

## L'Activisme Judiciaire des Organes de Contrôle et la Souveraineté des Etats : Commentaire sur Christakis

### L'Activisme Judiciaire des Organes de Contrôle

Djamchid Momtaz\*

L'intitulé choisi par le Professeur Théodore Christakis pour son intervention dans ce forum consacré au « régionalisme et droits humains » interpelle. Il a attiré notre attention sur la réécriture des conventions régionales de droits de l'homme par leurs organes de contrôle se substituant aux Etats parties, pratique qui contribua à brandir le spectre d'un « gouvernement de juges » et heurta les adeptes du volontarisme. Sans pour autant dénier cette réalité, il n'en demeure pas moins qu'il faudrait relativiser ces propos. S'il est vrai que la souveraineté des Etats risque de se trouver menacée dans les cas où cette réécriture est fondée sur l'interprétation des instruments conventionnels au mépris des sources extérieures, une réécriture basée sur une interprétation extensive de la convention dont l'organe de contrôle a la garde, mieux accueillie par les Etats, a contribué au développement progressif du droit international des droits de l'homme au niveau universel.

## I. L'Interpretation des Conventions de Droits de l'Homme Au Mepris du Droit International

Le recours des organes de contrôle à des sources extérieures pour interpréter les dispositions de l'instrument dont ils sont les gardiens est désormais une démarche banale. Par exemple, en vue de s'assurer que la mort n'a pas été infligée en violation des dispositions des instruments de droits de l'homme, les organes de contrôle ont été amenés à recourir au droit international humanitaire. Pour parvenir à cette conclusion que la situation au cours de laquelle il a été porté atteinte à la vie peut être qualifiée de conflit armé non international, la Cour interaméricaine s'est référée à la définition donnée par le protocole II du 12 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève avant de conclure qu'elle n'était pas arbitraire. De même, la Cour européenne des droits de l'homme, longtemps réticente à se référer au droit international humanitaire comme source extérieure d'interprétation, y a consenti à son tour. Pour s'assurer que les personnes ayant perdu la vie au cours d'un conflit armé étaient des civils n'ayant pas participé de manière active aux

hostilités et qu'elles jouissaient en conséquence de l'immunité contre l'attaque, la Cour s'est référée au Règlement de La Haye du 18 octobre 1907. C'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés et non à la lumière des instruments de droits de l'homme pertinents que les organes de contrôle ont considéré que la privation de la vie dans le cas précis était arbitraire.

Le recours aux sources extérieures d'interprétation constitue une garantie pour le respect du principe de consensualisme, surtout quand l'instrument auquel les organes de contrôle se réfèrent est universellement ratifié ou que ses dispositions reflètent le droit international coutumier. La question peut néanmoins se poser lorsque l'organe de contrôle se réfère à un texte qui ne répond pas à ces qualificatifs. La Cour européenne s'est fondée sur le projet d'articles de la Commission du droit international pour préciser la portée du principe *restitutio in integrum*, projet qui, il est vrai, a été favorablement accueilli par l'Assemblée Générale des Nations Unies et auquel la Cour internationale de justice a fait référence à de nombreuses reprises.

L'atteinte au consensualisme doit être considérée comme étant flagrante quand l'organe de contrôle applique une disposition de l'instrument de droits de l'homme en ignorant délibérément les normes bien établies de la *lex specialis* en la matière. Ainsi, les atteintes à la liberté d'expression et d'information dans la mer territoriale doivent s'apprécier à la lumière des dispositions pertinentes du droit de la mer. Il est regrettable que la Cour européenne des droits de l'homme ait condamné le Portugal pour avoir empêché le déroulement d'une campagne contre la prévention des maladies sexuellement transmissibles, le planning familial et la dépénalisation de l'interruption de grossesse, organisée à bord de navires étrangers dans sa mer territoriale. Cette décision a été prise au mépris de la règle bien établie en droit de la mer selon laquelle toute activité sans rapport avec le passage en mer territoriale perd son caractère inoffensif et peut être interrompue par l'Etat côtier. De même, peut-on considérer qu'un Etat successeur est automatiquement lié par un instrument de droits de l'homme ratifié par l'Etat prédécesseur, ainsi que la Cour européenne l'a prétendu au mépris du principe du consensualisme dans les relations conventionnelles ? Il est vrai que l'option de la table rase en matière de succession d'Etat aux traités, consacrée par la Convention du 23 septembre 1978, ne fait plus l'unanimité au sein de la doctrine pour ce qui est des instruments relatifs aux droits de l'homme, absence d'unanimité qui se reflète au sein des organes de contrôle des instruments universels des droits de l'homme.

