

Amicus Curiae
de la Commission internationale de juristes
relatif aux mesures provisoires de la
Cour européenne des Droits de l'Homme
(46827/99 Mamatkulov et 46951/99 Abdurasuloviç c. Turquie)

I. Introduction

01. La Commission internationale de juristes a l'honneur de soumettre à la Cour européenne des Droits de l'Homme pour considération et examen le présent *Amicus Curiae* relatif au caractère obligatoire des mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour dans le cadre des affaires Mamatkulov c. Turquie (46827/99) et Abdurasuloviç c. Turquie (46951/99).

02. La Commission internationale de juristes (CIJ) est une organisation internationale non gouvernementale, fondée en 1952 à Berlin et dont l'objectif est de promouvoir la connaissance et le respect de la primauté du droit ainsi que la protection juridique des droits humains dans le monde. La CIJ a son siège à Genève et sa composition est limitée à 45 membres, qui sont tous d'éminents juristes représentant les différents systèmes juridiques du monde. Pour accomplir sa tâche, la CIJ s'appuie sur un réseau de plus de 90 sections nationales et organisations juridiques affiliées. La CIJ jouit du statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, de l'UNESCO, de l'Organisation de l'Unité Africaine et du Conseil de l'Europe. La CIJ maintient des relations de coopération avec l'Organisation des Etats Américains et, à plusieurs reprises, elle a été autorisée à présenter des *Amici Curiae* auprès de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme.

03. La CIJ œuvre pour la primauté du droit international des droits de l'homme ainsi que le respect par les Etats de leurs obligations internationales dans ce domaine et notamment des décisions des cours et mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme. De là, l'intérêt légitime de la CIJ dans les présentes affaires.

04. La CIJ considère qu'à la lumière des principes généraux de droit international, du droit des traités et de la jurisprudence internationale, les mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour ont un caractère contraignant pour l'Etat concerné. Pour justifier cette opinion, cet *Amicus Curiae*, abordera les points suivants: la jurisprudence et la doctrine en la matière dans le système universel des droits de l'homme (Point II) et dans le système interaméricain (Point III), la jurisprudence de la Cour internationale de justice (Point IV), l'interprétation téléologique des mesures provisoires (Point V) et nos conclusions fondées sur l'exposé des points précédents (Point VI).

II. Les mesures provisoires et le système universel de protection des droits de l'homme

05. Les procédures de saisine individuelle pour violation d'un droit et/ou d'une obligation de source conventionnelle prévues par les traités de droits de l'homme

des Nations Unies sont susceptibles de conduire à la prise de mesures provisoires. Dans tous les cas, ces mesures sont prévues par les règlements intérieurs des Comités chargés du contrôle quasi juridictionnel du traité concerné.¹

1.- Les mesures provisoires et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

06. Le système de plaintes individuelles pour violation des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques² connaît les "mesures provisoires", sous la dénomination de "mesures conservatoires". Celles-ci sont prévues à l'article 86 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme.³

07. Le problème du non-respect des mesures conservatoires a été abordé à plusieurs reprises par le Comité des droits de l'homme, notamment quand le droit à la vie et le droit de ne pas être torturé étaient en cause. Selon la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, le non-respect des mesures conservatoires constitue un manquement par l'Etat concerné aux obligations juridiques énoncées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans son Protocole facultatif, ainsi qu'à son devoir de coopération avec le Comité dans le cadre de la procédure de communications individuelles. Pour le Comité des droits de l'homme, a *contrario*, le respect des mesures conservatoires est obligatoire.

