



### **Commission internationale de juristes**

#### ***Articles***

- Normes humanitaires minimales : l'après Cape Town  
*Anna-Lena Svensson-McCarthy* 1
- La Charte sociale européenne : un instrument pour la protection  
des droits de l'homme au 21<sup>e</sup> siècle ?  
*Nathalie Prouvez* 32
- Le rôle du procureur d'un Tribunal pénal international :  
perspectives comparées  
*Kai Ambos* 48
- Droits de l'homme et développement : coopération technique  
de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme  
*Mona Rishmawi* 61
- L'universalité des droits de l'homme  
*Bertrand G. Ramcharan* 93
- La Déclaration universelle des droits de l'homme -  
est-elle universelle ?  
*Dato' Param Cumaraswamy* 106

---

#### ***Texte de base***

- Déclaration universelle  
sur le génome humain et les droits de l'homme 112

## *Adhésion à la Commission internationale de juristes*

La Commission internationale de juristes est une organisation non-gouvernementale qui vise à faire progresser dans le monde entier la connaissance et le respect du principe de la Primauté du Droit ainsi que la protection des droits de l'homme.

Elle a son siège à Genève (Suisse) et compte dans une soixantaine de pays des sections nationales et associations professionnelles affiliées. Elle a le statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, de l'Unesco, du Conseil de l'Europe et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA).

Parmi ses multiples activités, on peut relever la publication de sa Revue; l'organisation de congrès, conférences et séminaires; la réalisation d'études ou enquêtes sur des situations particulières ou des sujets ayant trait à la primauté du Droit et la publication des rapports y afférant; l'envoi d'observateurs internationaux à des procès d'une importance exceptionnelle; l'intervention auprès des gouvernements ou la publication de communiqués de presse dans le cas de violations du principe de la Primauté du Droit. En outre la Commission formule ou soutient des propositions au sein des Nations Unies et d'autres organisations internationales pour de meilleures procédures et conventions pour la protection des droits de l'homme. En 1980, le premier prix européen des droits de l'homme lui fut décerné par les 21 Etats membres du Conseil de l'Europe, pour avoir servi de manière exceptionnelle la cause des droits de l'homme.

Si vous êtes sensible aux objectifs et à l'action de la Commission internationale de juristes, vous êtes invité à apporter votre soutien en devenant contribuant à titre individuel ou collectif (associations professionnelles). Votre contribution annuelle est fixée à 220 francs suisses.

Les contributeurs reçoivent, par poste aérienne, toutes les publications de la CIJ comprenant la Revue, le Bulletin du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), le ICJ Newsletter, les études et rapports spéciaux du secrétariat.

### *Abonnements*

Autrement, vous pouvez vous abonner à la Revue

#### *Tarif abonnement pour un an :*

par poste ordinaire	24 francs suisses
par poste aérienne	28 francs suisses
tarif spécial étudiants	12 francs suisses

Vous êtes invités à envoyer une demande d'adhésion au Secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, B.P. 160, CH-1216 Cointrin/Genève, Suisse. Le montant des abonnements peut être versé en monnaie suisse ou son équivalent en toute autre monnaie, soit par chèque payable à l'étranger soit par versement bancaire à notre compte no. 142.548 à la Société de Banque Suisse, Genève. Nous fournissons sur demande une facture *proforma* à ceux qui résident dans des pays soumis à des restrictions et des contrôles de change, afin de leur faciliter l'obtention d'une autorisation de sortie de devises.

L'Editorial relève de la responsabilité du Secrétaire général qui agit conformément à la politique générale définie par la Commission.

Les contributions signées expriment les vues de leurs auteurs; leur publication par la Commission implique qu'elles aient été jugées conformes à l'intérêt général par la Commission qui, toutefois, se réserve le droit de ne pas nécessairement les approuver dans leur totalité. Les contributions anonymes, excepté l'éditorial, ont, à moins d'une indication expresse du contraire, été préparées par le personnel de la Commission sous la direction du Secrétaire général.

box 19

# Articles

## Normes humanitaires minimales : l'après Cape Town

Anna-Lena Svensson-McCarthy\*

### Introduction

Depuis de nombreuses années des tentatives ont été faites pour développer une Déclaration relative aux normes humanitaires minimales concernant la protection des individus en tout temps, et en particulier dans les situations de troubles internes causant beaucoup de souffrances humaines. Le principe qui tend à justifier ces efforts est que le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme n'offrent pas une protection suffisante de la personne humaine dans le cadre de conflits internes en raison du fossé normatif et des ambiguïtés juridiques dans les

Etats concernés. Un appel précoce, à l'élaboration d'un nouvel instrument juridique permettant de couvrir les présumées lacunes juridiques a été lancé en 1983 par Meron, qui plus tard fit également la proposition d'une Déclaration relative aux troubles internes, comme le fit Gasser dans son projet de Code de conduite à appliquer dans des situations de troubles et de tensions internes<sup>1</sup>. Puis, en 1990, un groupe d'experts qui se réunirent à Turku, en Finlande, adoptèrent une Déclaration relative aux normes humanitaires minimales qui subit de légères modifications en 1994<sup>2</sup>. Ces divers projets furent élaborés dans l'espoir qu'un document qui

\* Anna-Lena Svensson-McCarthy, LL.B, Ph.D., a travaillé en tant que magistrat junior en Suède et pour plusieurs années en tant qu'avocate au secrétariat de la Commission européenne des droits de l'homme à Strasbourg. Elle représente également une ONG auprès de l'Office des Nations Unies à Genève.

- 1 Pour des propositions concernant une nouvelle déclaration sur les conflits internes, voir Meron, Theodor, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures), Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987, pp. 135-164 ; et du même auteur, voir aussi "On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument", *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 77, No 3, 1983, pp. 589- 606 et "Draft Model Declaration on Internal Strife", *International Review of the Red Cross*, No. 262, 1988, pp 59- 76 ; voir aussi Gasser Hans Peter, "A Measure of Humanity in Internal Disturbances and Tensions : A Proposal for a Code of Conduct", *ibid*, pp 38- 58.
- 2 Pour la version de 1990 de cette Déclaration, voir le document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1991/55, *Declaration of Minimum Humanitarian Standards, Working Paper Submitted by Mr Theo van Boven and Mr. Asbjorn Eide*. Pour le texte modifié à la réunion de l'Institut norvégien des droits de l'homme en 1994, voir Eide Asbjorn, Rosas Allan et Meron Theodor, "Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards", *AJIL*, Vol. 89, No. 1, 1995, pp. 215 - 223.

CN 926

énoncerait les obligations minimales des Etats dans le contexte de la soi-disant aire grise d'incertitude juridique leur rendrait plus difficile la possibilité d'échapper à leurs responsabilités en s'en remettant à des concepts juridiques de qualification des situations de crise en question.

Par sa résolution 1994/26, la Sous Commission des Nations Unies pour la prévention de la discrimination et la protection des minorités a transmis la Déclaration de Turku à la Commission des droits de l'homme en vue de son élaboration future et de son éventuelle adoption. Après avoir obtenu des commentaires des gouvernements, des organisations intergouvernementales et non-gouvernementales sur la Déclaration, conformément à la résolution 1995/29, la Commission a reconnu dans sa résolution 1996/26, la nécessité de prendre en compte les principes applicables aux situations de violence interne et de désordres de toute nature d'une manière consistante avec le droit international, conformément à la Charte des Nations Unies (premier paragraphe opératoire). Elle a aussi accueilli très favorablement l'offre des pays nordiques d'organiser, en coopération avec le Comité international de la Croix Rouge, un atelier auquel les experts des organisations intergouvernementales et non-gouvernementales de toutes les régions seraient conviés pour considérer cette question... (quatrième paragraphe opératoire).

L'Atelier sur les normes humanitaires minimales se tint à Cape Town du 27 au 29 septembre 1996, à l'invitation du gouvernement sud africain.

Bien que les participants n'aient pu parvenir à un accord sur le besoin de créer un texte juridique spécifique concernant cet important sujet, ils ont adopté une proposition demandant à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies de saisir le Secrétaire général de l'Organisation afin qu'il décide, en coordination avec le Comité international de la Croix Rouge d'une étude analytique des questions juridiques soumises à l'Atelier du Cap. Cette proposition fut ensuite acceptée par la Commission par la résolution 1997/21. Le résultat de l'Atelier du Cap montre cependant qu'une réflexion claire a été menée sur les questions complexes que la Déclaration relative aux normes humanitaires minimales pouvaient soulever, de même que sur les énormes différences d'opinion exprimées lors des débats dans l'Atelier. Il est donc impératif d'examiner le bien fondé des arguments avancés dans les propositions concernant les normes humanitaires minimales, dans le but de permettre une approche juridique efficace et équilibrée de la situation tragique à laquelle font face des millions de personnes ; situation matérialisée plus communément par l'existence de conflits internes que de conflits armés internationaux. Il est admis qu'une telle approche critique est indispensable à la planification de l'amélioration des méthodes d'approche des droits de l'homme dans des situations de crise.

Une première question à considérer généralement sera donc de savoir si le droit international contemporain relatif à la protection de l'individu contient en fait une soi-disant zone

grise d'imperfections pouvant justifier l'adoption d'un nouvel instrument juridique. Dans ce but, il sera en second lieu important d'examiner et de comprendre l'*acception originale des clauses de dérogation aux principaux traités relatifs aux droits de l'homme*. Troisièmement, il sera nécessaire d'analyser de manière critique la notion des droits auxquels on ne peut déroger - notion sujette à des conceptions erronées par les experts juridiques. Quatrièmement, cet article évaluera l'utilité présumée d'une nouvelle déclaration relative à la protection de l'individu à la lumière du développement de tendances récentes en matière juridique et politique. Cinquièmement, il considérera la question relative à la responsabilité juridique pour ce qui est des violations des droits de l'homme perpétrées par des membres de groupes d'opposition pour lesquels les gouvernements concernés ne peuvent, en principe, être tenus responsables. Finalement, quelques propositions seront faites sur la manière de procéder à l'avenir dans une perspective d'amélioration de la mise en œuvre du présent droit international et du renforcement de la responsabilité des Etats qui contreviennent à l'accomplissement de leurs obligations juridiques internationales.

