international constitue *a priori* un terrain plus favorable aux analyses jusnaturalistes. Le renouveau des droits de l'homme après 1945 est d'ailleurs fréquemment présenté comme une réaction face aux excès d'un positivisme froid, qui aurait fauté dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle par son relativisme moral. A l'issue du second conflit mondial, et compte tenu des insuffisances du texte de la Charte des Nations Unies, il a donc paru nécessaire d'adopter un texte à haute portée symbolique, rappelant certaines valeurs fondamentales. Telle fut l'ambition des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « proclamée » par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Renouveler l'expérience d'une *déclaration* des droits inhérents à la personne humaine en plein milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, et le faire au sein d'une organisation représentant la plupart des Etats de l'époque, avait une portée morale, philosophique et politique sans équivalent. Cet acte, dont le contenu a été réaffirmé lors des conférences internationales de Téhéran en 1968 et de Vienne en 1993, a constitué une étape essentielle dans la constitution d'une communauté de valeurs universelle. Il permettait de surcroît de contrebalancer la figure étatique, issue du système classique des relations internationales.

Mais, dans le même temps, il serait naïf d'ignorer les limites de l'exercice, notamment le fait que ces droits restent formulés de façon particulièrement imprécise et qu'une bonne partie d'entre eux revêt un caractère programmatique. Le flou ainsi entretenu par les textes internationaux permet aux Etats de se dédouaner facilement de leurs écarts en prétextant du caractère « mou » (*soft*) des obligations, de leur nécessaire modulation en raison du contexte non seulement économique et social, mais également politique – nécessités du maintien de l'ordre public, voire tout simplement principe de non-intervention dans les affaires intérieures. De plus, la réalisation en est confiée à titre principal aux Etats eux-mêmes, ce qui plonge le droit international dans une étrange schizophrénie : l'entité à qui les individus peuvent opposer des droits subjectifs est censée être celle qui les protège. Les ordres juridiques internes se sont progressivement extraits d'un paradoxe analogue en aménageant des procédures de contrôle et en séparant les pouvoirs. L'autonomie du juridique par rapport au politique, constitutive de la notion d'Etat de droit, s'est progressivement développée. Pour autant, ce processus est encore loin d'être général, ni même complet, dans les démocraties avérées. Au niveau international, de telles techniques restent dans un état rudimentaire. Il en résulte une pratique des Etats fort éloignée de leurs engagements internationaux. Tout cela peut légitimement nourrir un fort scepticisme vis-à-vis de l'existence

d'un véritable *droit* international des droits de l'homme.

Pourtant, la protection internationale des droits de l'homme existe bel et bien *en droit* et elle est susceptible d'une analyse de droit positif. Ne pas l'admettre revient à s'enfermer dans un discours cynique qui méconnaît les développements normatifs et institutionnels actuellement à l'œuvre en droit international. Mais, pour cela, il faut aussi adopter une approche scientifique rigoureuse et écarter la confusion entre normes morales et normes juridiques. Celle-ci, au stade actuel de développement du *corpus* normatif, entretient indûment l'idée d'une matière primitive tout imprégnée d'éthique. Dans cette optique, on peut partir d'une thèse exigeante, à savoir que des droits subjectifs existent seulement dans la mesure où ils sont juridiquement garantis et susceptibles d'entraîner la responsabilité de ceux qui les violent. L'étude des obligations des Etats est alors déterminante, car ce sont les Etats qui sont les principaux garants du respect des droits. D'une certaine façon, il s'agit d'un présupposé de la validité de l'ensemble du système, et ce pour longtemps encore, car les Etats disposent de l'exclusivité de la compétence d'exécution sur leur territoire. A titre d'illustration, la présentation de l'objet et du but du Pacte international sur les droits civils et politiques (ci-après P.I.D.C.P.) par l'organe établi pour en assurer le contrôle, le Comité des droits de l'homme, est particulièrement éclairante :

« L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'*obligations juridiquement contraignantes pour les Etats* qui les ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les *obligations* souscrites. »<sup>1</sup>

Le déplacement de l'étude des droits vers celle des obligations peut apparaître, *a priori*, comme un artifice de présentation, puisqu'il devrait exister une corrélation parfaite entre les droits et les obligations<sup>2</sup>. Pourtant, cette corrélation est perturbée en matière de protection des droits de l'homme par trois éléments : l'incertitude sur l'existence d'obligations correspondant à des « droits » dont on ne sait s'ils sont juridiques ou moraux ; l'incertitude sur l'existence de droits correspondant à certaines obligations ; et l'incertitude sur le ou les titulaires exacts des droits subjectifs correspondant aux obligations des Etats. Sur ce dernier point, l'étude centrée sur les droits pose généralement en prémisses que ce sont les individus, voire les êtres humains en général, qui en sont les titulaires et que, ce

---

<sup>1</sup> Observation générale n°24 (52) du 2 novembre 1994 (italiques ajoutées). Lorsque l'on parlera d'« obligations », il s'agira évidemment d'un discours juridique et non moral, auquel cas on utiliserait le terme « devoir ».

<sup>2</sup> En ce sens, Roberto Ago, 2<sup>ème</sup> rapport sur la responsabilité étatique, *Ann. C.D.I.*, 1970, vol. 2, 1<sup>ère</sup> partie, pp. 192-193 : « La corrélation entre une obligation juridique d'une part et un droit subjectif d'autre part ne connaît pas d'exception ; (...) il n'y a certainement pas d'obligations pesant sur un sujet qui ne corresponde pas à un droit subjectif international d'un autre sujet ou d'autres sujets, ou même (...) de la totalité des autres sujets du droit international. »

faisant, ils acquièrent une mesure de personnalité juridique internationale. Il nous semble que la volonté de parvenir à cette conclusion déforme la logique de la construction juridique. A notre sens, l'étude des obligations doit être première car, si des droits existent, ils découlent de normes conventionnelles ou coutumières qui résultent principalement de l'activité des Etats et qui lient ceux-ci. Or, l'analyse des obligations pesant sur les Etats peut conduire à une conclusion différente à propos des titulaires des droits. Pour résoudre de telles difficultés, il est nécessaire, à titre préliminaire, de replacer ce problème de la corrélation entre les droits et les obligations dans le cadre du droit de la responsabilité internationale des Etats.

Différentes constructions sont théoriquement envisageables en matière de responsabilité internationale de l'Etat. Trois d'entre elles, que l'on qualifiera d'« horizontale bilatérale », « horizontale multilatérale » et « verticale », seront ici présentées car, loin d'être concurrentes, elles semblent coexister lorsqu'il s'agit d'une règle de droit international ayant pour objet la protection des personnes privées.

#### 1) Construction horizontale bilatérale :

D'après cette construction, les Etats ont des obligations à l'égard d'autres Etats envisagés *ut singuli*. Pour que la responsabilité d'un Etat soit engagée, il faut qu'un autre Etat ait subi un préjudice<sup>3</sup>. Ceci correspond à la vision la plus traditionnelle de la responsabilité de l'Etat en droit international, reposant sur la réciprocité des obligations. Elle est encore présente dans les textes internationaux protégeant les étrangers: si l'obligation concerne le statut des individus, il est tout de même nécessaire d'établir un lien de nationalité entre l'individu ayant subi une violation de la part d'un Etat et l'Etat qui affirme l'existence d'un préjudice. Ceci correspond à la construction juridique de la protection diplomatique, qui continue à être utilisée en droit international général. Les affaires récentes contre les Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice, affaires *Breard* et *LaGrand*, en fournissent une illustration. Dans ces cas, la violation des obligations consulaires a bien lieu vis-à-vis d'un autre Etat, même si c'est le droit de l'individu qui a été violé, car le non-respect du statut de l'individu n'est que l'objet du différend inter-étatique<sup>4</sup>. Pourtant, les normes internationales de protection des droits de l'homme, se sont largement affranchies d'un tel schéma après la seconde guerre mondiale, la condition de nationalité étant absente dans la plupart des conventions de protection des droits de l'homme. La construction « horizontale bilatérale » est dès lors absorbée par ce que nous nommerons la construction « horizontale multilatérale ». L'absorption est d'autant plus marquée lorsque l'obligation étatique

<sup>3</sup> Il est entendu que le préjudice peut être purement abstrait. Il est présent dès qu'un Etat commet un acte internationalement illicite à l'encontre d'un autre Etat, violant ainsi l'un de ses droits subjectifs. La question du dommage n'intervient que dans un second temps.

<sup>4</sup> La formulation retenue par la C.I.J. dans l'arrêt *LaGrand (Allemagne c/ Etats-Unis d'Amérique)* (*fond*), du 27 juin 2001, mérite d'être relevée. Selon elle, l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires « crée des droits individuels qui, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue à la nationalité » (§ 77).

## H. ASCENCIO

découle d'une norme conventionnelle qui met en place un mécanisme de garantie accessible à tout autre Etat partie, sans qu'il y ait besoin d'un préjudice particulier. Néanmoins, même dans cette hypothèse, on ne peut exclure qu'un Etat choisisse la Cour internationale de Justice, en accordant la protection diplomatique à l'un de ses nationaux, plutôt que de saisir le Comité des droits de l'homme ou la Cour européenne des droits de l'homme – si la norme violée est le P.I.D.C.P. ou la Convention européenne des droits de l'homme.

### 2) Construction horizontale multilatérale :

Ici, les Etats ont des obligations envers l'ensemble des Etats soumis aux mêmes obligations et assurant collectivement la garantie des droits. Compte tenu du développement des normes de protection des droits de l'homme excluant la condition de nationalité, cette construction est la seule qui permette d'expliquer l'état du droit sans sortir du système international classique (c'est-à-dire un système purement interétatique, où seuls les Etats – et les organisations internationales comme sujets dérivés – sont considérés comme sujets du droit international). Les Etats sont lésés en tant qu'ils sont tous garants du respect des droits par chaque Etat vis-à-vis des personnes placées sous sa juridiction. Cette construction explique l'existence de mécanismes de plaintes interétatiques sans que l'Etat requérant ait à démontrer l'existence d'un préjudice. Elle justifie également, dans le cadre du droit international général, la faculté qu'auraient tous les Etats de réagir à une violation grave des droits de l'homme par l'un d'entre eux, c'est-à-dire d'adopter des mesures de représailles économiques. Cela étant, elle permet plus difficilement d'expliquer l'existence de mécanismes de plainte individuelle, tels qu'ils existent devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le Comité des droits de l'homme. Cela reste malgré tout possible, si l'on considère que la plainte individuelle ne recouvre en réalité pas véritablement un mécanisme de *responsabilité vis-à-vis de l'individu* mais n'est qu'un procédé destiné à assurer le respect de l'intérêt commun des Etats parties, c'est-à-dire toujours une forme de responsabilité interétatique. Le mécanisme de plainte individuelle constituerait seulement un moyen d'engager la responsabilité de l'Etat vis-à-vis de ses pairs<sup>5</sup>. Ceci étant, cette dernière explication paraît quelque peu spéculative depuis que les personnes privées peuvent saisir directement des institutions dénommées « Cour ». Dès lors, il est possible de recourir à une troisième construction.