08. En 1994, le Comité des droits de l'homme a traité du premier cas de refus d'un Etat de respecter des mesures conservatoires l'enjoignant de surseoir à l'exécution de la peine capitale. Le Comité a adopté une décision formelle sur la question, exprimant son indignation devant le fait que l'Etat partie ne s'était pas conformé à la demande qui lui avait été adressée en vertu de l'article 86 et l'invitant à faire en sorte que ce genre de situation ne se renouvelle pas. Dans sa décision, le Comité a rappelé "qu'en ratifiant le Protocole facultatif, l'Etat partie [s'était] engagé à coopérer avec le Comité dans le cadre de la procédure prévue par ce Protocole" et a souligné "que l'Etat partie ne s'[était] pas acquitté des obligations qui lui incomb[ai]ent en vertu du Protocole facultatif et du Pacte."⁴

¹ Voir l'article 63 du Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes); article 108 du règlement intérieur du Comité contre la Torture (Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants); article 86 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme (Pacte International relatif aux droits civils et politiques et son Protocole facultatif); et article 94 du règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale).

² Le système des plaintes ou communications individuelles est établi par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

³ "L'Article 86. dispose: "Avant de faire connaître à l'Etat partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet Etat de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Ce faisant, le Comité informe l'Etat partie que l'expression de ses vues sur l'adoption desdites mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond." Document des Nations Unies CCPR/C/3/Rev.6 du 24 avril 2001.

⁴ Décision du 26 juillet 1994, *Affaire Glen Ashby c. Trinité-et-Tobago*, Communication No 580/1994, Rapport du Comité des droits de l'homme, Volume I, Assemblée générale Documents officiels - Quarante-neuvième session Supplément No 40 (A/49/40), Nations Unies, New York, 1994, paragraphe 441.

09. En 1998, suite à l'exécution par les autorités de Sierra Leone de plusieurs personnes en dépit de l'adoption de mesures conservatoires ordonnant de surseoir à cette exécution, le Comité des droits de l'homme a adopté une décision dans laquelle il rappelait que de ce fait, "l'État partie ne [s'était] pas acquitté de ses obligations, ni au titre du Protocole facultatif ni au titre du Pacte", car "l'État partie, lorsqu'il a ratifié le Protocole facultatif, s'est engagé à coopérer avec le Comité dans le cadre de la procédure".⁵ Selon cette même logique juridique, dans le cas où un Etat n'avait pas obtempéré aux mesures conservatoires requises, le Comité des droits de l'homme concluait que si l'Etat partie avait observé ces mesures, il "aurait agi, en tout état de cause, conformément aux obligations internationales qui lui incomb[ai]ent".⁶ Il est important de signaler qu'un des Membres du Comité de droits de l'homme, dans le cas d'une personne extradée en dépit de mesures provisoires indiquant de surseoir à l'extradition, a considéré qu'en "ayant procédé à l'extradition sans tenir compte de la requête [de mesures conservatoires] le Canada a[vait] manqué à la bonne foi qui doit régner entre les parties au Protocole et au Pacte."⁷

10. Le Comité des droits de l'homme a également considéré que l'absence d'applicabilité directe du Pacte international relatif au droits civils et politiques par les tribunaux nationaux ne pouvait être invoquée pour se soustraire à l'obligation d'observer les mesures conservatoires.⁸ Ainsi, dans sa décision relative à l'affaire Robert c. Barbade, le Comité des droits de l'homme a considéré qu' en ratifiant le Pacte et le Protocole facultatif:

"la Barbade s'est engagée à honorer les obligations qu'elle a souscrites en vertu de ces instruments et a reconnu le Comité compétent pour recevoir et examiner les communications d'individus relevant de sa juridiction [...]; certes, le Pacte ne fait pas partie du droit interne de la Barbade et ne peut pas être appliqué directement par les tribunaux, mais l'État partie n'en a pas moins accepté l'obligation juridique de donner effet à ses dispositions. En ce sens, l'État partie est tenu de prendre des mesures appropriées pour donner un effet juridique aux constatations du Comité concernant l'interprétation et l'application du Pacte dans des cas particuliers soumis au titre du Protocole facultatif. Cela vaut pour les constatations du Comité, au titre de l'article 86 du règlement intérieur, relatives à l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée."⁹

⁵ Comité des droits de l'homme, décision du 4 novembre 1998, Communications Nos. 839, 840 & 841/1998, *Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh, Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King et Jim Kelly Jalloh c. Sierra Leone*, document des Nations Unies CCPR/C/64/D/839, 840 & 841/1998, du 4 novembre 1998.