## **Brèches supposées dans le droit international humanitaire et le droit international relatif aux droits de l'homme – Quelques réflexions générales**

Les organisateurs de l'Atelier de Cape Town comme d'autres participants ont argué que le droit international humanitaire de même que le droit international relatif aux droits de l'homme comprennent des « brèches » ou comportent des « déficiences » en ce qui concerne la protection des situations individuelles dans des conflits internes nécessitant une « action correctrice » (*corrective action*)<sup>3</sup>. Le défaut de cette critique est que ses auteurs n'émettent que des jugements assez généraux sur les déficiences de ces deux domaines du droit, sans s'engager dans une analyse détaillée de l'étendue du domaine d'application des droits spécifiques garantis par les droits de l'homme en particulier. Tout aussi important est le fait qu'ils n'analysent pas *les causes à la racine* des nombreux conflits intraétatiques ayant causé d'immenses souffrances humaines depuis la Deuxième Guerre mondiale, *inter alia* en terme d'accroissement du nombre de réfugiés et de personnes déplacées. Ils arguent principalement du fait que des

3 Voir *Issue Paper for the Cape Town Workshop on Minimum Humanitarian Standards*, pp. 6-7 (auquel il est fait référence plus loin en tant que *Issue Paper*) et aussi l'allocation de base par Eide Asbjorn, *The Need for a Declaration on Minimum Standards of Humanity*, pp. 6-8 (référé ici sous Eide, *The Need for a Declaration*), de même que le document rédigé par Drzewicki, Krzysztof, *Observations on the Concept of Minimum Humanitarian Standards*, pp. 6-8 (référé plus loin sous Drzewicki, *Observations on the Concept*).

problèmes de protection existent lorsque le seuil de violence à partir duquel le droit humanitaire international peut être appliqué n'est pas atteint et lorsque les gouvernements invoquent des dérogations aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme pour mieux contourner la responsabilité internationale qui découle de leur conduite<sup>4</sup>. Or, si cette vision est pertinente en ce qui concerne le droit humanitaire, elle est beaucoup moins convaincante – juridiquement parlant – dans le cas du droit relatif aux droits de l'homme.

Il est vrai que les Conventions de Genève de 1949 avaient été élaborées pour traiter en premier des conflits armés à caractère international, ce qui somme toute était normal, du fait que l'humanité avait très durement souffert des effets dévastateurs de deux longues guerres mondiales en un peu plus de trois décennies. En effet, l'Art. 3 commun à ces quatre conventions ne fournit qu'une protection limitée aux personnes dans le cadre de conflits armés à caractère non international et qui ne prennent pas une part active aux hostilités. Il est intéressant de noter, cependant, que le Comité international de la Croix Rouge (CICR) a tenté d'étendre ses activités à toutes les situations de tension ou de conflit armé, c'est-à-dire à des situations qui n'atteignent pas au sens strict le degré

de violence défini par l'Art. 3<sup>5</sup>. Cet élargissement de ses activités sous l'Art 3 a été rendu possible par le caractère laconique de cette clause, qui ne définit ni le seuil minimum ou maximum de son champ d'application, ni ne fournit une procédure pour la détermination de l'existence d'un conflit interne armé<sup>6</sup>. Cependant, comme cela a été souligné par Abi-Saab, le texte commun de l'Art. 3 est tellement « dense et elliptique » qu'il est loin d'être applicable en tant que tel, il est donc à la source d'une considérable « marge d'interprétation » même dans des situations où il serait clairement applicable<sup>7</sup>.

Alors que l'adoption en 1977 du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 a théoriquement amélioré la protection juridique des personnes affectées par un conflit armé comme cela est défini dans son Article 1<sup>8</sup>, le protocole exclut expressément de son champ d'application les « situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés » (Art. 1 (2)). L'hiatus le plus révélateur du protocole est sans nul doute le fait qu'il ne contienne aucun mécanisme d'exécution quelconque, pas même un droit d'initiative pour le CICR.

4 Voir Eide, "The Need for a Declaration", p. 5 et Drzewicki, "Observations on the Concept", pp. 4-6.

5 Abi-Saab, Georges, « Conflits armés non internationaux », dans *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris/Genève, Pédone/ Institut Henry Dunant/UNESCO, 1986, p. 251 à p. 260.

6 *Ibid.*, pp. 260 et 257.

7 *Ibid.*, p. 258.

8 Voir Art. 2(1) du Protocole.

Contrairement aux conflits armés de caractère international, les victimes de conflits armés non internationaux sont donc sujets à une réglementation moins détaillée et un régime juridique bien moins efficace. Sur ce point il a été démontré de manière convaincante que cette différence dans l'approche était due à un manque de volonté politique de la part de nombreux gouvernements qui, en invoquant leur domaine réservé et exclusif de juridiction interne, ont de manière constante résisté aux tentatives de faire en sorte que les conflits armés non internationaux soient soumis à une réglementation plus détaillée et plus efficace.<sup>9</sup> *Cela ne signifie cependant pas que de telles situations conflictuelles doivent demeurer dans une sorte de « no man's land » juridique. Bien au contraire, elles se situent au centre absolu d'un large dispositif de réglementations détaillées qui sont basées sur les droits de l'homme, et auxquels les Etats sont indiscutablement liés en tout temps. Il s'agit là d'une réglementation juridique qui peut inspirer de manière croissante le CICR dans son travail à l'avenir.*

Il est clair qu'il ne devrait y avoir aucun malentendu sur le propos définitif du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme : ils ont tous deux pour but la protection de la personne humaine<sup>10</sup> qui, de l'aveu général, et

malgré ce que l'on a gagné théoriquement en protection juridique, semble fragilisé, *inter alia*, par l'émergence de troubles internes caractérisés par de sérieuses et multiples violations des droits de l'homme. Le droit humanitaire constitue cependant, dans un certain sens, une sorte d'anomalie juridique, s'appliquant dans la plupart des cas à des situations qui sont par définition abusives au regard du droit international, comme les guerres d'agression, les interventions armées abusives ou les occupations étrangères. De plus, comme cela a été évoqué dans le *Issue Paper*<sup>11</sup> ce droit n'est à la base destiné qu'à mettre hors la loi les souffrances excessives et la destruction à la lumière de la nécessité militaire.

Le droit international relatif aux droits de l'homme, d'un autre côté, reconnaît les droits qui sont *inhérents* à la personne individuelle. Comme il est applicable à la fois en temps de paix et de trouble, il crée donc des liens entre les Etats même dans les situations qui relèvent du droit humanitaire. A cause de la large gamme des droits qu'il doit garantir, ce droit a le pouvoir particulier d'être également susceptible de créer un ordre constitutionnel au sein duquel les conflits politiques, sociaux, économiques ou autres peuvent être traités pacifiquement par un libre échange de vues, en se fondant sur le

9 Abi-Saab Rosemary, *Droit humanitaire et conflits internes – Origines et évolution de la réglementation internationale*, Genève/ Paris, Institut Henry-Dunant/ Editions A. Pédone, 1986, voir en particulier compte rendu sur ce point, Chapitre V, pp. 131-189 de même que la « Conclusion », pp. 191-196.

10 Voir *Seguridad del Estado, Derecho humanitario y Derechos Humanos, Informe Final*, San José, Costa Rica, 1984, Comité Internacional de la Cruz Roja/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, dans « Comentario general para los participantes », p. 5 à p. 8.

11 *Issue Paper*, p. 5.

respect mutuel entre groupes d'opposition. De cette manière, il est possible de réglementer les problèmes et les divergences avant qu'ils ne se détériorent à tel point que seule la force constituerait une alternative à des négociations pacifiques. La protection efficace des droits de l'individu a par conséquent un rôle à accomplir dans la *prévention* de la montée de conflits armés, qu'ils soient de caractère international ou non international. De plus, lorsque le conflit éclate, le droit international relatif aux droits de l'homme contient, en lui même, indubitablement, les éléments nécessaires à la résolution des problèmes communautaires et, par conséquent, également les bases pour la création d'une société juste et pacifique.

La question à laquelle il convient de répondre à présent est la suivante : dans quelle mesure la possibilité de déroger à certaines obligations dans le domaine des droits de l'homme dans des situations de crise aiguë affaiblit le rôle important que ce droit doit jouer ? De ce point de vue, l'argument développé par Francis Deng, dans le contexte des personnes déplacées, est que, dans certaines situations qui ne relèvent pas tout à fait du conflit armé et qui ne sont donc pas couvertes par le droit humanitaire international, « la mise en œuvre des droits de l'homme peut être restreinte ou peut subir des dérogations, et les protections qui sont si importantes au bien-être ou la

survie des personnes déplacées peuvent être suspendues »<sup>12</sup>. Cependant, comme le montre cet article, les principaux traités relatifs aux droits de l'homme en vigueur fournissent explicitement une protection significative de ces droits qui sont essentiels à l'assurance du bien être et de la survie mêmes de la personne humaine, y compris en situation de crise. Il a été argumenté plus loin par Eide que, lorsque des groupes dissidents refusent de respecter le droit national, « l'Etat concerné était souvent induit à déclarer un état d'urgence et à suspendre la plupart des garanties concernant les droits de l'homme qu'il s'était engagé à respecter ».<sup>13</sup> A partir de là, l'expert norvégien tire la conclusion que ce « genre de situation doit être régi par des normes claires, applicables à tous »<sup>14</sup>, c'est-à-dire des normes humanitaires minimales. Cependant, bien que cette vue puisse apparaître comme une solution tentante à la résolution de certains des problèmes existant dans le domaine des droits de l'homme, il y manque la prise en compte des questions de droit que soulève le droit à la dérogation.

Mais encore, il est admis et compris qu'il existe une préoccupation croissante à propos de l'efficacité des principaux traités au regard des dérogations à partir desquelles les États parties ont souvent eu recours dans des situations d'urgence, réelles ou fictives.<sup>15</sup> Alors qu'il ne fait aucun

12 Voir le document de l'ONU E/CN.4/1996/52, *Internally Displaced Persons – Report of the Representative of the Secretary – General, Mr. Francis M. Deng*, p. 10.

13 EIDE, "The need for a Declaration", p. 9.

14 *Ibid.*, loc. cit.

doute que les Etats n'ont pas seulement un *droit*, mais aussi un *devoir juridique* dans certaines circonstances d'avoir recours à des mesures particulières dans le but de défendre un ordre constitutionnel garant de la personne humaine, il est également clair que, si les Etats parties étaient autorisés à choisir de ne plus respecter leurs devoirs juridiques sous couvert des dispositions d'urgence évoquées à la fois dans l'Art. 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de même que dans les articles 27 et 15 des Conventions américaine et européenne respectivement, ces importants traités seraient virtuellement vidés de tout impact positif lors d'une situation de crise<sup>16</sup>. Cependant, c'est par une meilleure compréhension du propos même des clauses de dérogation relatives aux droits de l'homme qu'il sera possible de permettre à ces clauses d'atteindre le but légitime qui à l'origine leur servait de justification.