### 3) Construction verticale :

En plus des deux autres niveaux de responsabilité qui continuent à exister, il faudrait admettre que dans certains cas a) les droits subjectifs sont bien ceux des personnes privées ; b) les obligations correspondantes pèsent sur les Etats. Cette construction a été explicitement admise par la Commission du droit international

---

<sup>5</sup> En ce sens, la très remarquable analyse de Flavia Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Pubblicazioni dell'istituto di diritto internazionale dell'Università di Roma, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983, pp. 153-154.

## OBLIGATIONS INTERNATIONALES DES ÉTATS...

dans ses travaux sur la responsabilité des Etats, notamment dans son commentaire du paragraphe 2 de l'article 33 du projet qui évoque « tout droit que la responsabilité internationale de l'Etat peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un Etat ». Selon le commentaire:

« Dans les cas où l'obligation primaire est due à une entité autre qu'un Etat, il peut exister une procédure permettant à cette entité d'invoquer la responsabilité pour son propre compte et sans l'intervention d'un Etat. Tel est le cas, par exemple, s'agissant des traités relatifs aux droits de l'homme qui confèrent aux individus affectés le droit de saisir un tribunal ou un autre organe. »<sup>6</sup>

Dans le même sens, la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982 estime que:

« En adoptant ces traités relatifs aux droits de l'homme, les Etats se soumettent à un ordre légal au sein duquel ils assument, pour le bien commun, diverses obligations, non pas à l'égard d'autres Etats mais à l'encontre de toute personne placée sous leur compétence. » (§ 29)

Pour autant, contrairement à ce qu'affirme la Cour interaméricaine, cette troisième construction ne nous paraît nullement exclusive des deux autres. L'approche de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 est plus complète lorsqu'elle énonce:

« En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle [la Convention] crée des obligations objectives qui, aux termes de son Préambule, bénéficient d'une 'garantie collective'. »

Le « réseau d'engagement synallagmatiques bilatéraux » correspond à la première construction, l'idée de « garantie collective » à la deuxième et celle d'« obligations objectives » évoque implicitement la troisième<sup>7</sup>.

Ainsi, il semblerait qu'aux obligations internationales d'un Etat en matière de protection des droits de l'homme correspondent simultanément des droits d'autres États, envisagés soit comme étant directement lésés en la personne d'un de leurs ressortissants soit comme garants d'un mécanisme de protection, et des droits subjectifs des personnes privées placées sous la juridiction de cet Etat. La construction théorique de ces obligations deviendrait ainsi nettement plus complexe que celle qui est habituellement présentée. On peut même se demander si l'on ne pourrait pas aller plus loin et considérer que les obligations pèsent à la fois sur les Etats et sur les individus, auquel cas il faudrait également en déduire une forme de responsabilité individuelle résultant du droit international, mais ne portant peut-être pas exactement sur les mêmes obligations ou concernant seulement certains

---

<sup>6</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 53<sup>ème</sup> session (23 juillet-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2001), Doc. N.U. A/56/10, pp. 251s.

<sup>7</sup> Voir *infra*, I, A.

H. ASCENCIO

droits<sup>8</sup>.

Ces remarques préliminaires sur la responsabilité étant faites, il est maintenant possible d'aborder plus directement l'étude des obligations des Etats. Nous examinerons successivement la nature de ces obligations (I), puis le contenu des obligations (II) et enfin l'évolution des obligations (III).

## I.- La nature des obligations

La doctrine favorable au développement des droits de l'homme, ainsi que les organes internationaux de protection des droits de l'homme, ont pris l'habitude de qualifier les obligations des Etats d'obligations « objectives ». Le qualificatif, utile, masque cependant des ambiguïtés. C'est ce que l'on verra dans un premier temps (A). Une analyse plus technique privilégie la notion d'« obligations intégrales », qui précise utilement la nature des obligations étatiques en matière de protection des droits de l'homme, sans parvenir à rendre complètement compte de leur spécificité (B).

### A.- Des obligations objectives

Encore qu'elle s'applique à des obligations spécifiques contenues dans les normes et non à un ensemble normatif, la notion d'obligation objective est en fait assez proche de celle de « traité-loi », ou encore de « traité normatif ». L'adjectif « objectif » signifie que ces obligations ne génèrent pas de droits subjectifs pour les seuls Etats destinataires de la norme, mais constituent un engagement objectif, vis-à-vis de tous, à respecter les droits de l'homme. Ce dépassement de l'intérétisme strict – et, partant, de la doctrine volontariste et étatiste – permet de rendre compte des différentes constructions possible de la responsabilité de l'Etat. Dans sa présentation la plus extrême, la notion implique une reconnaissance des droits des individus en tant qu'êtres humains. De ce fait, elle aurait pour fonction d'inscrire dans le droit positif les droits préexistant des individus, droits qui s'incorporeraient à leur patrimoine juridique<sup>9</sup>.

Le qualificatif a été très tôt utilisé par les organes européens de protection des droits de l'homme. Dès 1961, dans l'affaire *Autriche c/ Italie*, la Commission déclare que « [l]es obligations assumées par les Hautes Parties contractantes (...) sont essentiellement de caractère objectif ». Est également évoquée l'idée assez proche d'un « ordre public commun des démocraties libres d'Europe ».

---

<sup>8</sup> On pense à la problématique dite de la *Drittwirkung*, ou de l'effet horizontal de la Convention européenne des droits de l'homme (voir *infra*, II, B). Mais à vrai dire, il faudrait y adjoindre une réflexion sur le fondement de la responsabilité pénale internationale des individus.

<sup>9</sup> Voir par exemple Pierre-Marie Dupuy, « L'individu et le droit international (Théorie des droits de l'homme et fondements du droit international) », *Archives de philosophie du droit*, tome 32 (*Le droit international*), 1987, p. 122 (mais avec une analyse qui reste nuancée quant aux effets dans le droit international général).



L'expression a été ensuite utilisée par la Cour européenne elle-même, dans l'arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janvier 1978 évoqué *supra*. S'inspirant largement de cette jurisprudence européenne, la Cour interaméricaine, dans les affaires *Ivcher Bronstein* et *Tribunal constitucional (comp.)*, affirme également que la Convention américaine, « comme les traités analogues de droits de l'homme, s'inspirant de valeurs communes supérieures (...), étant dotée de mécanismes spécifiques (...), utilisant la notion de garantie collective, consacre des obligations de caractère essentiellement objectif (...) »<sup>10</sup>.

Une autre approche du même phénomène consiste à présenter les obligations en question comme résultant d'un acte unilatéral de l'Etat conférant des droits à des tiers, en l'occurrence les individus placés sous sa juridiction. La Cour interaméricaine des droits de l'homme recourt expressément à cette idée dans son avis consultatif du 24 septembre 1982<sup>11</sup>, rejoignant certaines analyses doctrinales<sup>12</sup>. Le traité de protection des droits de l'homme ne doit dès lors plus être compris exclusivement comme un acte conventionnel; il est plutôt une juxtaposition d'actes unilatéraux au contenu identique (sauf modulations dues aux réserves). Ces actes ont un effet juridique double: engagement vis-à-vis des Etats procédant de même et engagement vis-à-vis d'une autre catégorie de tiers, les individus placés sous sa juridiction. D'une certaine manière, la forme conventionnelle caractéristique des rapports entre Etats sert de garantie quant à la permanence des engagements unilatéraux vis-à-vis des tiers. Il peut même advenir que l'engagement étatique résulte d'un acte unilatéral formellement détaché du « parapluie » conventionnel sous lequel il se place pourtant matériellement. On interpréterait volontiers en ce sens la déclaration sino-britannique du 26 septembre 1984 sur Hong Kong, accord qui inclut un engagement unilatéral chinois d'assurer la continuité de certains engagements internationaux britanniques pour le territoire de Hong Kong (notamment les deux Pactes de 1966)<sup>13</sup>. La garantie de l'accord entre le Royaume-Uni et la Chine favorise la stabilité de l'engagement unilatéral chinois, l'ensemble étant placé sous une garantie plus générale encore, qui est celle, nettement plus indirecte, de l'ensemble des Etats parties aux Pactes. La déconstruction de ces traités en un complexe d'engagements unilatéraux sous garantie interétatique facilite la compréhension d'un processus qui est matériellement législatif, et non contractuel. On s'explique dès lors plus facilement l'utilisation d'expression comme « ordre légal », pour le système interaméricain<sup>14</sup>, ou « ordre public européen », pour le système de la Convention européenne des droits de l'homme, concepts fort éloignés d'une vision purement inter-étatique (et inter-subjective) du droit international.

<sup>10</sup> Arrêts du 24 septembre 1999, respectivement § 42 et § 41.

<sup>11</sup> La Convention est ainsi « un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción » (§ 33).

<sup>12</sup> Par exemple, Christine Chinkin, *Third Parties in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1993, p. 14.

<sup>13</sup> Voir Rafaëlle Maison, « La situation internationale de Hong Kong: quelques questions d'actualité », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 111-130.

<sup>14</sup> Cour interaméricaine, avis consultatif du 24 septembre 1982, § 29.