⁶ Comité des droits de l'homme, Communication N°575 & 576/1994, décision du 4 avril 1995, *Lincoln Guerra et Brian Wallen c. Trinité-et-Tobago*, Document des Nations Unies CCPR/C/53/D/575 & 576/1994, du 4 avril 1995, paragraphe 6.5.

⁷ Comité des droits de l'homme, Communication N° 469/1991, *Charles Chitah Ng c Canada*, Document des Nations Unies CCPR/C/49/D/469/1991, 7 janvier 1994, Appendice G "Opinion individuelle (dissidente) de M. Francisco José Aguilar Urbina", paragraphe 12.

⁸ Comité des droits de l'homme, décision du 19 juillet 1994, Communication N° 489/92, *Peter Bradshaw c. Barbade*, Document des Nations Unies CCPR/C/51/D/489/1992, 19 juillet 1994, paragraphe 5.3.

⁹ Comité des droits de l'homme, décision du 19 juillet 1994, Communication N° 504/92, *Denzil Roberts c. Barbade*, Document des Nations Unies CCPR/C/51/D/504/1992, 10 août 1994, paragraphe 6.3.

11. Dans une récente décision, le Comité des droits de l'homme a fait le point sur le caractère obligatoire des mesures conservatoires et a souligné que:

"Tout État partie qui adhère au Protocole facultatif reconnaît que le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (préambule et art. premier). En adhérant au Protocole facultatif, les États parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'État partie et au particulier (art. 5, par. 1 et 4). Pour un État partie, l'adoption d'une mesure, quelle qu'elle soit, qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication et d'en mener l'examen à bonne fin, et l'empêche de faire part de ses constatations, est incompatible avec ces obligations.

Indépendamment donc d'une violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. [...] Une fois qu'il a été notifié de la communication, l'État partie contrevient à ses obligations en vertu du Protocole facultatif s'il procède à l'exécution des victimes présumées avant que le Comité n'ait mené l'examen à bonne fin et n'ait pu formuler ses constatations et les communiquer. Il est particulièrement inexcusable pour l'État partie d'agir ainsi après que le Comité lui a demandé, en application de l'article 86 du règlement intérieur, de s'abstenir de le faire. [...]

L'adoption de mesures provisoires en application de l'article 86 du règlement intérieur conformément à l'article 39 du Pacte est essentielle au rôle confié au Comité en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme l'exécution d'une victime présumée ou son expulsion, sape la protection des droits consacrés dans le Pacte assurée par le Protocole facultatif."¹⁰

2.- Les mesures provisoires et le Comité contre la Torture des Nations Unies

12. L'article 108, paragraphe 9, du règlement intérieur du Comité contre la Torture prévoit l'adoption de mesures conservatoires dans les procédures de saisines individuelles pour violation des dispositions de la Convention contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants.¹¹

¹⁰ Comité des droits de l'homme, décision du 19 octobre 2000, Communication No. 869/1999, *M. Dante Piandiong, M. Jesus Morallos et M. Archie Bulan c. Philippines*, Document des Nations Unies CCPR/C/70/D/869/1999, paragraphes 5.1, 5.2 et 5.4.

¹¹ Article 108, paragraphe 9 "Au cours de l'examen de la question de la recevabilité d'une communication, le Comité ou le Groupe de travail ou un rapporteur spécial désigné en vertu du paragraphe 3 de l'article 106 du présent règlement peut demander à l'État partie de prendre des mesures pour éviter que la personne ou les personnes qui prétendent être victimes de la violation alléguée ne subissent un préjudice irréparable. Le fait

13. Le Comité contre la Torture s'est prononcé à plusieurs reprises sur le non-respect de mesures conservatoires par un Etat partie. Ainsi, dans l'affaire d'une citoyenne péruvienne résidente au Venezuela et extradée vers le Pérou en dépit de mesures conservatoires prescrivant de surseoir à l'expulsion ou l'extradition, le Comité contre la Torture a considéré que l'Etat n'avait pas "respecté l'esprit de la Convention".¹² Le Comité a également estimé:

"que l'État partie, en ratifiant la Convention et en acceptant volontairement la compétence du Comité au titre de l'article 22, s'est engagé à coopérer de bonne foi avec le Comité dans l'application de la procédure d'examen de communications. En ce sens, le respect des mesures conservatoires demandées par le Comité dans les cas où il l'estime judicieux, est indispensable pour épargner à la personne que ces mesures concernent des préjudices irréparables qui, en outre, pourraient rendre nul le résultat final de la procédure engagée devant le Comité."¹³

14. Dans une récente décision concernant l'extradition vers l'Inde d'un ressortissant indien résidant au Canada en dépit de mesures conservatoires demandant au Canada de surseoir à cette extradition, le Comité contre la Torture a réitéré cette approche. Il a signalé que le non-respect des mesures conservatoire requise "pourrait au surplus réduire à néant le résultat de la procédure devant le Comité."¹⁴

III. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme

15. Les mesures provisoires ou conservatoires sont prévues dans la procédure de compétence contentieuse de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ainsi que dans la procédure de saisine individuelle de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Néanmoins, le fondement juridique de ces mesures varie: les mesures provisoires de la Cour trouvent leur source dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁵, tandis que celles de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sont prévues par son règlement.¹⁶

16. Le caractère obligatoire des mesures provisoires de la Cour interaméricaine des droits de l'homme est incontestable du fait des dispositions de la convention elle-même.¹⁷ De plus, se référant au principe de l'effet utile, la Cour a souligné à plusieurs reprises que l'observation des mesures provisoires était nécessaire pour

qu'une telle demande soit adressée à l'Etat partie n'implique pas qu'une décision ait été prise sur la question de la recevabilité de la communication." (Document des Nations Unies CAT/C/3/Rev.2 du 31 janvier 1997).

¹² Comité contre la Torture, décision du 10 novembre 1998, Communication N°110/1998 *Rosana Nuñez Chipana c. Venezuela*, Document des Nations Unies CAT/C/21/D/110/1998, du 16 Décembre 1998, paragraphe 8.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Comité contre la Torture, décision du 16 mai 2000, Communication N°99/1997, *T.P.S. c. Canada*, Document des Nations Unies CAT/C/24/D/99/1997, du 4 septembre 2000, paragraphe 16.

¹⁵ Article 63 de la Convention américaine des droits de l'homme.

¹⁶ Article 29 du Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ancien) et article 25 du nouveau Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en vigueur depuis le 1 mai 2001.

¹⁷ Voir le Prologue du Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, M. Antônio Augusto Cançado Trindade, in Serie E: Medidas Provisionales N° 2 - Compendio: Julio 1996 -2000, Organisation des Etats Américains - Cour interaméricaine des droits de l'homme, San José, Costa Rica, 2000, paragraphe 15.

l'effectivité de ses décisions quant au fond.¹⁸ Dans plusieurs ordonnances de mesures provisoires, la Cour a rappelé qu'en raison de l'objet fondamental de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, à savoir la garantie de la protection effective des droits de l'homme, "les Etats Parties [devaient] s'abstenir d'entreprendre des actions qui aillent à l'encontre de la *restitutio in integrum* des droits des victimes présumées."¹⁹

17. Au-delà du caractère obligatoire des mesures provisoires dû à leur nature conventionnelle, plusieurs Présidents de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont souligné l'importance et la raison d'être de ces mesures. Dans le cadre du contentieux international, elles ont pour objet de préserver les droits des parties, d'assurer l'intégrité et l'effectivité de la décision sur le fond, et d'éviter que la procédure ne se voit déparée de tout sens.²⁰ Comme l'a souligné M. Asdrúbal Aguiar, ancien membre de la Cour interaméricaine des droits de l'homme:

"Les mesures provisoires [...] sont l'expression concrète du principe de droit procédural qui ordonne de garantir l'équilibre entre les parties à tout litige et qui permet que la juridiction donne effet, dans la pratique, aux conséquences de la responsabilité engagée dans la procédure contradictoire."²¹