## Le ratio legis d'origine des clauses dérogatoires

Alors que les travaux préparatoires aux clauses dérogatoires contenues dans les Conventions américaine et européenne ne permettent pas d'expliquer les raisons de leur existence, les travaux préparatoires de l'Art. 4 du PIDCP fournit des éléments utiles concernant le propos que cette clause était supposée servir au niveau universel. Ils fournissent également des informations sur les sérieuses préoccupations qui furent exprimées à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies concernant l'introduction d'une clause de dérogation dans le futur Pacte, comme cela avait été suggéré par le Royaume-Uni en 1947<sup>17</sup>. Cependant, une fois que la Commission eut de justesse décidé lors de sa seconde session en 1947, suite aux protestations *inter alia* des Etats Unis, d'adopter la proposition britannique d'insérer une clause de

15 Pour de plus amples détails sur les dérogations aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, voir la version non publiée de la thèse de doctorat de l'auteur : *The International Law of Human Rights and States of Exception* – avec une référence spéciale aux travaux préparatoires et la jurisprudence en matière d'organes de surveillance, Genève, Institut universitaire des hautes études internationales/Université de Genève, 1996 (cité en référence ici sous Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*).

16 Les dispositions de dérogation sont aussi contenues dans l'Art. 4 de la Charte arabe des droits de l'homme de même que dans l'Art. 35 de la Convention des droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants. Cependant, comme ces traités n'étaient pas encore entrés en vigueur au 1er mai 1997, ils ne feront plus l'objet d'une attention particulière dans ce contexte. – Pour les notes de dérogation soumises sous l'Art. 4 du PIDCP fin 1993, voir le document de l'ONU ST/LEG/SER.E/12, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, pp. 140-156. Il est à noter que le Pérou n'a pas soumis moins de 90 notifications entre mars 1983 et mars 1992, voir *ibid.*, pp. 145-152.

17 Voir la première proposition contenue dans le document des Nations Unies E/CN.4/AC.1/4, Annexe 1, p. 5 à p. 7 comme cela a été soumis au Comité de rédaction de la Commission des droits de l'homme en 1947. Voir aussi, avec un léger amendement, la version du doc. E/CN.4/AC.3/SR.8, p.10. Le Groupe de travail mis en place par la Commission des droits de l'homme en 1947, pour discuter du Pacte a *rejeté* de fait la proposition britannique par 3 voix contre 2, voir *ibid.*, p.11. Voir plus loin la proposition britannique comme elle a été soumise en 1949, dans le document E/CN.4/188 des Nations Unies.

dérogação dans le projet de Pacte<sup>18</sup>, une attention particulière fut portée sur la rédaction de la clause de manière à en minimiser les risques d'abus.

Bien que le Royaume Uni ait à l'origine présenté la clause dérogatoire comme « une échappatoire pour ne pas avoir à appliquer le Pacte en cas d'état d'exception nationale ou tout autre raison similaire »<sup>19</sup>, il a expliqué avec justesse à la Commission qu'il était de la plus haute importance que des mesures soient prises afin de se prémunir contre « l'éventualité » de voir les Etats « suspendre les dispositions du Pacte » en temps de guerre<sup>20</sup>. Le Royaume Uni voulait ainsi insérer un garde fou à la Convention afin d'assurer que les Etats seraient liés par des obligations légales dans le domaine des droits de l'homme même lors de conflits armés - par opposition aux autres obligations conventionnelles contractées en vertu des principes

généraux du droit international<sup>21</sup>. L'idée originale était en d'autres termes de fournir aux gouvernements la possibilité d'avoir recours à *des restrictions contrôlées plus poussées* concernant la jouissance des droits de l'homme dans des situations difficiles de crise, sans pour autant leur donner carte blanche pour suspendre les obligations émanant du Pacte dans le cas d'un bouleversement sociétal. Comme nous le verrons plus loin, cette vue avait été confirmée par les auteurs des projets en général et au cours des débats qui avaient suivi dans la Commission jusqu'à l'adoption finale de la clause dérogatoire.

Même si la proposition de dérogation qui avait été soumise par le Royaume-Uni à la Commission de 1949 contenait une liste de droits auxquels on ne pouvait déroger<sup>22</sup>, de sérieuses inquiétudes subsistèrent dont celle de la possibilité d'en abuser. A part l'opposition

---

18 Le document des Nations Unies E/CN.4/SR.42, p. 5. Le vote était de 4 voix contre 3, avec 8 abstentions. A partir de 1947 jusqu'à la cinquième session en 1949, les Etats Unis ont favorisé une clause de limitation générale ; même après avoir abandonné sa proposition pour une telle clause, elle a préféré voir sa disposition de dérogation également éliminée, voir par. ex., le document de l'ONU E/CN.4/S.R.126, p. 3.

19 Document de l'ONU E/CN.4/SR.42, p 6. Cette proposition a été introduite lors de la première session du Comité de rédaction mis en place par la Commission en 1947.

20 Document de l'ONU E/CN.4/AC.1/SR.11, p.6. Voir aussi la déclaration du Royaume-Uni dans le même registre dans le document des Nations Unies E/CN.4/AC.3/S.R.8, p.10.

21 Cf. déclaration du Royaume Uni dans le document des Nations Unies E/CN.4/AC.3/SR.8, p 10.

22 Voir le document de l'ONU E/CN.4/188 ; l'article proposé comme suit :

« 1. En temps de guerre ou en cas d'autre danger public, l'Etat peut prendre des mesures en dérogation aux obligations prévues dans la deuxième partie du Pacte, dans la stricte mesure des exigences de la situation.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 5, 6, 7, à l'alinéa i) de l'Article 8 ou à l'Article 14.

3. Les Hautes Parties contractantes qui usent du droit de dérogation doivent tenir le Secrétaire général des Nations Unies pleinement informé des mesures qu'elles ont prises en ce sens et des motifs qui les ont inspirées. Elles doivent également informer le Secrétaire général lorsque ces mesures cessent d'être en vigueur et qu'elles recommencent à pleinement observer les dispositions de la deuxième partie du Pacte ».

bien connue au terme de « guerre »<sup>23</sup>, des critiques furent exprimées concernant le flou du concept « d'autre urgence publique » dans le projet de texte britannique.<sup>24</sup> Dans le but de limiter l'étendue de la clause, l'URSS proposa d'insérer les termes « dirigés contre les intérêts du peuple » après les mots « en temps de guerre ou d'autres situations d'urgence publique »<sup>25</sup>. Cet amendement avait pour but de clarifier ce qui était le propos exclusif de la *limitation*, qui devait uniquement prendre effet comme mesure de protection contre une agression et d'autres actes de guerre dirigés contre les intérêts du peuple<sup>26</sup> - l'intérêt collectif constituant ainsi « le test critique »<sup>27</sup>. Alors que la France ne pensait pas que le propos de l'article devait se limiter à la guerre<sup>28</sup>, elle considérait « qu'il y avait trois principes à reconnaître » : 1) que les *limitations* dans le domaine des droits de l'homme sont tolérées en temps de guerre ou d'autre urgence ; 2) que certains droits ne sont sujets à limitation sous aucune condition, et 3) qu'une dérogation au Pacte doit être sujette à une procédure spécifique, et que ladite dérogation,

puisqu'elle est prise dans des circonstances exceptionnelles, doit être entourée d'une exceptionnelle publicité<sup>29</sup>. Bien qu'elle ait été dans un premier temps opposée à la proposition britannique, « craignant la suppression arbitraire des droits de l'homme au nom d'un état d'urgence nationale », la France approuva par la suite la proposition pour deux raisons : *primo*, le principe des droits non dérogeables représentait une garantie forte et permanente et, *secundo*, il y avait une distinction essentielle entre les *restrictions* de certains droits et la *suspension* de l'application du Pacte en entier<sup>30</sup>. Une version amendée de la proposition soviétique susmentionnée fut finalement ratifiée<sup>31</sup>, mais le Liban qui ne fut pas pleinement satisfait des termes, soulignant avant le vote sur le sujet que, afin d'« éviter tout abus, l'article devait clarifier qu'il se référait à des situations d'urgence menaçant les droits fondamentaux »<sup>32</sup>.

Comme on peut le constater, lorsque l'on discute de la possibilité de déroger à un Pacte qui est en cours d'élaboration, les rédacteurs utilisent généra-

23 Voir par exemple : *Uruguay*, document des Nations Unies E/CN.4/SR.127, p.8 à p.9. *France Ibid.*, p 7 à p. 8.

24 Voir, par exemple, les vues exprimées par *Lebanon*, *Ibid.*, pp.6 et 8, de même que *Chile*, *Ibid.*, p. 10.

25 Pour le texte de l'amendement, voir le document des Nations Unies E/CN.4/319, p.4, et pour ce qui est des explications orales, voir le document des Nations Unies E/CN.4/SR.126 de même que E/CN.4/SR.127, p. 7.

26 Document des Nations Unies E/CN.4/SR.126, p. 6.

27 Document des Nations Unies E/CN.4/SR.127, p. 7.

28 Document des Nations Unies E/CN.4/SR.126, p. 8.

29 *Ibid.*, *loc.cit.* .

30 Document des Nations Unies E/CN.4/SR.127, p.7.

31 Document des Nations Unies E/1371 (E/CN.4/350), *Report of the fifth Session of the Commission on Human Rights 1949*, Annex I, p.27 à p. 29.

32 Voir le Document de l'ONU E/CN.4/SR.127, p. 11.

lement les termes de « limitation » ou « restriction », par opposition au mot « suspension », des droits. Cette différence importante est une indication de plus du fait qu'ils n'ont jamais eu pour intention de faire en sorte que le futur Art. 4 puisse fournir de base légale à la non-application du Pacte dans des situations d'urgence publique, y compris les conflits armés, mais que, comme cela a été précédemment démontré, qu'ils cherchaient simplement à garantir aux Etats parties un pouvoir additionnel, bien que limité, qui leur permettrait de restreindre, un peu plus, la jouissance des droits et des libertés, lorsqu'il est strictement nécessaire de le faire.

Lors de la sixième session de la Commission en 1950, la France critiqua les termes adoptés en 1949 comme étant « beaucoup trop vagues »<sup>33</sup>, et proposa qu'ils soient remplacés par : « dans le cas d'un état d'urgence officiellement proclamé par les autorités ou dans le cas d'une catastrophe d'ordre public »<sup>34</sup>. En ce qui concerne l'addition de la condition d'une « proclamation officielle », l'intention était d'empêcher les Etats de déroger arbitrairement à leurs obligations sous le Pacte lorsque les événements ne le justifiaient pas<sup>35</sup>. La France soulignait

ainsi l'importance d'une liste de droits auxquels on ne pouvait déroger ; une telle liste « étant nécessaire afin de prévenir les abus des régimes dictatoriaux »<sup>36</sup>. Quant à l'Uruguay, il « soutenait la rétention de l'Article 4 malgré les sérieux problèmes qu'il soulevait », parce « qu'il créait un nouveau principe en droit international » à savoir, « celle de la responsabilité des Etats à l'égard des membres de la communauté des nations pour toutes les mesures dérogeant aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ».<sup>37</sup> Cependant, l'Uruguay et le Liban demandèrent instamment que le texte de l'Art. 4, soit amélioré dans le sens d'une restriction de sa portée afin de minimiser les risques d'abus potentiels<sup>38</sup>. A cette fin, le Liban déclara qu'il était « recommandable » soit d'adopter l'amendement français à l'Art. 4 (1) soit de modifier la disposition de la manière suivante : « menaçant gravement les intérêts vitaux des gens »<sup>39</sup>.