Outre l'explication de la construction juridique d'ensemble, l'adjectif « objectif » accolé aux obligations a également pour fonction, dans le discours des organes de contrôle tout particulièrement, de justifier certaines techniques d'interprétation des droits favorables aux personnes protégées. Il s'agit notamment de l'interprétation téléologique (en fonction de l'objet et du but du traité), ou encore de l'interprétation évolutive. La nature de l'obligation permet aussi de faire une lecture du droit des traités favorisant l'indivisibilité et la permanence des obligations étatiques. Ainsi, en faveur de l'indivisibilité, la Cour interaméricaine a estimé, dans les affaires *Ivcher Bronstein* et *Tribunal constitucional*, que le Pérou ne pouvait se limiter à dénoncer son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sans dénoncer l'ensemble de la Convention interaméricaine – contrairement à ce qui se produit pour l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice par exemple. En faveur de la permanence, une des positions les plus audacieuses est due au Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n°26 du 8 décembre 1997 à la suite de la dénonciation du Pacte par la République populaire démocratique de Corée le 23 août 1997. Selon le Comité :

« Les droits consacrés dans le Pacte appartiennent aux individus qui vivent sur le territoire de l'Etat partie. Le Comité des droits de l'homme a constamment été d'avis (...) que dès lors que des individus se voient accorder la protection des droits qu'ils tiennent du Pacte, cette protection échoit au territoire et continuité doit leur être due, quelque modification qu'ait pu subir le gouvernement de l'Etat partie, y compris du fait d'un démembrement en plusieurs Etats ou d'une succession d'Etats et en dépit de toute mesure que pourrait avoir prise ultérieurement l'Etat partie en vue de les dépouiller des droits garantis par le Pacte. » (§ 4)

Il en conclut que la Corée du Nord ne peut plus dénoncer le Pacte, en l'absence d'une disposition expresse l'autorisant à le faire. Ici, les droits des individus apparaissent presque comme des droits réels. Mais le lien assez bizarre fait entre l'individu et le territoire montre assez clairement que la construction juridique pose problème. En réalité, ce qui est commun à l'individu et au territoire, c'est la juridiction de l'Etat qui s'exerce sur l'un et l'autre (*ratione personae* et *ratione loci*). Par conséquent, le véritable enjeu juridique porte sur la continuité des obligations étatiques souscrites par la Corée, voire sur la transmission de ces obligations lorsqu'il y a succession d'Etats – le passage sur la succession d'Etats étant d'ailleurs tout à fait *obiter*. C'est aller assez loin dans la « désétatisation » d'un ensemble de droits et d'obligations créés par un traité entre Etats !

Toutefois, la théorie de l'obligation objective a ses limites<sup>15</sup>. Tout d'abord, elle ne vaut pas pour le ressortissant d'un Etat non partie à une convention de protection des droits de l'homme, soumis à la juridiction d'un Etat non partie à cette convention. Cela peut paraître aller de soi, mais n'est peut-être en fait pas suffisamment souligné. Cela ne coïncide pas du tout avec la théorie selon laquelle

---

<sup>15</sup> Voir Frédérique Coulée, *Droit des traités et non-réciprocité: recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse Paris II, 1999, p. 218.

les conventions de protection des droits de l'homme reconnaîtraient des droits à tous les individus en tant qu'êtres humains. On pourrait très bien imaginer que l'Etat partie à une convention, posant des droits en faveur des individus *in abstracto*, ait l'obligation de défendre les droits de quelque individu que ce soit, où que ce soit. Tel n'est pas le cas, en tout cas en principe<sup>16</sup>. De plus, la garantie ne vaut pas non plus pour le ressortissant d'un Etat partie à une convention de protection des droits de l'homme dans ses rapports avec l'Etat non partie à cette convention. L'Etat n'a pas vraiment « transmis » un droit aux individus – pas plus qu'à un territoire d'ailleurs. Un Brésilien qui subirait une violation de ses droits, reconnus dans la Convention interaméricaine, en France, ne pourrait invoquer utilement ladite convention. Il pourrait en revanche invoquer une violation d'un droit analogue reconnu dans la Convention européenne des droits de l'homme, la France étant partie à cette convention et pas à la Convention interaméricaine. La construction juridique est bien centrée sur l'Etat et ses obligations. Dès lors, on doit restreindre la portée du qualificatif « objectif ». Il s'applique certainement aux obligations conventionnelles, pour les seuls Etats parties à ces conventions ; mais l'existence de telles obligations ne génère pas de droits subjectifs universellement opposables. L'opposabilité des droits ne peut se faire que dans le cadre d'un système conventionnel donné et pour les violations imputables aux Etats parties. Enfin, il ne faut pas oublier que, la plupart du temps, les Etats peuvent toujours dénoncer les traités et mettre un terme à leurs obligations. En effet, les conventions de protection des droits de l'homme contiennent fréquemment des clauses de dénonciation. Si droits il y a, ils sont simplement « octroyés », et non « reconnus ». L'Etat peut les retirer. Pour certains, la dénonciation resterait même possible en vertu du droit international général, en l'absence de clause de dénonciation – et contrairement à l'opinion du Comité des droits de l'homme. A tout le moins, les Etats parties peuvent toujours s'entendre pour modifier ou mettre fin au traité<sup>17</sup>.

On relèvera que les remarques qui précèdent restent très axées sur le droit international conventionnel. Il est possible que certaines obligations résultant du droit international général fonctionnent différemment. S'il y a « objectivation » complète, il existerait alors des droits subjectifs de tous les individus universellement opposables. La contrepartie en termes d'obligations des Etats serait l'apparition d'obligations *erga omnes*. Une telle notion est déjà apparue dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. De même, une société savante comme l'Institut de droit international a estimé, lors de sa session de 1989 de Saint-Jacques-de-Compostelle, que le respect des droits de l'homme constituait une obligation *erga omnes*. Mais la résolution de l'Institut reste largement imprégnée d'interétatisme: « [l'obligation] incombe à tout Etat vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble et tout Etat a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme ». L'expression « communauté internationale dans son ensemble », ici comme dans la jurisprudence de la C.I.J., continue très probablement à signifier seulement la communauté des Etats. Il reste par

<sup>16</sup> Voir *infra* pour une possible exception en droit humanitaire.

<sup>17</sup> Christine Chinkin, *op. cit.*, p. 121-122.

conséquent à étendre le caractère *erga omnes* également vis-à-vis des personnes privées. Le projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats semble avoir fait un pas timide en faveur de cette idée dans son article 33 lorsqu'il dispose que les obligations étatiques peuvent être dues « à un autre Etat, à plusieurs Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble » – au paragraphe 1 – et qu'il évoque la possibilité d'une responsabilité de l'Etat vis-à-vis des personnes privées – au paragraphe 2. Toutefois, si le paragraphe 2 mentionne l'hypothèse de la responsabilité vis-à-vis des personnes privées, c'est seulement pour l'exclure du champ de la codification. Ceci limite donc la portée de l'avancée et rend la compréhension de l'expression « communauté internationale dans son ensemble » du paragraphe 1 passablement obscure<sup>18</sup>.

Il reste à préciser quelles pourraient être les obligations de ce type, en vertu du droit international général. Selon certains auteurs, la Déclaration universelle des droits de l'homme elle-même serait coutumière et donnerait naissance à des obligations *erga omnes*. Mais les obligations en résultant restent à l'évidence trop générales et imprécises ; la déclaration conserve un aspect programmatique marqué. D'ailleurs, à quoi serviraient les conventions s'il résultait clairement du droit coutumier un ensemble cohérent d'obligation *erga omnes* s'imposant immédiatement aux Etats ?<sup>19</sup> Ceci étant, on peut tout de même estimer que le processus coutumier favorise la constitution progressive d'un « noyau dur » d'obligations, posées de façon nettement plus précise. Le degré suffisant de précision résulte des échanges constants entre normes conventionnelles et coutumières, les premières codifiant pour partie les secondes et contribuant également, pour partie, à leur développement. Ce noyau dur peut s'appuyer non seulement sur la notion d'obligation *erga omnes* mais aussi sur celle de *jus cogens*. Dès lors, il devient possible de répartir les obligations en deux catégories : les obligations indérogeables et les obligations dérogeables. L'existence de règles coutumières précises peut paraître nettement plus assurée pour la première catégorie, sachant justement qu'il ne saurait y avoir de contestation sur la nature et l'ampleur des dérogations possibles. En effet, l'imprécision qui caractérise souvent la coutume par rapport au droit écrit est d'autant moins gênante que la norme elle-même est moins sophistiquée. Si la norme est relativement simple et pose une interdiction sans dérogation ni limitation possible, cela évite que les problèmes d'interprétation des dérogations ou limitations soient si importants qu'ils « contaminent » l'ensemble de la norme et génèrent des doutes quant à l'existence même d'une obligation juridique. S'il n'existe aucune dérogation ni aucune limitation déclenchée par une intervention des Etats et si la norme s'impose à tous

---

<sup>18</sup> Doc. N.U. A/56/10, *op. cit.* Le commentaire ne contribue guère à éclaircir les choses en utilisant l'expression « obligation intégrale » de manière incomplète, voire impropre, comme signifiant seulement une obligation vis-à-vis de l'ensemble des autres parties à un traité (c'est-à-dire pour ce que nous avons nommé « construction horizontale multilatérale »).

<sup>19</sup> On pourrait peut-être répondre que leur intérêt réside pour l'essentiel dans les mécanismes de protection mis en place. Mais tel n'est pas le cas pour toutes les conventions concernées. Surtout, la précision des obligations des Etats soumis au mécanisme de garantie est un aspect essentiel.

les Etats, ne faut-il pas conclure en faveur de l'existence de certains droits subjectifs appartenant à tous les individus et opposables à toute autorité ?

L'objectivation complète nous paraît avérée pour les obligations correspondant au cœur du droit humanitaire, à savoir l'interdiction du génocide, l'interdiction du crime contre l'humanité et les obligations reflétées par les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. D'ailleurs, ces obligations sont aujourd'hui tellement « objectives » et indérogeables que leur violation engendre une responsabilité non plus seulement des Etats mais également des individus. La violation de ces obligations correspond à la notion de crime du droit des gens (*crimen juris gentium*). De surcroît, ce qui est applicable et indérogeable même en temps de conflit armé et quelle que soit la nature de ce conflit devrait également être considéré comme tel en toute autre circonstance où le contexte est moins violent et justifie encore moins que l'obligation ne soit pas respectée. La torture en constitue un exemple topique<sup>20</sup>. Il existe par conséquent une tendance forte à faire apparaître des obligations présentes en tout temps, en tout lieu et en toute circonstance, transcendant la distinction entre droit humanitaire et droit international des droits de l'homme. On relèvera la tentative très intéressante en ce sens de la Cour interaméricaine dans son arrêt *Bamaca Velasquez* du 25 novembre 2000 (§§203s). La Cour évoque une concordance entre des obligations résultant de l'article 1.1. de la Convention interaméricaine et l'article 3 commun aux Conventions de Genève. En l'espèce le contexte était celui d'un conflit armé interne au Nicaragua ; mais la Cour procède néanmoins à un contrôle, par référence à celles des obligations résultant de la Convention interaméricaine qui sont indérogeables et qui seraient, de ce fait, analogues aux obligations du droit humanitaire.