18. La portée obligatoire des mesures conservatoires de la Commission interaméricaine des droits de l'homme est liée à celle de ses recommandations adoptées dans le cadre de saisines individuelles. Traditionnellement, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que le terme "recommandations" de la Commission devait être interprété selon sa signification ordinaire.²² Néanmoins, la Cour a considéré qu'en raison du principe *pacta sunt servanda* et de l'obligation d'exécuter de bonne foi les obligations découlant d'un traité, et plus spécialement s'il s'agit d'un traité de droits de l'homme, l'Etat a:

"le devoir de déployer tous les efforts possibles pour mettre en œuvre les recommandations d'un organe de protection tel que la Commission interaméricaine, qui est de plus l'un des organes principaux de l'Organisation des Etats Américains ayant pour mandat de promouvoir le respect et la défense des droits de l'homme".²³

¹⁸ Voir entre autres Cour interaméricaine des droits de l'homme, ordonnance du 1 août 1991, *Affaire Chunimá c. Pérou*, paragraphe 5, Serie E: Medidas Provisionales N°1 Compendio: 1987-1996; ordonnances du 27 mai, 19 juin et 25 septembre 1999, *Affaire James et autres c. Trinité et Tobago*, paragraphes 11, 6 et 12 respectivement, Serie E: Medidas Provisionales N° 2 - Compendio: Julio 1996 -2000 Op. cit.

¹⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, ordonnances du 25 mai (paragraphe 2.g) et du 25 septembre 1999 (paragraphe 10), *Affaire James et autres c. Trinité et Tobago*, Serie E: Medidas Provisionales N° 2 - Compendio: Julio 1996 -2000, Op. Cit. (Original en espagnol, traduction libre).

²⁰ Voir Héctor Fix-Zamudio, in Prologue, Serie E: Medidas Provisionales N°1 Compendio: 1987-1996, Organisation des Etats Américains - Cour interaméricaine des droits de l'homme, San José, Costa Rica, 1996, page iii, et Antônio Augusto Cançado Trindade, Op. Cit, page ix, paragraphe 7.

²¹ Asdrúbal Aguiar, "apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", in La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Rafael Nieto Navia Editor, 1a. Edición, San José, Costa Rica, 1994, page 19 (original en espagnol, traduction libre).

²² Arrêts du 8 décembre 1995, *Affaire Caballero Delgado et Santana c. Colombie*, paragraphe 22; et du 29 janvier 1997, *Affaire Genie Lacayo c. Nicaragua*, paragraphe 93.

²³ Arrêt du 17 septembre de 1997, *Affaire Loayza Tamayo c. Pérou*, paragraphe 80.

19. Bien que la Cour ait uniquement fait référence aux recommandations de la Commission, une argumentation identique pourrait être appliquée *mutatis mutandis* aux mesures conservatoires de cette même Commission. C'est l'interprétation qu'a fait cette dernière lorsque, invoquant la jurisprudence de la Cour, elle a exhorté les Etats à obtempérer à ses mesures conservatoires.²⁴

20. Dans deux ordonnances de mesures provisoires, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a implicitement reconnu le caractère obligatoire des mesures conservatoires de la Commission. La Cour a considéré que les Etats Parties à la Convention américaine relative aux droits de l'homme:

"doivent mettre en œuvre, de bonne foi, (pacta sunt servanda), toutes les dispositions de la Convention, y compris les dispositions relatives au fonctionnement des deux organes de supervision du Système Interaméricain [la Cour et la Commission]; et, selon l'objet fondamental de la Convention, qui est celui de garantir la protection effective des droits de l'homme (articles 1.1, 2, 51 et 63.2), les Etats Parties doivent s'abstenir d'entreprendre des actions qui aillent à l'encontre du *restitutio in integrum* des droits des victimes présumées."²⁵

IV. Les mesures conservatoires et la Cour Internationale de Justice

21. Dans le cadre du règlement judiciaire des différends internationaux par la Cour internationale de justice, l'adoption de mesures conservatoires est également prévue. L'article 41 du Statut de la Cour²⁶ dispose:

"1. La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.
2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité."