La Commission finit par adopter l'amendement français<sup>40</sup> – modifié une fois de plus – au cours du dernier débat portant sur la substance de l'Art 4(1) (puis Art. 2(1)), lors de sa huitième session de 1952. C'est à ce stade que des amendements différents furent regroupés dans le but d'affiner

33 Document de l'ONU E/CN.4/SR.195, p. 9, para 42.

34 Document de l'ONU E/CN.4/353/Add. 8, p. 3. Voir aussi le Document de l'ONU, E/CN.4/SR.195, p.9, para.42 pour l'explication orale et une formulation différente de la proposition.

35 Document de l'ONU, E/CN.4/SR.195, p. 15 à p. 16, para. 82.

36 *Ibid.*, p. 14, para. 69.

37 *Ibid.*, p. 11 para. 52.

38 *Ibid.*, p. 11, para. 54 (*Uruguay*) et *Ibid.* p.11 à p 12, para. 56 (*Liban*).

39 *Ibid.*, p. 11 à p. 12, para. 56.

40 *Ibid.* p. 18, para 97 ; le vote était de 6 à 3, avec 4 abstentions.

la définition des circonstances qui pouvaient servir à justifier les dérogations<sup>41</sup>. La proposition adoptée fut soumise par le Royaume-Uni, qui fit la suggestion que l'Art. 4 (1) devait lire : « dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » ; ce qui le rendait similaire au texte de l'Art 15 de la Convention européenne des droits de l'homme adoptée en 1950<sup>42</sup>. La France fit cependant une contre-proposition afin d'obtenir que la seconde partie du texte britannique soit remplacé par : « menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel »<sup>43</sup>. L'Art. 4 (1) (puis l'Art. 3 (1)) fut donc adopté dans sa forme finale le 11 juin 1952, même si des changements stylistiques mineurs furent effectués ultérieurement<sup>44</sup>.

Alors qu'il y avait une certaine incertitude en 1947 sur les intentions à l'origine de la proposition britannique d'insérer à l'intérieur même du Pacte une clause de dérogation, il ne fait pas l'ombre d'un doute que, comme cette clause a finalement été adoptée, ce traité, qui établit des normes universelles minimales pour la protection de l'individu<sup>45</sup>, est valable en toutes circonstances, en temps de paix, de désordres

internes, ou en temps de guerre, avec des Etats parties ayant contracté une responsabilité internationale, même dans des situations d'urgence publique, en ce qui concerne les restrictions affectant les droits de l'homme qui ne sauraient être justifiées sous l'Art. 4. Il est donc parfaitement clair que le texte de l'Art. 4 lui-même, ainsi que les travaux préparatoires, démontrent que lorsque le terme de « dérogation » est employé dans l'Art. 4 (1), il n'est en aucun cas synonyme de « suspension des obligations » contractées sous le Pacte, puisque les Etats parties continuent à être liés par ledit traité, si besoin est, avec quelques ajustements, en particulier dans des situations de crise grave.

Il s'agit là d'une conséquence logique du fait que l'Art. 4 a été élaboré afin de permettre à la fois aux Etats parties de disposer des moyens nécessaires à défendre la nation contre d'éventuelles menaces, et simultanément de garantir au maximum la protection des droits de l'homme, c'est-à-dire le maximum strictement permis par les conditions nées de la gravité de la crise. Le propos a été clarifié par les rédacteurs du projet lorsqu'ils se décidèrent, entre autres, d'insérer le

41 Voir, par exemple, la tentative infructueuse de l'URSS d'obtenir que les termes de « circonstances menaçant » les « intérêts du peuple », soient réinsérés après les termes d'« urgence publique », U.N.doc E/CN.4/L.121 et E/CN.4/SR.331, p. 5.

42 Document des Nations Unies E/CN.4/L.139/Rev.1.

43 Documents des Nations Unies E/CN.4/L.211 de même que le vote E/CN.4/SR.331, p. 5 ; le vote était de 13 à 0, avec 5 abstentions.

44 Pour le texte adopté, voir le document des Nations Unies E/2256 (E/CN.4/669), *Report of the Eighth Session of the Commission of Human Rights 1952*, Annex I, p. 44 à p. 47. Le terme « créé » a été changé en « proclamé » au cours de la même session.

45 Voir la déclaration du Comité des droits de l'homme dans ces commentaires concernant la Jamahiriya arabe libyenne, *General Assembly Official Records, Fiftieth Session, Supplement N° 40, (A/50/40)*, para. 137 (les rapports du Comité seront cités en référence ici même comme suit : document de l'ONU, G.A.O.R., A/40/etc., *Rapport HRC*).

*principe de stricte proportionnalité* dans l'Art. 4 (1), selon lequel l'urgence publique menaçant l'existence de la nation ne peut justifier des limitations que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». En d'autres mots, et comme cela a déjà été évoqué, la clause dérogatoire n'a jamais été conçue comme un moyen de fournir aux Etats parties une liberté d'action trop grande dans des situations d'urgence. En effet, il peut être dit que plutôt que de contenir une philosophie qui favoriserait la limitation des droits, la clause donnerait force au principe opposé, c'est-à-dire que tous les droits doivent être entièrement garantis et mis en application à moins que des circonstances très spéciales ne justifient la limitation de l'exercice de certains d'entre eux, alors que certains autres droits ne peuvent, eux, jamais subir de restrictions, abstraction faite de la gravité de l'urgence<sup>46</sup>.

Par conséquent, les dérogations provisoires aux obligations édictées par les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme dans des situations d'urgence d'ordre public pourraient être plus adéquatement considérées comme des limitations extraordinaires de l'exercice ou de la jouissance des droits de l'homme, par opposition aux limitations ordinaires qui peuvent, dans certains cas être imposées de manière permanente en

temps normal. Le terme de « limitations extraordinaires », est révélateur, en d'autres mots, de la nature juridique réelle des *dérogations* aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme, en ce qu'il indique le haut degré de proximité entre limitations ordinaires et extraordinaires. Plutôt que de constituer deux catégories de limitations, elles forment en fait un *continuum juridique*, mis en évidence par le fait que c'est seulement quand les limitations ordinaires ou les restrictions aux droits de l'homme se sont révélées être manifestement insuffisantes pour maintenir la paix et l'ordre, que les restrictions extraordinaires peuvent, sous certaines strictes conditions, être appliquées.<sup>47</sup>

En fin de compte, il était devenu évident qu'une fois que l'idée d'incorporer une clause dérogatoire dans le Pacte était acceptée – et, comme cela a été partiellement démontré plus haut, elle ne le serait qu'après qu'un certain nombre de garde fous destinés à empêcher que des abus ne soient commis aient été incorporés – ladite clause serait considérée comme un élément essentiel dans le dispositif de prévention de restrictions injustifiées à l'exercice des droits de l'homme par des régimes dictatoriaux ou autres. En particulier, la spécification que l'urgence d'ordre public doit être d'une gravité de nature à menacer

46 Voir *mutatis mutandis*, *Inter-American Court of Human Rights, Habeas Corpus in Emergency Situations (Arts. 27(2), 25(1) and 7(6) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-8/87, Series A, No 8*, paragraphe 21, p 38 à p 39 (ainsi référencé ci après : *I-A Court H.R., Advisory Opinion OC-8/87, Series A, No. 8*).

47 Se référer à la position particulièrement claire sur le principe d'interprétation par la Commission européenne des droits de l'homme, *Greek Case*, 12 *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, p. 72, para. 153.

l'existence de la nation, était la conséquence de la crainte – mise en avant constamment – que les dérogations pourraient être invoquées lors de situations où elles ne seraient pas nécessaires, et pour des raisons qui n'auraient rien à voir avec la protection des droits fondamentaux de la personne humaine. Il peut donc être dit que, si une situation de crise ne menace pas les droits fondamentaux des peuples constituant une nation, les Etats parties ne seraient pas autorisés à agir sous l'Art. 4 du Pacte, car toute action décidée en vertu de cet Article doit avoir pour finalité de défendre ou de restaurer l'ordre constitutionnel et démocratique au sein duquel les peuples sont effectivement habilités de jouir effectivement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Même si la notion de société démocratique n'est pas expressément mentionnée dans l'Art. 4, il découle d'une interprétation de la clause comme faisant partie d'un ensemble juridique plus large, que cette notion essentielle doit être considérée comme faisant partie intégrante du Pacte dans son entier. Ainsi, le Pacte – tout entier – conditionne l'interprétation de la clause déroga-

48

Ayant ainsi déterminé le *ratio legis* à l'origine de la clause dérogatoire contenue dans l'Article 4 du Pacte, un *ratio legis* que l'on peut considérer comme étant comparable à celui de l'Art. 27 de la Convention américaine et celui de l'Art. 15 de la Convention européenne, il convient d'examiner la nature réelle du lien entre les droits dits non-dérogeables et ceux auxquels l'on peut déroger.

### Le lien entre les droits non-dérogeables et ceux qui le sont

Il a été jugé, en ce qui concerne l'Art. 4 du Pacte, que « seul le noyau dur des droits humains fondamentaux reste garanti » dans des situations de conflits armés et que, par conséquent, la « contribution spécifique des instruments relatifs aux droits de l'homme au contenu du droit humanitaire n'est ... pas très significative »<sup>49</sup>. Cependant, de réduire le rôle des droits de l'homme à un strict minimum en situation de crise est contraire à la fois au texte de la clause dérogatoire cité en référence ci-dessus, les intentions des auteurs de l'Art. 4 du projet de Pacte, et

48 Sur le rôle joué par la notion d'exercice efficace de la démocratie représentative concernant la suspension des garanties sous l'Art. 27 de la Convention américaine des droits de l'homme, voir *I-A Court H.R., Advisory Opinion OC-8/87, Series A, No 8*, para. 20, et la notion d'une société démocratique en général sous le Pacte international et les Conventions américaine et européenne, voir Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, Chapter 3, p. 123 et suivantes.

49 Voir Abi-Saab Rosemary, « Humanitarian Law and Internal Conflicts : The Evolution of Legal Concern », dans *Humanitarian Law of Armed Conflicts Challenges Ahead – Essays in Honour of Fris Kalshoven*, ed. by Astrid J.M. Delissen and Gerard J. Tanja, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1991 (cité en référence dans ce document sous Abi-Saab, « Humanitarian Law and Internal Conflicts »), p. 209 à p. 222.

les vues exprimées par les organes internationaux de contrôle. *De telles conceptions erronées peuvent miner le rôle du droit international relatif aux droits de l'homme dans des situations d'urgence publique et doivent être évitées.*

Il est donc nécessaire en premier lieu d'examiner en premier lieu le concept des droits auxquels on ne peut déroger, parce que la nature, en apparence simple, de cette notion est en contradiction avec à la fois des complexités factuelles et juridiques.