Selon certains auteurs, ces obligations, « absolues », des Etats auraient un effet encore plus remarquable: elles imposeraient aux Etats une obligation non seulement de respecter ces droits mais également une obligation de les faire respecter même lorsque les victimes ne sont pas soumises à leur juridiction et que la violation est imputable à un autre Etat<sup>21</sup>. Toutefois, il faut être conscient que de tels développements restent contestés par une partie des Etats. Il existe aussi un risque fort de politisation de la question, surtout si l'on considère que la supposée obligation de « faire respecter » les obligations indérogeables pourrait permettre de ... déroger à d'autres obligations internationales, comme le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des Etats. De là à justifier des interventions militaires « d'humanité », il n'y a qu'un pas, qu'il nous semble

<sup>20</sup> Sur le fait que l'interdiction de la torture soit une norme de *jus cogens* et une obligation *erga omnes*, voir le désormais célèbre jugement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie du 10 décembre 1998 dans l'affaire *Furundzija* (IT-95-17/1-T).

<sup>21</sup> Tel serait l'effet de l'expression « respecter et faire respecter » à l'article 1 commun aux Conventions de Genève, selon Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes (« Quelques remarques à propos de l'obligation de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances' », in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-rouge en l'honneur de Jean Pictet*, C.I.C.R., Nijhoff, Genève, La Haye, 1984, pp. 17-35).

dangereux de franchir en l'absence d'une autorisation expresse du Conseil de sécurité des Nations Unies. La guerre conduite au nom des droits de l'homme n'est qu'une résurgence de la théorie de la guerre juste, alors que la création d'un système de sécurité collective avait justement tenté de l'écarter.

## **B.- Des obligations intégrales**

L'expression est due à Sir Gerald Fitzmaurice dans ses rapports à la Commission du droit international<sup>22</sup>. Les obligations intégrales sont définies uniquement par un aspect technique: il s'agit d'obligations non-réciproques. Cette caractéristique induit un mode de fonctionnement différent de celui qui prévaut pour les obligations posées par des traités plus classiques, traités dits réciproques (traités de commerce par exemple) ou traités dits interdépendants (traités de désarmement par exemple). D'une manière générale, la non-réciprocité des obligations est un point très largement souligné par la jurisprudence citée précédemment, et que celle-ci rattache également à la notion d'obligation objective. Mais on peut se limiter à cette approche plus technique pour expliquer certaines particularités du régime des traités de protection des droits de l'homme (qui ne sont pas les seuls traités contenant des obligations non-réciproques, mais qui en constituent les principaux exemples). L'effet principal de l'obligation intégrale est que la règle dite de l'*exceptio non adimplenti contractus* n'est pas applicable, c'est-à-dire que la suspension ou la dénonciation des obligations conventionnelles en cas de non application par une autre partie n'est pas possible. L'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui pose la règle en question, prévoit d'ailleurs elle-même une exception pour les traités humanitaires. En réalité, l'exception doit être étendue à l'ensemble des dispositions conventionnelles posant des obligations intégrales.

Toutefois, on peut se demander si la classification des obligations opérée par la doctrine est entièrement pertinente lorsqu'il s'agit d'analyser les obligations de protection des droits de l'homme. Les obligations internationales seraient réparties en trois catégories: obligations réciproques (correspondant à la construction « horizontale bilatérale »), obligations interdépendantes (correspondant à la construction « horizontale multilatérale ») et obligations intégrales (correspondant à la construction « verticale »). Or, ainsi qu'on l'a indiqué *supra*, en matière de protection des droits de l'homme, les dispositions doivent en fait être analysées à un triple niveau: les obligations sont à la fois réciproques, interdépendantes et intégrales. L'accent mis sur la question de la personnalité des individus ne fait apercevoir que l'aspect intégral; mais une réflexion relative aux garanties, ou aux sanctions, montre que l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat correspond à un régime d'obligations interdépendantes. La « réciprocité simple » reste également toujours sous-jacente si l'Etat qui réagit invoque un lien de nationalité avec l'individu victime de la violation. Seulement, ce triple niveau

---

<sup>22</sup> 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> rapport sur le droit des traités: *Ann. C.D.I.*, 1957-II, Doc. N.U. A/CN.4/107, pp. 17-80; *Ann. C.D.I.*, 1958-II, Doc. N.U. A/CN.4/115, pp. 20-48; *Ann. C.D.I.*, 1959-II, Doc. A/CN.4/120, pp. 37-83.

d'obligations rend extrêmement problématique l'application du droit des traités classique, qui a en fait été conçu principalement à partir d'obligations simples, à un seul niveau, réciproques. Dans le même temps, l'examen du régime de l'obligation intégrale est nécessaire car la construction verticale tend à « aspirer » les deux autres, en tout cas à modifier le régime juridique des traités relatifs aux droits de l'homme – ce en quoi réside leur spécificité. Il serait plus exact de définir l'obligation intégrale comme une obligation complexe à plusieurs niveaux, dont l'un non-réciproque. Il n'y aurait alors pas d'opposition tranchée entre obligation réciproque et obligation intégrale, mais plutôt une différence d'amplitude de l'obligation avec, pour les obligations intégrales, une pluralité des formes de responsabilité de l'Etat correspondant à une même obligation. Finalement, on est en droit de se demander si l'expression « obligation objective » ne permettrait pas mieux de rendre compte de cette complexité que celle d'« obligation intégrale ».

Là où la complexité de la construction engendre les plus grandes difficultés, c'est à propos du régime des réserves dans les traités de protection des droits de l'homme. En effet, la technique des réserves et des objections a été conçue dans un cadre général de réciprocité. Classiquement, la réserve a un effet dans les relations bilatérales entre l'Etat réservataire et l'Etat qui accepte la réserve ou qui fait une objection. Imaginer que l'objection peut tenir lieu de sanction lorsqu'une réserve est contraire à l'objet et au but du traité, comme l'a fait la Cour internationale de Justice dans son avis du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, n'a de sens que si la relation juridique principale lie les Etats entre eux. L'objection, en détruisant partiellement ou totalement la relation juridique, rééquilibre le rapport inter-étatique. Mais dans un traité qui contient des obligations intégrales, l'effet de la réserve portant sur ces obligations ne concerne plus à titre exclusif, ni même principal, les relations juridiques entre Etats. La réserve produit surtout une modulation de l'obligation vis-à-vis des individus, c'est-à-dire une limitation des droits de ceux-ci par rapport à ce qui avait été envisagé au moment de l'élaboration de la norme. La « sanction » de l'objection n'apporte dès lors aucun rééquilibrage dans la relation entre l'Etat et les individus ! Il n'est dès lors pas étonnant que les organes de protection des droits de l'homme aient tenté d'élaborer d'autres solutions au problème posé par les réserves.

Dans son célèbre arrêt *Belilos* du 29 avril 1988, la Cour européenne des droits de l'homme s'est ainsi penchée sur la question de la validité d'une réserve suisse et a décidé d'en écarter l'application. La Cour, pour contrôler la licéité des réserves, pouvait sans doute s'appuyer sur l'article 64 (actuel article 57) de la Convention qui interdit les réserves à caractère général. Toutefois, ce dernier article ne fournit aucun guide quant aux effets d'une déclaration d'illicéité. Si l'on estime que la réserve est une condition indissociablement liée à l'acte de ratification ou d'adhésion, l'illicéité de la réserve implique que l'engagement étatique cesse. En procédant comme l'a fait la Cour, c'est-à-dire en dissociant l'acte marquant l'engagement étatique et la réserve illicite, l'engagement perdure tandis que la réserve n'emporte plus d'effet. De manière analogue, la Cour a écarté, dans son arrêt *Loizidou (compétence)* du 23 mars 1995, les restrictions

*ratione loci* et *ratione materiae* contenues dans les déclarations turques relatives aux articles 25 et 46 de la Convention (compétence de la Cour et exclusion de la partie nord de Chypre du champ d'application de la Convention). Cette technique de dissociation marque, d'un point de vue *politique*, une profonde avancée en faveur de la protection des droits de l'homme et, d'un point de vue *juridique*, une tentative de rééquilibrage de la relation juridique probablement plus adaptée au cas des obligations intégrales. Le Comité des droits de l'homme a, lui aussi, tenté de s'engager dans cette voie. Il l'a cependant fait d'une manière abstraite et générale, dans son Observation générale n°24/52 du 2 novembre 1994<sup>23</sup>. Selon lui:

« La conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'Etat auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'Etat qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve » (§ 18).

Cette opinion a déclenché de vives réactions de la part de certains Etats parties, notamment les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France. Ce débat a également incité la Commission du droit international des Nations Unies à inscrire le sujet des réserves aux traités à son ordre du jour et à nommer un rapporteur spécial. Les travaux de la C.D.I. sont toujours en cours.

## II. Le contenu des obligations

Si l'on s'en tient à une étude des droits, la présentation traditionnelle consiste à distinguer entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part. Cette distinction peut trouver une confirmation dans l'existence au niveau international de deux Pactes internationaux distincts adoptés le même jour, consacrés respectivement à chacune de ces deux catégories. Si l'on a fait deux Pactes, c'est qu'il paraissait exister une différence dans le contenu des droits: d'un côté des droits « durs » et justiciables, de l'autre des droits « mous » non justiciables. Il est alors assez tentant de rattacher la distinction relative au contenu à la catégorisation établie par le juriste italien Roberto Ago, dans le cadre des travaux de la Commission du droit international, entre les obligations de résultat et les obligations de comportement<sup>24</sup>, sachant que ces dernières seraient très imprécises en matière de droits de l'homme et relèveraient pour l'essentiel de la *soft law* (principalement en raison de la diversité de développement économique et de modèle social parmi les Etats). Pourtant, cette approche est abusivement simplificatrice<sup>25</sup>. Elle a été rejetée par le Comité

---

<sup>23</sup> Même si c'était une réserve américaine qui était à l'origine du débat au sein du Comité (réserve à l'article 6 du Pacte sur l'application de la peine de mort aux mineurs entre 16 et 18 ans). Les Etats-Unis n'ayant pas accepté la compétence du Comité pour connaître des requêtes individuelles, la réserve n'aurait de toutes manières pas pu être évoquée dans une affaire spécifique.

<sup>24</sup> Roberto Ago, Sixième rapport sur la responsabilité des Etats, *Ann. C.D.I.*, 1977, vol. II, 1<sup>ère</sup> partie, pp. 3-47.