22. Pendant de nombreuses années, la portée juridique des mesures conservatoires a fait l'objet de controverses.²⁷ Le débat était axé sur la portée des locutions "pouvoir d'indiquer" (dans la version anglaise "power to indicate"), du premier paragraphe de l'article 41, et "indication" (dans la version anglaise "measures suggested") du second paragraphe. Partant d'une interprétation exégétique ou strictement linguistique, une importante partie de la doctrine arrivait à la conclusion qu'étant

²⁴ Rapport Annuel de Commission interaméricaine des droits de l'homme - 1998, document de l'Organisation des Etats Américains, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev, du 16 avril 1999, Chapitre VII, Recommandation 15; et Rapport Annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme - 1997, document de l'Organisation des Etats Américains OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, du 17 février 1998, chapitre VII, recommandation 12.

²⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, ordonnances du 25 mai (paragraphe 2.g) et du 25 septembre 1999 (paragraphe 10), *Affaire James et autres c. Trinité et Tobago*, Serie E: Medidas Provisionales N° 2 - Compendio: Julio 1996 -2000. Op. Cit. (Original en espagnol, traduction libre).

²⁶ Le Règlement de la Cour, à sa Section D "Procédures incidentes", règle les mesures conservatoires dans ses articles 73 à 78.

²⁷ Voir, par exemple, N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, Droit international Public, L.G.D.J., 5e édition., Paris, 1994, pages 852-853; et J. Sztucki, Interim Measures in the Hage Court. An Attempt at a Scrutiny, Deventer-Kluwer, pages 35-60 et 270-280

donné l'utilisation de la locution anglaise "measures suggested", les mesures conservatoires n'avaient pas un caractère obligatoire.

23. La Cour internationale de justice avait signalé dans plusieurs affaires que les mesures conservatoires avaient pour objet de préserver les droits respectifs des parties au litige.²⁸ Ainsi, dans une ordonnance, la Cour précisa que l'indication de mesures conservatoires :

"a pour objet de sauvegarder le droit de chacune des parties en attendant que la Cour rende sa décision, et présuppose qu'un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire; et [...] que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l'arrêt qu'elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître"²⁹

24. la Cour internationale de justice a mis un terme à cette polémique dans son arrêt du 27 juin 2001 - arrêt Lagrand. En partant du principe de droit coutumier repris dans l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel les clauses d'un traité doivent être interprétées compte tenu de l'objet et du but du traité, la Cour internationale de justice a conclu que les mesures conservatoires étaient juridiquement contraignantes. La Cour a rappelé la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale selon laquelle il existe un:

"principe universellement admis devant les juridictions internationales et consacré d'ailleurs dans maintes conventions ... d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à intervenir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend"³⁰.

25. La Cour internationale de justice, dans son arrêt du 27 juin 2001, a précisé que:

"L'objet et le but du Statut sont de permettre à la Cour de remplir les fonctions qui lui sont dévolues par cet instrument, et en particulier de s'acquitter de sa mission fondamentale, qui est le règlement judiciaire des différends internationaux au moyen de décisions obligatoires conformément à l'article 59 du Statut. L'article 41, analysé dans le contexte du Statut, a pour but d'éviter que la Cour soit empêchée d'exercer ses fonctions du fait de l'atteinte portée aux droits respectifs des parties à un différend soumis à la Cour. Il ressort de l'objet et du but du Statut, ainsi que des termes de l'article 41 lus dans leur contexte, que le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire des dites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son

²⁸ Voir, entre autres, arrêt du 27 juin 1986, *Affaire Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, paragraphe 289.

²⁹ Ordonnance du 13 septembre 1993, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, Rôle général N° 91, paragraphe 35.