Au niveau factuel, en premier lieu, il faut cependant, et à contrecœur, bien admettre que, malgré l'importance attachée par le droit international à certains droits fondamentaux, comme le droit à la vie, le droit à ne pas être soumis à la torture, à l'esclavage ou à la servitude ; ces droits sont précisément ceux qui sont le plus souvent violés dans des situations d'urgence *de facto* et *de jure*. Si l'on considère ces droits, entre autres droits, le degré de respect réel du droit international est donc inversement proportionnel à la nature péremptoire des normes juridiques en question. Cette situation ne peut être attribuée à un manque de clarté desdites normes, mais plutôt, comme dans beaucoup de cas à la cruelle réticence et quelquefois aussi à l'inaptitude, de la part des gouvernements à accomplir leurs obligations juridiques internationales. L'intention des auteurs du projet d'Art. 4 du

PIDCP, selon laquelle au moins certains droits fondamentaux de l'homme devaient être protégés effectivement en tout temps n'a, par conséquent, pas été suivie d'effet.

En second lieu, au niveau théorique, et comme cela a été indiqué plus haut, un grave malentendu semble subsister en ce qui concerne l'interprétation des diverses clauses déroatoires que comportent certains articles des Conventions américaine et européenne, en ce qu'il est cru que seul le noyau dur des droits auxquels on ne peut déroger nécessite d'être respecté dans des situations d'urgence publique.

### Terminologie inadéquate

Comme on l'a déjà démontré, ni les articles de dérogation eux-mêmes, ni les travaux préparatoires, ne fournissent la base d'un raisonnement *a contrario* que seuls les droits énumérés dans les clauses non-dérogeables devraient être garantis lors de conflits armés ou d'autres situations de crise – à l'exclusion des autres droits. Quoi qu'il en soit, ce genre de malentendu peut être entretenu par des termes malheureux utilisés dans la doctrine décrivant les droits non-dérogeables, que l'on dit « inaliénables » ou « intangibles », ou comme les droits constituant le « noyau dur »<sup>50</sup> ou le « noyau

---

50 Abi-Saab, « Humanitarian Law and Internal Conflicts », p. 209 à p. 222.

intangible »<sup>51</sup> des droits de l'homme, etc. Ces termes, en fait, tendent à créer une confusion qui peut, en fait, provoquer une confusion aux conséquences opposées à celles qui sont recherchées en ce qui concerne l'interprétation des textes relatifs aux droits de l'homme, et donc également pour ce qui est de l'application effective de ce droit.

En ce qui concerne le terme d'« inaliénable », au niveau universel, il s'applique, *au minimum*, à tous les droits reconnus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme. Cette conclusion est basée sur les paragraphes préambulaires de la Déclaration et des deux pactes, qui dans un langage identique, se réfèrent à « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables » comme « le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ».

Alors que le terme « inaliénable » ne figure pas dans la Convention européenne des droits de l'homme, les États parties à la Convention américaine des droits de l'homme reconnaissent, dans le second paragraphe

préambulaire, que les droits fondamentaux de l'homme ne dérivent pas de la nationalité mais sont inhérents à la personne humaine. Aussi, les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples reconnaissent, dans le cinquième paragraphe préambulaire, « que [...] les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine ». Bien que les textes américains et africains diffèrent en cela de ceux contenus dans la DUDH et les deux pactes, la signification en est la même, car les droits concernés sont inhérents à la personne humaine du fait même de la nature spécifique et exceptionnelle des femmes et des hommes. De ce fait, les droits sont aussi inaliénables et, en effet, puisque les droits sont inaliénables à la personne humaine ils ne peuvent, en principe, ni être rendus, ni être retirés<sup>52</sup> ni être transférés à personne d'autre<sup>53</sup>. Ainsi, la présente conclusion ne concerne pas seulement les droits qui ne peuvent *expressis verbis* jamais subir de dérogation, mais aussi les autres droits qui sont *reconnus, mais non garantis par* le droit international relatif aux droits de l'homme. Cette perspective est soutenue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui a arrêté en des termes non équivoques que

51 Comme pour l'utilisation des termes « noyau intangible », voir les contributions variées dans *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Actes du VII<sup>e</sup> Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme, ed. par Patrice Meyer-Bisch, Fribourg, Editions universitaires, Fribourg, Suisse, 1991.

52 Voir *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Oxford, Oxford University Press, 1989, 4<sup>th</sup> ed, p. 627.

53 Voir *The Concise Oxford Dictionary*, Oxford, Clarendon Press, 1990, 8<sup>e</sup> ed. p. 595. – Cependant, dans certaines circonstances, une personne peut être autorisée à renoncer à certains aspects de l'exercice des droits, comme le droit à un jugement équitable, du moment que cela est à l'avantage de la personne concernée et qu'il n'y ait pas de contrainte, voir par ex., Cour européenne des droits de l'homme, *Arrêt Deweer* du 27 février 1980, Séries A, No. 35, pp. 24-29, paras. 48-54.

l'Art. 27 de la Convention américaine ne traitait pas de la suspension des *droits* en tant que tels, « car les droits protégés... sont inhérents à l'homme »<sup>54</sup>. Par conséquent, « ce qui peut seulement être suspendu ou limité est leur exercice plein et entier ».<sup>55</sup> Il s'ensuit donc clairement qu'il est incorrect de réserver le terme d'« inaliénable » pour des droits qui ne peuvent pas être suspendus en temps de crise<sup>56</sup>.

Réserver le terme « intangible » aux seuls droits non-dérogeables est erroné pour précisément les mêmes raisons. De plus ce terme n'est présent dans aucun des textes mentionnés plus haut. Enfin, cela reviendrait à véhiculer *a contrario* l'idée selon laquelle certains droits peuvent en fait être touchés lors de situations d'urgence. Mais, comme cela a déjà été dit, les droits forment une partie inhérente de la personne humaine, qui ne peut, en aucune circonstance, être juridiquement privée de leur substance.

Qu'en est-il alors de ce « noyau dur » ou « noyau intangible » ? Ces expressions sont également vagues et inadéquates lorsqu'il s'agit de décrire

correctement la différence juridique et les liens intrinsèques qui existent entre les droits auxquels on peut ou non déroger du fait qu'il n'y a pas, pour chaque événement, un concept sous-jacent tel que le noyau « doux » ou noyau « tangible ».

Il est évident qu'en attribuant aux droits auxquels on ne peut déroger des épithètes fausses ou inadéquates, on encourt un risque sérieux d'attribuer une importance trop grande à ces derniers au détriment des droits dont la jouissance peut en principe et dans certaines limites être restreinte dans des situations d'urgence publique. Strictement parlant, il serait même faux de parler de droits auxquels on peut déroger ; ces termes ne sont, en aucun cas présents dans l'Art. 4 de la Convention ou les arts. 27 et 15 des Conventions américaines et européennes respectivement, qui ne prévoient que des dérogations à des « obligations » juridiques contractées en vertu de ces traités. La distinction entre les droits auxquels on peut ou non déroger est de cette façon utilisée dans ce contexte pour de pures raisons de convenance.

---

54 Cour inter-américaine des droits de l'homme., *Advisory Opinion OC-8/87*, Series A, N° 8 pp. 36, para 18 à p.37.

55 *Ibid.*, loc. cit. ;

56 Cela a cependant été fait par Me. N. Questiaux dans son *Etude sur les implications pour les droits de l'homme des développements récents relatifs aux situations connues sous le terme d'états d'urgence*, U.N. doc. E/CN.4/Sub.2/1982/15. Le titre de la partie pertinente de son étude se réfère au « Principe d'inaliénabilité de certains droits fondamentaux » (p 18), bien que, comme cela a été démontré, *tous* les droits pertinents reconnus par le droit international sont inaliénables, parce qu'inhérents à la personne humaine. M. L. Despouy, le rapporteur spécial actuel sur la question des droits de l'homme dans les situations d'états d'exception a continué à utiliser le terme d'« inaliénable » dans le même sens limité; voir par ex., son *Eighth Annual Report and List of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency*, U.N.docE/CN.4/Sub.2/1995/20, pp.9 - 11.

## Interdépendance intrinsèque des droits

La distinction plutôt inappropriée entre les droits auxquels on peut déroger ou non dissimule une complexité juridique de plus, celle relative à l'*interdépendance intrinsèque* des droits. Cette interdépendance a peut être jusqu'à présent été plus apparente dans les opinions données par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, mais elle semble également de plus en plus apparente au vu de travail du Comité des droits de l'homme. Dans ce contexte particulier, il ne sera cependant possible que de considérer brièvement cette intéressante question juridique.

L'Art. 27(2) de la Convention américaine a sans nul doute facilité le travail des organes interaméricains parce qu'il protège également, de manière non-dérogeable, « les garanties juridiques essentielles à la protection de tels droits », c'est-à-dire les droits décrits comme non dérogeables dans ce paragraphe. Sur la base de cette clause, la Cour interaméricaine a statué que la détermination de quels remèdes juridiques peuvent être considérés comme « essentiels » dans le contexte de l'Art. 27(2) dépendra en fait du droit en question, mais ils seront dans tous les cas « ceux qui d'ordinaire devront effectivement garantir le plein exercice des droits et des libertés protégées par cette clause

et dont le déni ou la restriction menacent la pleine jouissance »<sup>57</sup>. Le concept implique néanmoins « la participation active d'une entité juridique impartiale ayant le pouvoir de considérer la légalité des mesures adoptées lors d'un état d'urgence »<sup>58</sup>. La Cour a conclu, par conséquent, que le droit à l'*amparo* garanti par l'Art. 25 (1) de la Convention, de même que le droit à l'*habeas corpus*, contenu dans l'Art. 7(6) du même instrument, représentaient des remèdes qui devraient de tout temps être garantis et qu'ils constitueraient des droits auxquels on ne pouvait déroger. Il est essentiel de remarquer, de plus, que la Cour interaméricaine a déclaré en ce qui concerne l'Art. 27 de la Convention américaine, qu'il contenait l'« exigence d'ordre général que dans toute situation d'état d'urgence il y ait des moyens appropriés de contrôle des mesures prises de manière à ce qu'elles soient proportionnelles aux nécessités et qu'elles n'excèdent pas les strictes limitations imposées par la Convention ou découlant d'elle ».<sup>59</sup> Cela signifie en fait également que les Etats parties doivent assumer, comme il est stipulé dans l'Art. 1(1) de la Convention, de « respecter » et d'« assurer » le plein exercice des droits de l'homme même lors de situations exceptionnelles.