<sup>25</sup> Selon Frédéric Sudre, *in Droit international et européen des droits de l'homme*, 4<sup>ème</sup>



sur les droits économiques, sociaux et culturels (ci-après C.D.E.S.C.), qui estime que les obligations résultant du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels « comprennent à la fois (...) des obligations de comportement et des obligations de résultat »<sup>26</sup>. La distinction fondée sur une catégorisation des droits est probablement inadaptée à l'étude des obligations et doit être rejetée (A), au profit d'une distinction plus pertinente entre l'obligation de respecter les droits et l'obligation de garantir les droits (B).

#### **A.- Rejet de la distinction entre les obligations correspondant aux droits civils et politiques et les obligations correspondant aux droits économiques, sociaux et culturels**

Il importe en premier lieu de souligner qu'un nombre important de droits économiques, sociaux et culturels sont parfaitement justiciables et indépendants des conditions socio-économiques, comme le droit de grève ou les droits liés aux conditions de travail. Parmi les très nombreuses conventions de l'Organisation internationale du Travail figurent des obligations très précises et immédiates à la charge des Etats. Dans le système interaméricain, le Protocole de San Salvador du 17 novembre 1988 rend désormais justiciables certains des droits posés, comme la liberté syndicale et le droit à l'éducation, qui peuvent être soumis à la procédure de contrôle juridictionnel de la Convention américaine des droits de l'homme. En Europe, plusieurs de ces droits figurent dans les protocoles additionnels à la Convention européenne des droits de l'homme et sont donc justiciables devant la Cour européenne; d'autres ont été inclus dans la Charte sociale européenne révisée et peuvent faire l'objet de la procédure de réclamation collective mise en place par le Protocole additionnel du 9 novembre 1995.

Par ailleurs, certains droits économiques, sociaux et culturels peuvent aisément être rattachés à des droits civils et politiques. La liberté de constituer des syndicats peut être considérée comme découlant de la liberté d'association, la liberté des parents de choisir un système éducatif pour leur enfant, composante du droit à l'éducation, comme découlant de la liberté d'opinion et de religion, le droit à un

---

éd., P.U.F., Paris, 1999, pp. 191-192, la majorité des droits économiques, sociaux et culturels seraient des « droits virtuels », qui n'emporteraient aucune obligation immédiate. Il cite en ce sens un passage de l'Observation générale n°3 du C.D.E.S.C. du 14 décembre 1990 qui oppose (§ 9) l'« obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents » propre au P.I.D.C.P. et l'« obligation d'œuvrer aussi rapidement et aussi efficacement que possible pour atteindre cet objectif » propre au P.I.D.E.S.C., ce qui constituerait pour ce dernier une « infirmité » matérielle. Le passage en question oppose en réalité seulement les deux dispositions générales de chacun des Pactes (art. 2 de chacun d'entre eux), ce qui n'exclut pas un effet différent pour certaines dispositions plus précises. Surtout, le Comité précise que « le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprétée d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif. »

<sup>26</sup> Observation générale n°3 sur la nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), 14 décembre 1990, § 1. On conviendra que l'utilisation de ces termes par le Comité n'est pas toujours très cohérente. L'idée générale n'en demeure pas moins exacte.

environnement sain comme découlant du droit à une vie privée et familiale<sup>27</sup>. Le droit de propriété lui-même peut être considéré à la fois comme un droit civil et comme un droit économique. Il existe également un droit à portée transversale, le droit à la non-discrimination, recouvrant une obligation de ne pas discriminer qui est potentiellement tout à fait générale. La non-discrimination peut être analysée comme un méta-droit, c'est-à-dire un droit portant sur l'exercice de l'ensemble des autres droits, qu'ils soient civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels. Le Comité des droits de l'homme a ainsi estimé que l'article 26 du P.I.D.C.P. obligeait l'Etat à ne pas discriminer, quel que soit le contenu du droit auquel peut être rapporté son activité discriminatoire. A l'inverse, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a restreint l'applicabilité de l'article 14 de la Convention aux cas où la discrimination était liée à une atteinte aux seuls droits protégés par la convention, avant d'assouplir quelque peu sa position. Mais le Protocole additionnel n°12 du 4 novembre 2000 élargit désormais, pour les Etats parties, le champ de la non-discrimination à « tout droit prévu par la loi ».

Certes, on conviendra que d'autres droits semblent peu propices à engendrer des obligations et auraient par conséquent avant tout une fonction programmatrice. Mais même dans ce cas, l'absence apparente d'obligation est peut-être avant tout le résultat d'un manque de techniques de contrôle adaptées plutôt qu'une fatalité liée à la nature du droit correspondant. On peut se demander s'il n'y aurait pas de nouvelles formes de justiciabilité à inventer, de manière à rendre opératoires des obligations bien présentes mais momentanément paralysées. Telle est la position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui suggère notamment de recourir à des « obligations fondamentales minimales » pour tous les Etats en matière de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement. Selon le Comité :

« pour déterminer si un Etat s'acquitte de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources. (...) Pour qu'un Etat partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum. (...) même s'il est démontré que les ressources disponibles sont insuffisantes, l'obligation demeure, pour un Etat partie, de s'efforcer d'assurer la jouissance la plus large possible des droits pertinents dans les circonstances qui lui sont propres. »<sup>28</sup>

On pourrait également penser qu'un contrôle de proportionnalité, portant sur les mesures adoptées (ou les carences observées) par rapport aux ressources disponibles, n'offrirait pas de difficultés techniques supérieures au contrôle de proportionnalité régulièrement effectué par les organes de protection des droits de

---

<sup>27</sup> Pour ce dernier cas, voir l'arrêt de la C.E.D.H., *Lopez-Ostra c/ Espagne*, 9 décembre 1994.

<sup>28</sup> Observation générale n°3, *op. cit.*, §§ 10-11.

l'homme lorsqu'il s'agit de savoir si une mesure dérogatoire ou apportant une limitation à un droit est « nécessaire dans une société démocratique ». De même, le caractère raisonnable d'un délai ou le caractère adéquat d'une réparation ne sont, de prime abord, guère moins flous que les termes utilisés dans les dispositions concernant les droits économiques, sociaux et culturels. La jurisprudence, en une démarche casuistique, a progressivement défini des critères pertinents et, de ce fait, précisé les obligations étatiques. Ce travail pourrait tout aussi bien être conduit pour le droit à la santé, le droit à un niveau de vie décent, ou le droit à une protection sociale. Dans cet esprit, et à la demande des États réunis lors de la Conférence de Vienne de 1993 sur les droits de l'homme, le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels a élaboré un projet de protocole facultatif au P.I.D.E.S.C. destiné à créer une procédure de communication individuelle analogue à celle existant devant le Comité des droits de l'homme. Son projet de 1996 retient une approche large, en faveur de l'application de cette procédure à l'ensemble des droits reconnus par le Pacte<sup>29</sup>. Transmis à la Commission des droits de l'homme, il n'a malheureusement toujours pas été adopté.

Même si un préjugé subsiste souvent en faveur de la distinction entre les deux catégories de droits, force est de constater qu'elle trouve de moins en moins d'appuis dans la théorie juridique<sup>30</sup>. L'angle d'analyse des normes de protection des droits de l'homme choisi pour ce cours, centré sur les obligations et non sur les droits, conduit à écarter cette distinction, car elle n'est pas pertinente pour élaborer une typologie des obligations en raison de leur contenu.

## **B.- Distinction entre l'obligation de respecter et l'obligation de garantir les droits**

L'une des idées les plus fécondes développées dans la période récente par les organes internationaux de protection des droits de l'homme consiste à distinguer l'obligation de respecter et l'obligation de garantir les droits. Elle est généralement présentée de la façon suivante: l'obligation de respecter les droits correspond à une obligation d'abstention de l'État et l'obligation de garantir à une obligation d'action de l'État, également dénommée « obligation positive ». La Cour interaméricaine a énoncé cette distinction de manière tout à fait générale dans son arrêt *Velasquez Rodriguez* du 29 juillet 1988, en s'appuyant sur l'article 1,

<sup>29</sup> Doc. N.U., E/CN.4/1997/105, 18 décembre 1996, Annexe.

<sup>30</sup> Voir notamment Philip Alston and Gerard Quinn, « The Nature and Scope of States Parties' Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, 1987, vol. 156, pp. 9s. ; Antonio Cançado-Trinidad, « La question de la protection internationale des droits économiques, sociaux et culturels. Evolutions et tendances actuelles », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 913s. ; Pierre-Henri Imbert, « Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels », *Revue du droit public*, 1989, pp. 739s. ; Danilo Türk, *The Realization of Economic, Social and Cultural Rights: Final Report submitted by the Special Rapporteur*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1992/16 ; Jean-Maurice Verdier, « Protection et justiciabilité des droits sociaux », in *Colloque du MIJC*, Ed. Conseil de l'Europe, 1991.

paragraphe 1, de la Convention américaine<sup>31</sup>. Jusqu'alors, le besoin d'une action de l'Etat pour assurer la jouissance effective des droits était censé caractériser les « droits-créances », c'est-à-dire les droits économiques, sociaux et culturels, par opposition aux « droits-libertés ». L'action requise était alors la mise en place progressive de régimes juridiques et l'allocation de ressources de manière à remplir l'objectif de développement des droits en question. L'apparition des obligations positives dans la jurisprudence des organes de protection des droits de l'homme démontre qu'une action de l'Etat est en réalité nécessaire dans de très nombreux domaines relatifs aux droits-libertés. Elle était à vrai dire déjà présente pour l'exercice des droits politiques, avec l'obligation d'organiser régulièrement des élections libres. Cette dernière obligation est aujourd'hui considérée comme parfaitement justiciable dans le système européen<sup>32</sup>. L'existence d'obligations d'abstention (obligations de respecter) et d'obligations d'action (obligations de garantir) pour tous les droits est l'argument majeur en faveur de l'abandon de la dichotomie évoquée *supra*.