³⁰ Cour permanente de Justice internationale, ordonnance du 5 décembre 1939, *Affaire Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, C.P.J.I. série A/B no 79, p. 199.

arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice. Prétendre que des mesures conservatoires indiquées en vertu de l'article 41 ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition."³¹

V. Interprétation téléologique des mesures provisoires

26. L'interprétation de la portée des mesures conservatoires ou provisoires ne peut être dissociée de la procédure au cours de laquelle elles sont prévues et de l'acte juridique principal (décision sur le fond) qu'elles visent à protéger. Faire dépendre la détermination de la portée juridique des mesures conservatoires de la seule considération de leur base conventionnelle ou réglementaire viderait ces mesures de tout contenu et méconnaîtrait leur objet et leur raison d'être. De surcroît, une telle interprétation restrictive porterait gravement atteinte aux procédures internationales établies par des traités, et aurait de graves conséquences sur la mise en œuvre des obligations internationales qui en découlent.

27. L'interprétation des normes conventionnelles doit se faire au regard du principe de bonne foi et de l'objet et du but du traité ainsi que de la règle de l'effet utile. Cela vaut aussi pour les dispositions réglementaires, qui doivent être interprétées à la lumière des normes conventionnelles auxquelles elles se rattachent. Dans cet ordre d'idées, *a fortiori* quand il s'agit de traités de droits de l'homme, l'interprétation téléologique joue un rôle important.

28. Les mesures conservatoires ou provisoires sont réglementées différemment, selon qu'il s'agit des procédures de saisine individuelle du système des Nations Unies ou de celles de la Cour et de la Commission interaméricaines des droits de l'homme, ou du règlement judiciaire des contentieux devant la Cour internationale de justice. Dans certains cas, elles sont prévues par le traité lui-même et dans d'autres dans le règlement intérieur. Cela dit, il n'en demeure pas moins que, dans toutes ces procédures, les mesures conservatoires ou provisoires ont un objet et un but identiques: protéger l'équilibre des parties *pendente litis* et garantir l'intégrité et l'effectivité de la décision finale de l'organe international. Pour étayer le caractère obligatoire des mesures provisoires ou conservatoires, les organes internationaux invoquent à la fois l'objet et le but de ces mesures, soit comme argument principal³² soit comme argument secondaire ou connexe,³³ et le principe *pacta sunt servanda*.

29. Les mesures conservatoires ou provisoires sont une institution de droit procédural international reconnue dans le cadre de contentieux internationaux. Ces mesures ont pour objet et but de préserver les droits revendiqués par les parties à la procédure jusqu'à ce que le contentieux soit tranché par l'organe international compétent. Leur objet et leur but est d'assurer l'intégrité et l'effectivité de la décision de fond, en évitant qu'un préjudice soit porté aux droits revendiqués par les parties *pendente litis*, ce qui annulerait l'action de l'organe compétent. Les mesures conservatoires ou provisoires permettent ainsi que l'Etat concerné puisse s'acquitter de son obligation de se conformer à la décision finale de l'organe international et, le

³¹ Cour internationale de justice, Arrêt du 27 juin 2001, *Affaire Lagrand*, *Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*, Rôle général N° 104. Paragraphe 102.

³² C'est le cas du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture et de la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

³³ C'est le cas pour la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

cas échéant, de procéder à la réparation du fait principal, ce qui inclut la restitution quand celle-ci est possible.

30. Le caractère obligatoire des mesures conservatoires ou provisoires ne fait aucun doute *a fortiori* dans les cas où le traité lui-même confère *expressis verbis* un caractère juridiquement contraignant à la décision finale de l'organe international. En effet, les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision juridiquement contraignante. Tel est le cas des mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont les arrêts définitifs sont juridiquement contraignants en vertu de l'article 46 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

VI. Conclusions

31. Pour les raisons énoncées ci-dessus, la Commission internationale de juristes considère que les mesures provisoires prévues à l'article 39 du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme sont obligatoires.

32. Tout Etat Partie à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et saisi d'une demande de mesures provisoires, a le devoir juridique de respecter ces mesures et de s'abstenir de tout acte ou omission qui porterait préjudice à l'intégrité et l'effectivité de l'arrêt final de la Cour.