En vertu de la Convention américaine, il est donc établi que les remèdes juridiques doivent toujours être mis à la

57 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Advisory Opinion OC- 8/87*, Series A, No.8, pp. 41-42, paras. 28-29.

58 *Ibid.*, p.42, para 30.

disposition de ceux qui ont le besoin de revendiquer leurs droits non-dérogeables, ce qui signifie qu'une magistrature indépendante et impartiale doit aussi jouir de la possibilité de fonctionner efficacement en tout temps. Alors que la Cour n'a pas encore expliqué quelles mesures de contrôle devraient être mises à disposition de manière à examiner la légalité des mesures dérogatoires prises sous l'Art. 27 (1), de telles mesures devraient être, au minimum, clairement indépendantes, impartiales et efficaces, de même que capables de fournir une procédure juridique équitable.

Le Comité des droits de l'homme, quant à lui, a abouti à la conclusion à plusieurs reprises qu'il y avait eu violation de l'Art. 6 de la Convention lorsque la peine capitale avait été prononcée à la suite de procès qui n'avaient pas été conformes aux normes édictées par l'Art. 14 du Pacte.<sup>60</sup> Alors que de telles conclusions sont également renforcées par les exigences contenues dans l'Art. 6 (2) selon lesquelles la peine capitale ne peut être imposée « en contradiction avec les dispositions du présent Pacte », elles illustrent le fait que les droits auxquels on peut ou non déroger sont intrinsèquement liés et qu'il

est juridiquement impossible de traiter de la jouissance des droits, indépendamment de leur contexte juridique tout entier. Un des aspects récurrents des diverses vues exprimées par le Comité concernant l'imposition de la peine capitale sous l'Art. 6 – lu conjointement avec l'Art. 14 du Pacte – est par conséquent, qu'une magistrature indépendante et impartiale doit, en tout temps, être disponible afin de rendre une justice équitable même lorsque des civils sont accusés de conduite criminelle lors de situations d'urgence publique.

Le fait que la question de la non-dérogeabilité ne puisse être déterminée sous le Pacte qu'en se référant exclusivement aux termes de l'Art. 4 (2), a encore été souligné dans le récent commentaire du Comité concernant la proposition de la Sous commission des Nations Unies sur la prévention de la discrimination et la protection des minorités d'élaborer un troisième protocole facultatif au Pacte dans le but de renforcer le droit à un procès équitable<sup>61</sup>. En réponse à cette proposition, le Comité nota que l'objectif visé était d'ajouter l'Art. 9 (3) et (4) de même que l'Art. 14, à la liste des dispositions auxquelles il ne pouvait être dérogé en vertu de l'Art. 4 (2) du

---

59 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Judicial Guarantees in States of Emergency* (Arts. 27(2), 25 and 8 American Convention on Human Rights, *Advisory Opinion OC-9/87*, Series A, No.9, p. 31, para. 21.

60 Voir par ex : *Communication No. 349/1989, C. Wright v Jamaica* (views adopted on 27 July 1992 at the 45th session, G.A.O.R., A/47/40, Report HRC, p.308 à p.316, para 8.7 ; *Communication No. 250/1987, C.REID v. Jamaica* (views adopted on 20 July 1990 at the 39th session), G.A.O.R., A/45/40 (II), Report HRC, p.85 at p.92, para.11.5 and *Communication No16/1977 D.Monguya Mbenge v. Zaïre* (views adopted on 25 March 1983), G.A.O.R., A/38/40, Report HRC, p.134 à p.140, para. 21.

61 Voir la Résolution 1993/26 dans le document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1993/45, *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-Fifth Session 1993*, p. 65.

Pacte.<sup>62</sup> Le Comité, cependant, ne voyait pas la nécessité d'un tel protocole, du fait qu'il était satisfait que « les Etats parties avaient généralement compris que les droits à l'*habeas corpus* et à l'*amparo* ne devaient pas être limités pendant des situations d'urgence ». <sup>63</sup> Mais plus important encore, est que le Comité était d'avis « que les remèdes contenus dans l'Article 9, paragraphes 3 et 4, lus conjointement avec l'Article 2 étaient inhérents au Pacte dans sa totalité ». <sup>64</sup> Le Comité pensait, par conséquent, qu'un tel protocole comportait le risque que les Etats parties pourraient se sentir libres de déroger aux dispositions de l'Article 9 ... dans des situations d'urgence au cas où ils ne ratifiaient pas le protocole facultatif proposé. <sup>65</sup> En d'autres termes, le protocole pourrait avoir l'effet indésirable de diminuer la protection de personnes détenues lors de situations d'état d'urgence. <sup>66</sup>

Cette réponse intéressante concernant l'initiative de la Sous commission montre que, de l'opinion du Comité, les dispositions de l'Art. 9 (3) et (4), qui fournissent l'essentiel des garanties judiciaires aux individus privés de leur liberté, ne peuvent en fait être soumises à dérogation, malgré le fait qu'elles ne soient pas contenues dans l'Art. 4 (2) du Pacte. Cette même conclusion semble également être

appuyée par les dispositions de l'Art. 2 du Pacte, concernant les obligations juridiques des Etats parties dans le cadre du Pacte. Le fait que le champ de la non-dérogeabilité dépende aussi de quelles obligations peuvent être considérées comme *inhérentes* au Pacte constitue, certainement, une question qui devient particulièrement pertinente au regard de la disponibilité de remèdes efficaces aux violations alléguées des droits de l'homme. Ce développement juridique signifie que l'interprétation du Pacte rejoint celle qui est appliquée dans le cadre de la Convention américaine des droits de l'homme.

Du moment que les droits non-dérogeables cités dans l'Art. 4(2) du Pacte et les arts. 27 (2) et 15 (2) des Conventions américaine et européenne respectivement ne peuvent être séparés de leur contexte juridique plus large servant d'instrument à l'efficacité de leur mise en œuvre, il s'ensuit qu'aucune déclaration sur lesdites normes humanitaires minimales ne pourrait être envisagée sur la base exclusive des droits expressément cités à l'intérieur<sup>67</sup>. Toute solution semblable résulterait à n'en point douter à l'affaiblissement plutôt qu'au renforcement de la protection de l'être humain dans des situations de crise.

62 G.A.O.R., (A/49/40 (I)), Report HRC, p.4, para. 23.

63 *Ibid.*, loc.cit.

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*

66 *Ibid.*, pp. 4-5, para 23. Voir aussi la réitération de ces vues par le Comité, in G.A.O.R., A/50/40 (I), Report HRC, pp. 14-15, paras. 32-34.

67 Voir cependant la suggestion à cet effet par Brett Rachel, dans son Paper for the Workshop on « Minimum Humanitarian Standard », soumis au nom de la représentation des quakers à l'Office des Nations Unies, Genève, p.7.

## De l'utilité d'une Déclaration relative aux normes humanitaires minimales

La proposition d'une nouvelle Déclaration relative aux normes minimales dans le domaine humanitaire surprend à beaucoup d'égards du fait de son manque de logique. Alors que la critique est lancée à propos de l'efficacité du présent droit humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme dans des situations de troubles internes, il est proposé de remédier aux imperfections de ces branches du droit par une simple déclaration, qui clairement ne peut qu'avoir un impact moral ou politique. En l'absence de caractère contraignant et sans d'efficaces mécanismes de contrôle, la nécessité d'une telle déclaration pourrait s'avérer douteuse. Le temps, l'énergie, l'expertise et l'argent qui seraient requis dans le but d'élaborer de telles normes seraient sans nul doute mieux investis pour soutenir les normes déjà existantes de manière à en améliorer la mise en œuvre. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de raison que les gouvernements du monde fussent éprouver un penchant particulier pour des normes minimales dans le domaine humanitaire alors qu'ils ne sont déjà pas vraiment enclins à respecter leurs obligations juridiques existantes, en particulier les Conventions de Genève de 1949, les deux protocoles additionnels de 1977,

et le droit international relatif aux droits de l'homme.

### La tendance à la baisse des normes

Un exemple récent qui illustre les dangers inhérents à l'élaboration de nouvelles normes juridiques, de même que les dangers de ne pas les voir appliqués, est le Document de la réunion de Moscou sur la Dimension humaine de la CSCE.<sup>68</sup> Dans le paragraphe (28.1) de ce Document il est stipulé, en ce qui concerne l'usage de la force dans des situations d'urgence publique, que dès lors que le recours à la force ne peut être évité, son usage doit être *raisonnable et limité, autant que possible*.<sup>69</sup> Cette phrase ne peut avoir pour conséquence que de provoquer l'abaissement du niveau de protection du droit à la vie, comparé entre autre au texte non-dérogeable de l'Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, où l'usage de la force dans des situations d'autodéfense, par exemple doit correspondre à un critère d'absolue nécessité. Ghebali considère que le texte de Moscou, qui avait été suggéré par l'ex-URSS, constitue une « innovation »<sup>70</sup> Cependant, comme on le voit, l'innovation est plutôt négative, à partir du moment où elle risque d'abaisser la protection du droit à la vie auquel on ne peut déroger, comparé à la stricte obligation juridique que la

68 Pour le texte de cet amendement, voir 30 *I.L.M.* (1991), pp. 1671-1691.

69 *Ibid.*, p. 1683.

70 Ghebali Victor-Yves, « The Human Dimension Regime on States of Public Emergency », *Bulletin of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights*, Vol. 4, No.1, 1995/1996, p32 à p. 34.

plupart des Etats membres de l'OSCE ont contracté en vertu de l'Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans tous les cas, la mise en œuvre de la protection du droit fondamental à la vie, même à un niveau modeste de protection tel qu'il est défini dans le Document de Moscou, reste inefficace. Cela a été démontré pendant la guerre de Tchétchénie, lorsque les troupes russes ont eu recours à un usage incontrôlé de la force qui a causé la perte inutile de milliers de vies.

Alors que le Document de Moscou offre une illustration utile du risque qu'il y a d'élaborer de nouvelles normes ou de redéfinir celles qui existent déjà, il rappelle aussi que les gouvernements ne cultivent pas nécessairement l'intention de strictement les respecter quant bien même ces normes inédites seraient quelquefois bien moins élevées. Et ceci même s'ils ont pris une part active à leur élaboration, comme ce fut le cas de l'ex-URSS dans le cas du *document* mentionné plus haut.