En ce qui concerne les obligations d'abstention, on se limitera à quelques brèves remarques générales. Il s'agit ici pour l'Etat de ne pas *s'ingérer* dans les droits des individus, de respecter la sphère d'autonomie des individus. Les obligations d'abstention sont principalement présentes dans le régime des droits parfois qualifiés de droits-liberté (liberté individuelle, d'association, de religion, de conscience, droit à une vie privée et familiale), c'est-à-dire la catégorie la plus ancienne de droits, les droits civils. Proche de la catégorie des droits-libertés, on trouve d'autres droits protecteurs de l'autonomie de la sphère individuelle qui impliquent des obligations d'abstention: droit à l'intégrité physique et morale et, par extension, protection du domicile, de la correspondance, voire – si l'on suit la théorie libérale – de la propriété individuelle. Ceci étant, ces droits ne génèrent pas seulement des obligations d'abstention ; les obligations d'abstention de l'Etat constituent seulement la première strate des obligations résultant de ces droits. Sauf lorsqu'il s'agit d'une obligation indérogeable, une large part des obligations

---

<sup>31</sup> § 164 : « [L'Article 1.1] *oblige* en effet *les Etats parties à respecter et à garantir* ces droits de telle manière que tout manquement aux droits de l'homme reconnus par la Convention qui peut être attribué, par application des règles du droit international, à *l'action* ou à *l'inertie* d'une autorité publique, constitue un fait imputable à l'Etat qui engage ainsi sa responsabilité dans les termes prévus par la Convention » (italiques ajoutées).

<sup>32</sup> C.E.D.H., *Mathieu-Mohin et Clerfayt c/ Belgique*, 2 mars 1987, § 50 : « (...) la 'coloration interétatique' du libellé de l'article 3 [du Protocole additionnel à la Convention] ne reflète aucune différence de fond avec les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Elle semble s'expliquer plutôt par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé et par la circonstance que dans le domaine considéré se trouve au premier plan non une obligation d'abstention ou de non-ingérence, comme pour la majorité des droits civils et politiques, mais celle, à la charge de l'Etat, d'adopter des mesures positives pour 'organiser' des élections démocratiques ». Selon l'article 3 du Protocole additionnel (du 20 mars 1952) : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres à scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

d'abstention est modulable. Le droit est alors reconnu dans son principe, mais l'ingérence reste possible sous certaines conditions: il faut qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle corresponde à un but légitime (motifs d'ordre, public, de sécurité publique, parfois de moralité publique, les listes étant variables) et que la mesure de restriction soit proportionnée à l'objectif à atteindre. Il en résulte une marge d'interprétation considérable quant à la portée des obligations, compte tenu de la généralité des buts légitimes et de la condition de proportionnalité. Seule l'existence d'un contrôle juridictionnel ou quasi-juridictionnel permet alors de préciser les obligations des Etats<sup>33</sup>, ce qui, à notre sens, subordonne largement l'effectivité des obligations d'abstention à l'existence de procédures de contrôle, phénomène qui suppose à son tour en amont l'existence d'obligations de garantie.

Par conséquent, les obligations de garantie apparaissent désormais comme centrales dans la théorie des obligations étatiques. Elles ajoutent de nouvelles strates d'obligations: obligations de prévention des violations (a) ; obligations de réaction aux violations (b) ; obligations résultant des normes secondaires du droit international (c).

#### a) *Obligations de prévention des violations*

L'adoption de mesures de prévention n'est généralement pas explicitement évoquée par les dispositions conventionnelles ; c'est la jurisprudence qui en a souligné l'importance pour éviter la violation de certains droits des individus. L'idée peut s'appuyer sur la notion d'obligation de *due diligence* également présente dans le droit international général. Ainsi, pour le Comité des droits de l'homme, l'article 6 du P.I.D.C.P. (droit à la vie) exige des « mesures spécifiques et efficaces pour empêcher les disparitions de personnes »<sup>34</sup>, position analogue à celle de la Cour interaméricaine dans l'arrêt *Velasquez Rodriguez* du 29 juillet 1988.

L'un des terrains de prédilection de ce type d'obligation est l'hypothèse où une violation des droits d'un individu serait imputable non pas à des agents étatiques mais à des personnes privées. La doctrine européenne a longuement débattu de ce cas, en recourant à la notion de « *Drittwirkung* » empruntée au droit constitutionnel allemand. Selon les tenants de cette théorie, la Convention européenne impose des obligations autant aux organes étatiques qu'aux particuliers. Les droits conférés aux individus seraient donc également opposables dans les relations inter-individuelles, ce que certaines juridictions internes ont accepté. Mais en fait, devant la Cour européenne elle-même, seul l'Etat peut être défendeur. Par conséquent, lorsque des atteintes aux droits de l'homme résultent des agissements de personnes privées, les organes de Strasbourg ne peuvent s'y intéresser que sous l'angle plus limité d'une éventuelle responsabilité de l'Etat pour

<sup>33</sup> Voir également la 3<sup>ème</sup> partie sur l'évolution des obligations.

<sup>34</sup> Comité des droits de l'homme, *A. et H. Sanjaun Arevalo c/ Colombie*, 3 novembre 1989.

violation d'une obligation de prévenir de tels agissements<sup>35</sup>. Une telle responsabilité, que l'on pourrait identifier à une obligation d'assurer la sécurité publique, concerne au premier chef le respect du droit à la vie. Elle a été poussée encore plus loin dans l'arrêt *Özgür Gündem c/ Turquie* du 16 mars 2000, la Cour européenne estimant que des mesures positives s'imposaient en cas de menace contre la liberté de la presse émanant de particuliers. Cette problématique a également été abordée par les autres organes internationaux de protection des droits de l'homme, mais surtout à propos du droit à la vie. Selon le Comité des droits de l'homme, l'Etat doit prendre les mesures de protection adéquates pour assurer la sécurité d'un individu victime de menaces de mort<sup>36</sup>.

Mais l'obligation de prévention est en fait plus vaste. Il n'est d'ailleurs pas forcément facile de déterminer – ou plutôt de prouver – la provenance de la menace. Ceci a conduit les organes du système interaméricain à condamner les Etats pour des disparitions forcées, sans pouvoir toujours déterminer l'auteur de la violation pour chaque cas. L'existence d'une pratique avérée a été pour cela un élément déterminant et manifestait une inertie générale de l'Etat, proche de la tolérance, aussi bien vis-à-vis de l'activité de groupes privés que d'agents publics. Il peut aussi advenir qu'une obligation positive pèse sur l'Etat en raison d'un danger encouru par des individus, indépendamment de la question de savoir qui pourrait éventuellement être considéré comme responsable de ce danger. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que les autorités britanniques avaient l'obligation de fournir des informations à leurs soldats ayant été exposés à des radiations nucléaires<sup>37</sup>.

#### *b) Obligations de réaction aux violations*

Ces obligations concernent le bon fonctionnement du système juridique interne, spécialement des règles secondaires de ce système, permettant d'assurer une réaction adéquate à la violation des règles primaires<sup>38</sup>. Les garanties relatives à l'accès au juge et, plus largement, au déclenchement de procédures destinées à faire la lumière sur les violations et à en assurer la réparation sont fondamentales. Ces obligations viennent compléter les obligations de prévention, comme l'affirme la Cour interaméricaine dans l'affaire *Velasquez Rodriguez*:

« L'Etat a une obligation juridique de prendre les mesures raisonnables pour prévenir les violations des droits de l'homme et d'utiliser les moyens à sa

---

<sup>35</sup> Voir Haritini Dipla, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme – Problèmes d'imputation*, Pedone, Paris, 1994, pp. 55s.

<sup>36</sup> Comité des droits de l'homme, *Delgado c/ Colombie*, 12 juillet 1990.

<sup>37</sup> C.E.D.H., *McGinley et Egan c/ Royaume-Uni*, 9 juin 1998. L'obligation en question est rattachée au droit à une vie privée et familiale, la santé des individus apparaissant comme une composante de ce droit.

<sup>38</sup> Nous utilisons ici la distinction entre règles primaires et secondaires systématisée par H.L.A. Hart, in *Le concept de droit (1961)*, trad. frse, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976, pp. 103s.

disposition pour mener une enquête sérieuse sur les violations commises sous sa juridiction, d'identifier les responsables, d'imposer les sanctions appropriées et d'assurer aux victimes une compensation adéquate. » (§ 174)

Elle en déduit, par exemple, dans l'arrêt *Bamaca Velasquez*, que « la tolérance par l'Etat de circonstances et de conditions qui empêchent les individus d'accéder aux recours internes adéquats pour protéger leurs droits constitue une violation de l'article 1.1 de la Convention »<sup>39</sup>. Apparaissent ainsi dans le système interaméricain des obligations positives procédurales très vastes, qui vont au-delà du droit à un recours d'*amparo*, le seul prévu expressément dans la Convention. La Cour européenne a élaboré une jurisprudence analogue, mais en s'appuyant plutôt sur l'article 6 de la Convention européenne (droit à un procès équitable). Elle en a étendu la portée de manière à inclure tant le droit d'accès à un tribunal que le droit à l'exécution des décisions de justice<sup>40</sup>. De même, elle a tiré du droit à la vie l'obligation de mener des enquêtes efficaces en cas de disparition forcée (affaires turques).

L'idée, poussée à son terme, mène assez vite à une vaste obligation positive d'établir et de maintenir un Etat de droit. Cette idée n'est jamais évoquée explicitement, car il s'agirait d'une attaque un peu trop frontale contre la souveraineté étatique. Elle nous semble néanmoins résulter assez directement de l'ensemble des droits procéduraux conférés aux individus. On trouve même à l'article 2 du Pacte international sur les droits civils et politiques un ensemble assez détaillé d'obligations étatiques en ce domaine :

« 1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur.

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs

---

<sup>39</sup> C.I.D.H., *Bamaca Velasquez c/ Guatemala*, 25 novembre 2000, § 194.

<sup>40</sup> Respectivement, arrêts C.E.D.H. *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975 et *Hornsby c/ Grèce*, du 19 mars 1997.

H. ASCENCIO

fonctions officielles ;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnels ;

c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié. »

Bien que le caractère auto-exécutoire de l'article ait pu être contesté par le passé, il devrait être davantage utilisé aujourd'hui. Les organes régionaux de protection des droits de l'homme, quant à eux, n'ont pas hésité à s'engager dans cette voie, malgré des dispositions générales moins précises quant aux obligations étatiques, dans la Convention européenne comme dans la Convention américaine. Il est vrai que la thématique générale de l'Etat de droit, voire d'un « droit à la démocratie », est nettement plus consensuelle dans le contexte régional européen et américain qu'au niveau universel<sup>41</sup>.