## II. L'Interpretation Extensive des Dispositions des Conventions de Droits de l'Homme

Contrairement à l'interprétation des instruments de droits de l'homme au mépris des règles bien établies du droit international et au risque d'entraîner une fragmentation de ce droit, l'interprétation extensive des dispositions de ces instruments a été mieux perçue par les Etats.

Les organes de contrôle des instruments régionaux ne sont pas les seuls à recourir à cette pratique. Le Conseil des droits de l'homme a été le premier, par ce moyen, à extraire de l'obligation de respecter les obligations conventionnelles celle de diligenter une enquête sur leurs violations. La Cour interaméricaine parvient à une conclusion identique. En effet, elle conclut, à l'instar du Comité des droits de l'homme, qu'une loi d'amnistie générale et inconditionnelle, en excluant toute enquête sur les allégations de violations des droits de l'homme, serait incompatible avec les obligations contractées. Franchissant un pas supplémentaire, la Cour interaméricaine déclare l'amnistie nulle et non avenue et dépourvue de tout effet juridique, y compris sur le territoire de l'Etat qui l'a octroyée.

La jurisprudence audacieuse de la Cour interaméricaine en la matière ne doit néanmoins pas être considérée comme une première. Le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie avait déjà abordé la question de la validité et de la non reconnaissance des amnisties et était parvenu à cette conclusion que celles couvrant les crimes de torture « n'auront pas la reconnaissance internationale ». Par la suite, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone refusera de donner effet à l'amnistie offerte par cet Etat. Sur le plan interne, il est désormais acquis que l'amnistie octroyée par un Etat ne saurait priver un autre Etat du droit qu'il détient en vertu d'une clause de compétence universelle. Ainsi, l'interprétation évolutive des organes de contrôle n'a fait qu'accentuer un mouvement déjà amorcé et auquel les Etats ont souscrit.

Il en va de même pour ce qui est de l'interprétation, considérée en son temps comme révolutionnaire, du droit à un procès équitable par la Cour européenne. D'après la Cour, ce droit implique un droit d'accès individuel aux tribunaux, toute interprétation contraire ne faisant qu'accroître les risques d'arbitraire. La Cour interaméricaine va quant à elle jusqu'à qualifier le droit au juge de norme de *jus cogens*. Si une telle qualification ne fait toujours pas l'unanimité, le droit au juge n'en a pas moins été considéré comme une « valeur commune de l'ordre public

européen » et certaines juridictions internes s'y sont référées pour refuser d'accorder l'immunité aux organisations internationales qui le méconnaissaient.

### III. Conclusions

Le rôle des organes de contrôle des instruments de droits de l'homme en tant que suppléants législatifs ne saurait être contesté. La Cour internationale de justice s'est récemment référée à la « jurisprudence interprétative » du Comité des droits de l'homme mais aussi à celle des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme concernant les instruments conventionnels dont ces organes ont la garde. D'après elle, elle n'est nullement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de se conformer à cette jurisprudence mais « la nécessaire clarté », « l'indispensable cohérence du droit international » ainsi que « la sécurité juridique qui est un droit pour les personnes privées » l'amènent à en tenir compte.

La contribution des organes régionaux de contrôle au développement progressif du droit international des droits de l'homme résulte aussi bien de l'homogénéité de leurs membres que de leur professionnalisme, toutes qualités qui les amènent à être plus à l'écoute de l'opinion publique des pays de la région, au risque de perdre toute crédibilité. A titre d'exemple, les réactions consécutives à la chute des dictatures en Amérique latine ont incontestablement joué un rôle primordial dans l'émergence de cette jurisprudence.