Un abaissement sensible du niveau de protection du droit à la vie peut être noté dans l'Art. 2 (4) de la Convention des droits de l'homme de la Communauté des Etats indépendants, où il est stipulé que la privation « de la vie ne sera pas considérée comme une violation des dispositions du présent article si elle résulte du seul

usage de la force dans des cas d'extrême nécessité et de nécessaire défense conformément aux dispositions de la *législation nationale* ». Comme cela a été noté par Frowein, la règle de l'autodéfense, est ici, encore « plus faible » que dans l'Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, du fait qu'il y a « une pleine référence aux dispositions législatives nationales »<sup>71</sup>. L'ancien membre de la Commission européenne des droits de l'homme est d'avis que cette disposition « sera interprétée dans le sens voulu par la législation nationale » et que, par conséquent, « l'on attribue ainsi à la législation nationale un champ plus large d'action pour limiter le droit à la vie » dans la Convention de la CEI, comparé à ce qui est prévu dans la Convention européenne.<sup>72</sup>

La tendance dans certains textes politiques et juridiques à affaiblir la protection du droit à la vie fait naître une préoccupation profonde, d'une pertinence particulière au vu des tentatives de la part des pays nordiques d'élaborer une nouvelle Déclaration relative aux normes humanitaires minimales. Les exemples mentionnés plus haut montrent que, à moins d'être rédigée avec un soin tout particulier, cette Déclaration pourrait, involontairement, aboutir à la baisse des normes juridiques fondamentales concernant les situations de crise, plutôt qu'à leur renforcement. De fait, comme il va être démontré, la Déclaration de

71 Voir Conseil de l'Europe doc. SG/INF (95) 17 *Analyses of the legal Implications for States that Intend to Ratify both the European Convention on Human Rights and its Protocols and the Convention on Human Rights of the Commonwealth of Independent States (CIS)*, préparé par A.A. Cançado Trinidad et J.A. Frowein, voir p. 38 de la préparation par Frowein.

72 *Ibid*, loc. cit.

Turku de 1990, modifiée en 1994, fournit une preuve de plus de ce danger.

Alors que certains articles de cette Déclaration réglementent le droit au respect de la personne, en incluant, bien sûr, le droit à la vie, quelques-unes des dispositions font naître de nouvelles préoccupations. Par exemple, l'Art. 5 (2) stipule que chaque fois que « l'usage de la force est inévitable, il devrait être proportionnel à la gravité du délit, de la situation, ou de l'objectif à atteindre ». Il s'agit là de termes immodérément vastes, qui proviennent sans nul doute du fait que la Déclaration est un mélange de principes tirés à la fois du droit humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. On note en particulier, que cette disposition n'identifie nullement les objectifs pouvant justifier un recours à la force, ni ne se réfère au principe d'absolue nécessité comme le fait, par exemple, l'Art. 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son important travail sur le droit à la vie, le Comité des droits de l'homme a insisté que ce droit suprême « ne devait pas être étroitement interprété »<sup>73</sup>. Le Comité soutient, par exemple, que le droit national « doit strictement contrôler et limiter les circonstances dans lesquelles une personne peut être privée de sa vie par les forces de sécurité de l'Etat ».<sup>74</sup> Les préoccupations des membres du Comité concernant l'usage excessif de la force par les forces de police et de

sécurité de même que les exécutions arbitraires et extrajudiciaires sont reflétées également dans les questions présentées aux Etats parties sous l'Art. 6, suite à la distribution de leurs rapports périodiques.

En s'engageant dans une tâche aussi complexe que celle d'élaborer des normes minimales applicables à tous en cas de troubles internes, il ne fait aucun doute que la définition des situations dans lesquelles les gouvernements, les groupes d'opposition ou même les individus peuvent avoir recours justifié à la violence, est une chose pratiquement impossible. Quoi qu'il en soit, en ne se référant à *aucun* critère légitime relatif à l'usage de la violence dans l'Art. 5 (2), la protection du droit à la vie garantie par cet article peut, dans le meilleur des cas, être considéré comme faible. Cette situation n'est pas rendue meilleure par l'Art. 6, qui stipule que les « actes ou les menaces de violence dont l'intention première et les effets prévisibles sont de répandre la terreur au sein de la population sont interdits ». Qu'en est-il si le propos de tels actes ou de telles menaces serait tout simplement, disons, épiphénoménal ou fortuit ? Et qui proposerait une qualification pour ce qui est des groupes d'opposition ou des individus ; car il convient de noter que la Déclaration est destinée à être appliquée non seulement par les autorités gouvernementales, mais également par les groupes d'opposition et les individus.

---

73 Voir le Commentaire général 6 (16) sur l'Art. 6 du Pacte dans doc. des Nations Unies G.A.O.R., A/37/40, Report HRC, p 93, para. 1.

74 *Ibid.*, p.93, para.3.

Ce ne sont là que quelques unes des graves questions qui surgissent par rapport à l'interprétation du recours à la force contenu dans la Déclaration de Turku. Elles ne sont pas clarifiées du fait que l'Art. 8 traite également du droit à la vie et que son paragraphe premier ait été textuellement repris de l'Art. 6 (1) du PIDCP. A nouveau, cette complexité juridique et cette confusion surgissent du fait que la Déclaration tente de couvrir à la fois les principes du droit humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. En mélangeant les règles du droit humanitaire destinées uniquement à apaiser la souffrance de la personne humaine, et le droit international relatif aux droits de l'homme, dont le propos est de faire respecter les droits des femmes et des hommes, le risque encouru est que la protection juridique des individus puisse être diminuée plutôt que renforcée dans des situations de troubles internes. Ce résultat doit être évité.

L'un des autres aspects frappants de la Déclaration de Turku est que, malgré le fait qu'elle établisse que toutes les personnes « ont le droit au respect de leur personne, honneur et convictions, liberté de penser, conscience et pratiques religieuses » (Art. 3 (1)), elle omet certains droits essentiels comme la liberté d'expression, la liberté de l'information de même que les libertés d'assemblée ou d'association. Il est vrai que ces derniers droits peuvent cependant, et jusqu'à un certain point, être sujets à des dérogations sous le droit relatif aux droits de l'homme, du moment qu'elle se conforme strictement aux exigences requises par la situation. Néanmoins,

en ne les incorporant pas à l'intérieur d'un texte juridique destiné à être appliqué en cas de désordres internes, les auteurs donnent l'impression d'avoir ignoré le problème fondamental inhérent à tout trouble d'ordre interne. *Le problème est que beaucoup de ces troubles internes sont provoqués par une application trop restreinte des normes humanitaires, plutôt que le contraire.* Les exécutions sommaires, les disparitions involontaires, les détentions arbitraires et d'autres formes de violations des droits de l'homme trouvent tous ainsi leur origine dans le non-respect des vues exprimées par voie écrite ou orale, ou par le biais d'activités politiques, culturelles ou syndicales. Il est extrêmement important, dans des situations conflictuelles, de maintenir ouverts les moyens de communication entre opposants de manière à permettre une résolution du conflit qui puisse être fondée sur respect des droits pour tous. Les auteurs du projet de Déclaration universelle des droits de l'homme étaient conscients du lien intrinsèque existant entre les droits reconnus dans ce texte. Leur travail est le résultat d'une approche savamment dosée entre les droits et les devoirs de l'individu et les devoirs de l'Etat. Une attention toute particulière est donc recommandée en ce qui concerne la rédaction de nouvelles normes qui auraient le potentiel de compromettre le résultat des efforts sans précédent qui ont été consentis dans le passé.

Il est certain que ceux qui soutiennent l'idée d'une Déclaration relative aux normes humanitaires minimales soutiennent qu'elle ne serait pas interprétée dans le sens d'un affaiblissement des

normes déjà existantes en droit international humanitaire et en droit international relatif aux droits de l'homme.<sup>75</sup> Cependant, même s'il est possible d'éviter cela *stricto jure*, il y a un risque considérable que cela ne soit pas *de facto* possible. Les gouvernements et les groupes d'opposition pourraient être plus enclins à prendre pour cadre de référence une déclaration non-contraignante que des textes juridiques plus complexes mais aussi beaucoup plus contraignants. Une telle déclaration pourrait aussi, lentement mais sûrement miner le travail effectué dans des situations de troubles internes par les organes oeuvrant dans le domaine des droits de l'homme déjà existants, tels que les commissions et cours européenne et américaine, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Ces organes traitent fréquemment de troubles internes, et leur expérience dans ce champ d'action important voit son importance s'accroître. Il est donc surprenant que, malgré l'éclairage qu'elles apportent à ces problèmes, ces importantes institutions de surveillance n'aient pas été invitées à participer à l'Atelier du Cap.

On doit finalement se demander si, comme cela a été argué par M. Yves Sandoz du CICR, une déclaration rédigée en termes relativement simples pourrait être d'intérêt en tant que

« véhicule efficace pour la dissémination des principes fondamentaux communs au droit international humanitaire et droit international relatif aux droits de l'homme ».<sup>76</sup> Cette vue semble en fait contraster avec l'opinion exprimée par M. Sandoz lui-même, de même que par le Président du CICR, M. Cornelio Sommaruga, au cours d'un symposium tenu à Genève en octobre 1995. Tous deux déclarèrent, en des termes clairs, que, plutôt que d'élaborer de nouvelles normes, des efforts devaient à présent être consacrés à trouver des moyens plus efficaces pour renforcer les normes déjà existantes<sup>77</sup>. Dans tous les cas, l'argument selon lequel une Déclaration pourrait être utile en tant qu'outil éducationnel n'est pas convaincant. Si un matériel destiné à l'éducation des gouvernements ou des groupes d'opposition s'avère être nécessaire, il pourrait très aisément être rédigé en termes simplifiés sur la base des textes juridiques déjà existants, sans avoir à investir de nouveaux efforts dans l'élaboration d'une nouvelle Déclaration dont la valeur juridique serait douteuse. De plus, une nouvelle Déclaration, qui pourrait ne pas offrir de garanties suffisantes à la protection de l'individu, risquerait d'affaiblir le niveau de protection qui est généralement requis en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme.

75 Voir Arts. 1(2) et 20 de la Déclaration et Eide, « The need for a Declaration », p. 8.

76 Discours donné par le Directeur Yves Sandoz du CICR à l'Atelier du Cap, p. 3.

77 Voir Sommaruga Cornelio, *Allocution d'ouverture*, p.3 de la version non publiée du discours et Sandoz Yves, *Rapport introductif*, p. 13 de la version non publiée du rapport. Les deux contributions ont été soumises à l'occasion du Symposium international à l'occasion du cinquantième anniversaire des Nations Unies : *The United Nations and International Humanitarian Law*, tenu à Genève, 19-20 Octobre 1995.

## La responsabilité juridique pour les violations du droit

L'une des intentions inhérentes à la proposition de Déclaration relative aux normes humanitaires minimales est qu'il faudrait étendre le champ d'application du droit afin de le rendre applicable à tous les participants aux conflits, y compris aux entités non-gouvernementales,<sup>78</sup> bien que leur responsabilité juridique ne devait être accompagnée d'aucune reconnaissance d'un statut particulier.<sup>79</sup> En raison de leur complexité, les questions relatives aux responsabilités juridiques en cas de violation du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme ne peuvent dans ce contexte qu'être brièvement explorées.