L'adoption de « mesures législatives ou autres », créant des infractions, favorisant le déclenchement de l'action publique, mettant en place des voies de recours, est une obligation qui tient à la fois de l'obligation de prévenir et de l'obligation de réagir aux violations. Elle est aussi présente dans nombre de conventions relevant du droit international pénal: Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Conventions de Genève, Convention de New York contre la torture, conventions contre le terrorisme, *etc.*<sup>42</sup> Il s'agit là à l'évidence d'obligations positives précises, axées sur l'aspect pénal. Le principal problème réside alors dans la transcription de ces dispositions conventionnelles dans le droit interne des Etats parties, sachant qu'elles sont habituellement considérées comme n'étant pas d'effet direct. Pour autant, l'obligation est bien présente et paraît susceptible d'un contrôle par les organes internationaux de protection des droits de l'homme. Une affaire intéressante est actuellement en cours devant le Comité contre la torture, à propos de l'absence de transposition par le Sénégal de l'obligation de mettre en œuvre le principe de la compétence universelle<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Une évolution est néanmoins sensible. Voir Gregory H. Fox and Brad R. Roth (ed.), *Democratic Governance and International Law*, Cambridge University Press, 2000, 585p. ; Linos-Alexandre Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat – Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Pedone, Paris, 2000, 321p.

<sup>42</sup> Isabelle Fichet-Boyle et Marc Mossé, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 871-885.

<sup>43</sup> Il s'agit d'un développement au niveau du Comité contre la torture de l'affaire *Hissène Habré*, ancien chef de l'Etat tchadien poursuivi au Sénégal. La Cour d'appel de Dakar a estimé le 4 juillet 2000 que les juridictions sénégalaises ne pouvaient le poursuivre car la disposition de la Convention de New York imposant un système de compétence universelle



A l'inverse, les Etats doivent s'abstenir d'adopter des mesures législatives qui représenteraient un obstacle au plein exercice des droits de l'homme. La Cour interaméricaine a ainsi conclu, suivant en cela la position exprimée par la Commission interaméricaine sur des affaires analogues, que les lois d'auto-amnistie étaient contraires à la Convention américaine<sup>44</sup>.

*c) Obligations résultant des normes secondaires du droit international*

La dernière strate des obligations de garantie résulte des règles secondaires propres à l'ordre juridique international. On se limitera ici à quelques remarques générales relatives aux régimes conventionnels de protection des droits de l'homme. Dans ce cadre, les obligations étatiques visent au bon déroulement de la procédure devant les organes de protection et la mise en œuvre de leurs décisions. Des obligations naissent dès le moment où l'Etat est attrait devant la juridiction. Outre l'obligation de participer de bonne foi aux différentes étapes de la procédure, on peut sans doute évoquer une obligation de neutralisation de la violation<sup>45</sup>. Les Etats ont également l'obligation de ne pas entraver le recours<sup>46</sup>. Quant à la décision elle-même, il convient de distinguer les organes juridictionnels des autres ; seules les décisions des organes juridictionnels *stricto sensu* jouissent de l'autorité de la chose jugée<sup>47</sup>. Mais il existe tout de même une tendance au renforcement des obligations de mise en œuvre même lorsqu'il s'agit d'organes quasi-juridictionnels. Ainsi, la position de la Cour interaméricaine sur la portée des rapports de la Commission interaméricaine a évolué. Elle a d'abord considéré que ceux-ci n'avaient pas de caractère obligatoire et que, par conséquent, « l'Etat ne met pas en jeu sa responsabilité internationale en ne respectant pas une recommandation non obligatoire »<sup>48</sup>. Elle a assoupli sa position par la suite, en s'appuyant sur le principe de bonne foi, considérant que « en ratifiant la Convention, les Etats parties s'engagent à respecter les recommandations que la Commission approuve dans ses rapports »<sup>49</sup>. En vérité, ce type d'obligation tend à évoluer au fur et à mesure que la pratique de certains organes se juridictionnalise.

---

n'avait pas fait l'objet d'une loi d'adaptation et que la Convention elle-même n'était pas directement applicable en droit sénégalais. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation sénégalaise le 20 mars 2001. Le Comité contre la torture, saisi par les requérants, a adopté le 20 avril 2001 des mesures provisoires demandant aux autorités sénégalaises de s'assurer qu'Hissène Habré ne quitterait pas le Sénégal avant qu'il se prononce – sauf extradition vers un pays ayant engagé des poursuites.

<sup>44</sup> C.I.D.H., *Barrios Altos c/ Pérou*, 14 mars 2001.

<sup>45</sup> Voir Hélène Tigroudja, Contribution à l'étude du statut de la victime en droit international des droits de l'homme, thèse Université Lille II, 2001, vol. II, pp. 303s.

<sup>46</sup> Pour la C.E.D.H., voir les affaires *Petra c/ Roumanie*, 23 septembre 1998 ; *Kurt c/ Turquie*, 25 mai 1998 ; *Ergi c/ Turquie*, 28 juillet 1998 ; *Tanrikilu c/ Turquie*, 8 juillet 1999 ; *Salman c/ Turquie*, 27 juin 2000 ; *Akkoç c/ Turquie*, 10 octobre 2000 ; *Bilgin c/ Turquie*, 16 novembre 2000 (pour l'essentiel, cas d'intimidation de requérants vulnérables).

<sup>47</sup> Voir Leonardo Brant, *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, thèse Université Paris X-Nanterre, 2000.

<sup>48</sup> C.I.D.H., *Caballero Delgado et Santana c/ Colombie*, 8 décembre 1995.

<sup>49</sup> C.I.D.H., *Loayza Tamayo c/ Pérou*, 13 septembre 1996.

Dans tous les cas, la question de l'effectivité reste posée<sup>50</sup>.

### III. L'évolution des obligations

Les obligations juridiques, qui engagent la responsabilité des Etats en cas de violation, peuvent évoluer. Ceci n'implique absolument pas un affaiblissement du caractère juridique de ces obligations. Au contraire, sans quitter le cadre d'une analyse de la *lex lata*, il importe de comprendre que les obligations peuvent évoluer dans le temps, phénomène que connaissent à des degrés divers tous les systèmes juridiques. Cela s'explique par la présence de notions évolutives dans le tissu normatif (A) et par le pouvoir conféré aux organes juridictionnels (B).

#### A.- Présence de notions évolutives dans le tissu normatif

La première catégorie de notions évolutives est celle des standards. Ceux-ci fonctionnent différemment de l'habituel – et assez rigide – couple droit/obligation. Il s'agit plutôt de principes ou de politiques, et l'on peut à leur égard renvoyer aux analyses du théoricien du droit Ronald Dworkin, tout à fait transposables en droit international des droits de l'homme<sup>51</sup>. Ces principes ou politiques sont d'abord destinés à guider l'activité des organes chargés de garantir les droits. Mais ils génèrent aussi progressivement des droits et des obligations juridiques. Cette idée est exposée de façon particulièrement claire dans l'article 26 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme intitulé « Développement progressif » et qui est l'unique article du Chapitre III consacré aux droits économiques, sociaux et culturels. En vertu de cet article,

« Les Etats parties s'engagent à adopter les mesures, aussi bien au niveau interne que par la coopération internationale, spécialement celles d'une nature économique et technique, de manière à atteindre, par la législation ou tout autre moyen approprié, la réalisation complète des *droits implicites* dans les *standards* économiques, sociaux, éducatifs, scientifiques et culturels de la Charte de l'O.E.A. telle qu'amendée par le Protocole de Buenos Aires. » (italiques ajoutées)

La disposition ne fait pas apparaître clairement d'obligations mais permet leur cristallisation par un processus de précision progressive<sup>52</sup>. Pour cela, les systèmes juridiques disposent de plusieurs techniques.

La plus évidente est l'adoption de normes complémentaires précisant les effets

---

<sup>50</sup> Ce thème justifierait en lui-même une étude fouillée, étude que, faute de temps et d'espace, nous ne pouvons conduire ici.

<sup>51</sup> Voir notamment Ronald Dworkin, *Prendre les droits au sérieux (1977)*, trad. frse, P.U.F., coll. Léviathan, Paris, 1995, pp. 79s.

<sup>52</sup> Sur l'idée d'un processus de concrétisation croissante, voir Michel Virally, « Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international », in *Le droit international en devenir - Essais écrits au fil des ans*, P.U.F., 1990, p. 196.

normatifs du principe en posant clairement des droits et des obligations, d'où, en droit international des droits de l'homme, l'adoption de nombreuses conventions sectorielles ou catégorielles. Mais elle n'est pas la seule envisageable, comme le souligne l'article 26 de la Convention américaine qui évoque « la législation ou tout autre moyen approprié ». Le principe peut aussi apparaître comme une habilitation donnée aux organes d'application des normes de les interpréter à la lumière des principes énoncés. Ainsi, des standards en matière économique, sociale et culturelle peuvent se combiner avec des droits plus fermes pour générer des obligations juridiques. De même, les standards peuvent apparaître comme des buts légitimes permettant de limiter des droits-liberté. On en trouve des illustrations en droit français, qui pourraient servir de modèle. Ainsi, le Conseil constitutionnel français a fait du droit au logement un « objectif de valeur constitutionnelle » permettant de contrebalancer une vision trop rigide du droit de propriété individuelle et de justifier, du point de vue des droits fondamentaux constitutionnellement garantis, certaines législations de lutte contre l'extrême pauvreté<sup>53</sup>. De même, le principe de dignité humaine, considéré aujourd'hui de manière un peu floue comme la matrice de tous les droits, a permis d'encadrer certains domaines nouveaux comme la bioéthique, limitant ainsi la liberté de la recherche ou le droit de propriété (non-brevetabilité du vivant, absence de patrimonialité du corps humain)<sup>54</sup>. Encore peu présente au niveau international, cette approche pourrait néanmoins être développée, notamment pour favoriser une meilleure interaction entre le domaine des droits de l'homme et celui du droit économique.

Une autre technique est celle des « obligations normatives ». L'expression elle-même a été utilisée, en Europe, au moment de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle a une forte parenté avec une technique de droit constitutionnel français, dite de l'« effet de cliquet ». A l'instar d'un mécanisme de poulie comportant un cliquet, le mouvement n'est possible que dans un seul sens, empêchant tout retour en arrière. L'utilisation qui en est faite concerne au premier chef les lois en faveur de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels ; mais elle est susceptible de concerner tous les droits. On en trouve un exemple en matière de droits civils, à l'article 4, paragraphe 3, de la Convention américaine à propos de la peine de mort. L'abolition de la peine de mort n'est pas obligatoire mais peut être considérée implicitement comme un objectif, puisque les Etats l'ayant abolie ne peuvent plus la remettre en vigueur. Un autre exemple figure à l'article 13 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, qui oblige l'Etat à assurer

---

<sup>53</sup> Conseil constitutionnel français, décision 90-274 DC du 29 mai 1990, *Droit au logement*.

<sup>54</sup> Conseil constitutionnel français, décision 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, *Bioéthique*. Cette conception a inspiré les travaux réalisés dans le cadre du Conseil de l'Europe : Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine) du 19 novembre 1996, complétée par le Protocole portant interdiction du clonage d'êtres humains du 12 janvier 1998 et le Protocole relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine du 24 janvier 2002.

progressivement la gratuité de l'enseignement secondaire et supérieur. Le législateur peut seulement aller vers davantage de gratuité, ou au moins vers un coût toujours moindre de l'enseignement. Cette technique de l'effet de cliquet est d'ailleurs présente sous d'autres noms dans d'autres branches du droit international, comme le droit international économique: au sein du G.A.T.T., on parle de « clauses de *standstill* » qui ont exactement cet effet. Il y a bien une obligation juridique, qui consiste à ne pouvoir modifier le droit interne que dans une direction donnée, en l'occurrence la déréglementation des échanges commerciaux. Nul ne conteste le caractère juridique de cette obligation. On ne voit pas pourquoi la même obligation ne vaudrait pas pour des droits comme le droit à la protection sociale ou le droit à l'éducation<sup>55</sup>. Selon nous, une telle obligation juridique résulte de l'ensemble des droits posés sous forme de standards ou d'objectifs. Elle est également une conséquence du principe de bonne foi applicable dans le droit des traités comme en droit international général.

Une seconde catégorie de notions évolutives apparaît avec des dispositions qui constituent d'indéniables obligations juridiques, immédiatement contraignantes pour les Etats, mais dont l'énoncé comporte un élément destiné à évoluer. Cela permet une adaptation aux besoins sociaux sans recourir à la technique plus lourde d'une modification des normes par voie d'amendement ou de révision. En matière de protection des droits de l'homme, on en trouve des exemples classiques: utilisation d'adjectifs comme « équitable » (le procès), « adéquat » (la réparation), « raisonnable » (le délai). De même, l'expression « nécessaire dans une société démocratique » conduit inéluctablement à des appréciations mouvantes, en fonction de la perception de la nécessité à un moment donné, ou de ce qu'est une société démocratique (notion à bien des égards proche des standards évoqués *supra*, mais au contenu particulièrement complexe). Une illustration inattendue mais très caractéristique en a été donnée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la torture. Dans son arrêt *Selmouni* du 28 juillet 1999, elle était amenée à se demander si certains actes particulièrement brutaux commis par des policiers lors d'une garde à vue devaient être qualifiés, au titre de l'article 3 de la Convention européenne, de « traitements inhumains et dégradants » ou, qualification plus grave, de « torture ». Des faits analogues avaient été qualifiés de « traitements inhumains et dégradants » dans un arrêt antérieur, l'arrêt *Tomasi* du 27 août 1992. La Cour a néanmoins opté pour la qualification de « torture » en insistant sur le caractère évolutif des obligations:

« (...) la Cour estime que certains actes autrefois qualifiés de 'traitements inhumains et dégradants', et non de 'torture', pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. » (§ 101)

---

<sup>55</sup> En ce sens, François Ost, *Le temps du droit*, Ed. Odile Jacob, Paris, 1999, p. 194.

Ceci étant, pour que les notions évolutives puissent pleinement opérer, il est indispensable que des organes spécialisés de contrôle et de protection soient institués au niveau international.

### **B.- Nécessaire évolution liée au rôle des organes juridictionnels**

Les auteurs anglo-saxons placent habituellement le juge au cœur de l'activité juridique, là où d'autres placeraient plus volontiers le législateur. Cela est justifié par les caractéristiques de leur droit national, faisant traditionnellement une part plus importante à la jurisprudence qu'à la loi. Mais à la vérité, même dans les systèmes de droit romano-germaniques (systèmes que les anglo-saxons nomment *civil law* par opposition à leur *common law*), le rôle des organes juridictionnels est important et tend à le devenir davantage. En droit international, la rareté du juge a longtemps accompagné l'absence de législateur ; le phénomène juridique restait le produit assez abstrait d'une activité normative décentralisée, reposant exclusivement sur les liens tissés entre Etats. Ce n'est plus aussi exact. La multiplication des juridictions ou quasi-juridictions, spécialement dans le domaine des droits de l'homme, fait de l'activité juridictionnelle le moteur du développement du droit international. Et ce d'autant plus que, dans le même temps, aucun véritable législateur n'est apparu. Ces organes créent du droit à partir des solutions retenues dans les cas d'espèces<sup>56</sup>. Chaque affaire est l'occasion de faire apparaître des besoins sociaux traduits en arguments juridiques, lesquels sont progressivement transformés en droits et en obligations. Un auteur comme Christine Chinkin explique ainsi la production de *nouveaux* droits à partir des besoins exprimés dans les requêtes (*claims*), lesquels viennent *s'ajouter* aux droits existants<sup>57</sup>. A vrai dire, il nous semble inutile de chercher à distinguer les droits déjà reconnus des « besoins » ou des « demandes » générant de nouveaux droits. En réalité, tous les droits subjectifs sont le produit de procédures instituées au sein d'un ordre juridique donné. Dans tous les cas, seule l'activité d'un organe de type juridictionnel permet la transformation des requêtes individuelles en véritables droits subjectifs. Avant qu'un tel organe se prononce, les « droits » et les « obligations » de chaque partie, quel que soit leur contenu, ne sont que présumés. Leur entrée dans le droit positif n'est parachevée qu'au terme d'une procédure appliquant la norme abstraite au cas d'espèce.

Cependant, il est possible de faire des prédictions plus ou moins certaines quant au résultat du processus en question. Celui-ci paraîtra d'autant plus créateur de droit et, corrélativement, d'obligation que l'issue en sera *a priori* moins assurée. Force est de constater que les règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme, avant intervention des organes juridictionnels, comportent un degré élevé d'indétermination. On pourrait l'imputer à une volonté des Etats de déléguer aux juges et aux divers experts le soin de compléter le corpus normatif. Mais l'indétermination est également liée au mode de raisonnement fondé sur les droits et, à l'occasion, à la nouveauté des problèmes

<sup>56</sup> Pierre-Marie Dupuy, « Le juge et la règle générale », *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 569-598.

<sup>57</sup> Christine Chinkin, *op. cit.*, pp. 21-22.

juridiques soulevés. En effet, nombre d'affaires vont se présenter sous la forme non pas d'un litige relatif à un droit isolé, mais d'un conflit potentiel entre différents droits (par exemple, liberté d'expression *versus* droit à une vie privée), ou entre un droit et un objectif légitime (par exemple liberté de réunion et d'association *versus* ordre public). Souvent, l'obligation étatique n'apparaîtra véritablement qu'au terme de l'examen des cas difficiles.

Un autre élément à prendre en considération est le plus ou moins grand activisme des organes internationaux de protection des droits de l'homme, thème qui nécessiterait à lui seul une étude. On se contentera de relever que le *judicial restraint* prend habituellement la forme d'un renvoi au droit interne (marge d'appréciation nationale), ce qui revient à un argument assez classique de répartition des compétences évitant à l'organe embarrassé de se prononcer. La Cour européenne des droits de l'homme tend à procéder de la sorte pour des affaires mettant trop directement en cause des questions liées à la morale ou à la religion et qui ne font pas l'objet d'un consensus en Europe (par exemple le blasphème ou l'adoption par des homosexuels). A l'inverse, cette même cour n'a pas hésité à combler progressivement des lacunes dans la protection des détenus ou dans celle des étrangers. Sur ce dernier sujet, elle est allée jusqu'à faire apparaître des obligations étatiques assurant une protection dite « par ricochet ». Il s'agit de protéger un individu du risque d'une violation de ses droits par un Etat tiers en raison d'une mesure prise par un Etat partie (pour les étrangers: mesures d'extradition, d'expulsion, de refoulement). Dans le célèbre arrêt *Soering* du 7 juillet 1989, elle considère comme contraire à la Convention européenne une mesure d'extradition vers les Etats-Unis d'une personne encourant la peine de mort dans ce pays, et ce en raison des souffrances endurées dans les « couloirs de la mort », c'est-à-dire dans l'attente de l'exécution. Dans l'arrêt *D. c/ Royaume-Uni* du 2 mai 1997, elle tient un raisonnement analogue à propos d'un trafiquant de drogue étranger en phase terminale du sida menacé d'expulsion vers Saint-Kitts, en raison d'un « risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses » compte tenu de l'absence de soins adaptés et de la discrimination sociale frappant les malades du sida dans ce pays, ce qui constituerait un traitement inhumain. On peut également évoquer une forme de « ricochet inversé » lorsque la Cour cherche à paralyser l'exécution sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de décisions adoptées par un Etat non partie qui violeraient les droits reconnus par la Convention<sup>58</sup>.

L'indétermination relative des obligations, peut-être plus élevée dans le domaine du droit international des droits de l'homme que dans d'autres, est inévitable compte tenu de la texture très ouverte des règles. Mais elle est transitoire. Elle régressera au fur et à mesure que la jurisprudence sera plus étoffée et permettra d'élaborer un régime juridique complet sur le fondement des diverses déclarations des droits. Cette concrétisation a d'ailleurs lieu simultanément au niveau universel, dans les espaces normatifs régionaux

---

<sup>58</sup> Voir par exemple l'arrêt *Pellegrini c/ Italie* du 20 juillet 2001 en matière d'*exequatur*.

## OBLIGATIONS INTERNATIONALES DES ÉTATS...

(principalement européen et interaméricain) et dans de nombreux ordres juridiques internes. De ce fait, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine, le Comité des droits de l'homme et les diverses juridictions nationales s'influencent mutuellement. L'enjeu de cette activité juridictionnelle globale devient très largement l'harmonisation des différents systèmes de droit, harmonisation qui doit néanmoins éviter le risque d'une uniformisation des cultures juridiques. Un tel objectif est en tout cas cohérent avec la théorie des droits de l'homme: les droits étant universels, les obligations en résultant devraient être identiques pour tous les États et protéger de manière égale tous les êtres humains. Il est à peine utile de conclure en rappelant que nous sommes encore fort éloignés du terme de l'évolution, que certains systèmes juridiques sont plus protecteurs que d'autres et que certaines régions du monde restent dramatiquement à l'écart de cette mutation.

H. ASCENCIO