Il est admis que l'importante question de la responsabilité juridique n'a pas encore reçu de réponse satisfaisante en droit international. Bien que les Conventions de Genève de 1949 et le premier Protocole additionnel de 1977 contiennent des dispositions concernant les sanctions prévues en cas d'infraction grave, et le devoir de prendre des mesures nécessaires à la suppression de toutes les autres infractions à ces traités, il convient de noter que ces dispositions sont limitées aux conflits armés à caractère international, et qu'aucune disposition corres-

pondante ne se trouve, ni dans l'Art. 3 commun, ni dans le Second Protocole additionnel de 1977, qui réglementent la conduite à suivre en cas de conflit armé à caractère non-international.<sup>80</sup> Il est vrai que, sous le droit international relatif aux droits de l'homme, les gouvernements, et non pas les individus sont juridiquement responsables, un fait qui a été critiqué par les organisateurs de l'Atelier du Cap<sup>81</sup>. Quoi qu'il en soit, il s'agit, à nouveau, d'une conséquence assez logique du fait que certains des principaux traités relatifs aux droits de l'homme aient été rédigés après la Seconde Guerre mondiale, lorsque toute l'attention était alors focalisée sur les actions illégitimes et illégales des Etats. Malgré cela, les traités en question sont tout de même le fruit d'un équilibre entre intérêts généraux et individuels. Une expression de cet équilibre, sans lequel les droits de l'homme n'auraient aucune signification, est à chercher dans les diverses clauses – ordinaires et extraordinaires – selon lesquelles les droits des individus doivent être mesurés à l'aune du droit d'autrui de jouir des mêmes libertés. L'opinion était que toutes les violations des droits protégés par ces instruments devaient être sanctionnées et/ou remédiées par les Etats concernés dans le cadre du droit national. Malgré le grand nombre de conflits internes aux Etats auxquels le monde doit faire face, cette règle générale continue à avoir cours.

78 Voir EIDE, « The need for a Declaration », pp. 4.5 et *Issue Paper*, pp 4 et 9.

79 Voir *Issue Paper*, p. 4.

80 Voir arts. 49-51 de la Première Convention de Genève; arts. 50-52 de la Seconde Convention de Genève; arts 129-131 de la Troisième Convention de Genève; arts. 146-148 de la Quatrième Convention de Genève, et Arts. 85-91 du Premier Protocole additionnel de 1977.

81 *Issue Paper*, p. 8.

Cependant, à chaque fois que les gouvernements ne veulent pas agir, ou ne le peuvent pas parce qu'ils ne contrôlent plus une certaine portion de leur territoire, d'autres moyens de sanctionner pénalement les violations de droits de l'homme doivent être mis en place. Une attention toute particulière devrait être consacrée à ce propos. Par exemple, si les groupes d'opposition sont sollicités afin de sanctionner leurs propres membres pour violations des droits de l'homme ou du droit humanitaire, ils doivent aussi être sollicités dans le but d'administrer la justice en conformité avec les principes fondamentaux du droit international. Cependant, il est peu vraisemblable qu'ils puissent le faire. Un autre problème surgit du fait qu'il est parfois nécessaire de faire une distinction entre les groupes d'opposition et de savoir si leur lutte sert à poursuivre un but légitime. Que se passe-t-il si un groupe lutte contre un gouvernement autoritaire dans le but d'établir une démocratie constitutionnelle qui soit respectueuse des droits de l'homme ? Ou si, un groupe minoritaire agit simplement dans le but d'assurer que sa propre langue et culture soient reconnues et respectées par le gouvernement central ? Alors qu'un tel combat devrait indubitablement se conformer aux exigences fondamentales du droit humanitaire et des droits de l'homme, il convient de déterminer si les activités de groupes d'opposition pro-démocratiques doivent être traités de la même manière que les agissements de groupes visant à renverser une structure sociale et politique respectueuse des droits de l'homme dans le but d'asseoir une forme quelconque de dictature. En d'autres termes, la

répression des normes internationales humanitaires et relatives aux droits de l'homme ne devrait pas être élaborée de manière telle qu'elle puisse être utilisée par des gouvernements autoritaires dans le but de réprimer une opposition non désirée. A ce titre il est important de rappeler que le troisième paragraphe du préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame « Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression. » Il s'ensuit, que contrairement au droit humanitaire, le droit international relatif aux droits de l'homme est tout sauf neutre en ce qui concerne l'ordre constitutionnel interne d'un pays. Les gouvernements du monde portent encore la responsabilité primaire – et la possibilité – de créer les conditions nécessaires à une pleine et effective jouissance des droits et libertés de l'individu, et aucune action ne devrait être prise pour amoindrir cette responsabilité.

## **Conclusions et propositions pour l'avenir**

Une baisse sensible du nombre des violations des droits de l'homme pourrait très probablement être possible si les conditions suivantes étaient remplies; en particulier : 1) si tous les gouvernements prenaient des mesures efficaces pour mettre en œuvre leurs obligations déjà existantes, contractées en vertu du droit international

humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris par le biais d'actions concrètes visant à *prévenir, réprimer et remédier* les violations de ces branches du droit ; 2) alors que le succès des organes internationaux de surveillance est entièrement tributaire de l'acceptation et de la coopération des Etats, lesdits organes devraient tenter de nouveaux moyens pour rendre leur travail plus efficace ; ils devraient également adopter une approche stricte dans l'interprétation des clauses dérogatoires et harmoniser leur jurisprudence de manière à promouvoir la protection de l'individu en toutes circonstances, y compris en cas de troubles internes ; 3) si les systèmes de contrôle internationaux et nationaux échouent, un *Tribunal pénal international et permanent* devrait avoir la compétence d'agir rapidement afin de sanctionner les violations particulièrement graves des droits de la personne humaine.<sup>82</sup> La question de la création de ce tribunal offrira l'occasion de tester la volonté réelle des gouvernements du monde de promouvoir la protection de la personne humaine dans des situations de crise. En ce qui concerne cette question, il est intéressant de constater que, dans son projet de Code relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission du droit international a adopté une proposition qui vise implicitement à établir la responsabilité individuelle en cas d'agression, de génocide, de crimes contre

l'humanité et de crimes de guerre, tels qu'ils sont définis dans le projet de Code.<sup>83</sup>

Sur la base d'une recherche menée sur les dérogations aux obligations en matière de droits de l'homme, il peut être conclu plus spécifiquement que, si les clauses dérogatoires contenues dans le PIDCP et dans les Conventions américaine et européenne doivent jouer un rôle constructif en matière de protection de l'individu dans les situations de crise auxquelles de nombreux gouvernements doivent faire face actuellement, il est impératif que les Etats parties soient rendus sensibles au *ratio legis* de ces clauses, qui avaient été conçues pour servir d'instrument permettant aux gouvernements d'établir ou de défendre un ordre constitutionnel respectueux des droits de l'homme. Si l'intention originelle du concept de dérogation n'est pas compris et appliqué de manière consistante à la fois par les gouvernements et par les organes internationaux de surveillance, il existe un risque véritable de voir l'impact juridique positif de ces traités lentement mais sûrement miné. Accepter, comme certains auteurs semblent le faire, le recours abusif aux dérogations comme normal et justifiable en droit international relatif aux droits de l'homme, diminue ce même droit et contribue à miner son efficacité en situation de crise, contrairement aux intentions clairement affirmées des rédacteurs

82 Sur l'importance de la création d'un Tribunal pénal international, voir l'allocation faite à l'Atelier du Cap par M. Adama Dieng, Secrétaire-général de la Commission internationale de juristes.

83 Voir le document des Nations Unies A/CN.4/L.522, projet de l'Art.2, pp. 2-3 et les projets des arts. 15-18, pp. 6-10.

du projet. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU, ainsi que les autres organes internationaux et régionaux de surveillance, se doivent de toujours examiner le *but* même des dérogations concernées, avant de permettre aux Etats qui souhaitent déroger d'en bénéficier, même si le cadre est déjà strictement délimité.

En second lieu, les dérogations ne peuvent servir à compromettre la *substance* même des droits de l'homme, du fait que ces droits sont inhérents à l'individu. Le fait que l'on ne permette aux Etats d'imposer de telles limitations *extraordinaires* que dans un cadre strictement défini est intéressant dans la mesure où il exprime le point de vue selon lequel les situations de crise sont résolues plus facilement et de manière plus adéquate en maximisant la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plutôt qu'en les minimisant ou en les supprimant.

Il a été démontré, en troisième lieu, que les obligations juridiques qui *a priori* semblent pouvoir être soumises à dérogation dans des situations d'urgence publique, sont en fait non dérogeables pour plusieurs raisons – soit du fait que leur exercice est essentiel à la jouissance effective des droits cités *expressis verbis* dans les traités concernés, soit parce qu'elles sont considérées comme inhérentes à ces traités. Cette tendance juridique positive, qui accroît la protection juridique de l'individu dans des situations d'urgence publique, est très naturellement en harmonie avec l'interdépendance des droits et des libertés. Cette interdépendance signifie en d'autres mots que les droits auxquels on ne

peut déroger, et qui sont cités dans l'Art. 4(2) du PIDCP, et les arts. 27(2) et 15(2) des Conventions américaine et européenne respectivement, ne peuvent être séparés de leur contexte juridique plus large, ce qui contribue à assurer leur application effective.

Quatrièmement, du fait qu'il existe à présent une volumineuse jurisprudence concernant le contenu desdits droits non dérogeables, ces droits ne peuvent plus être entièrement entendus à la simple lecture de textes juridiques plutôt arides; de plus beaucoup d'entre eux ont maintenant acquis une signification juridique précise qui ne saurait être ignorée. Bien que l'interprétation des droits auxquels on ne peut déroger ne soit pas statique mais évolue de manière constante pour s'ajuster aux changements dans la société, la jurisprudence des organes de surveillance fournit à présent des précisions quant à la substance positive des obligations juridiques existantes dans le droit international relatif aux droits de l'homme. Il est regrettable que ce soit là un aspect trop souvent négligé dans le débat sur les responsabilités juridiques des Etats dans des situations d'urgence publique.

Cinquièmement, alors que l'on ne peut évidemment affirmer avec certitude que l'état actuel du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme fournisse, dans tous les domaines, une protection suffisante aux êtres humains, comme par exemple les réfugiés et les personnes déplacées, il n'y a pas non plus de réelle nécessité de développer un nouvel instrument juridique qui incorporerait un certain nombre de normes mini-

males déjà en vigueur, mais dont l'existence risquerait d'abaisser encore plus le minimum déjà existant, au moins dans le domaine des droits de l'homme. Au cas où, par exemple, des carences juridiques précises existent par rapport à certains groupes de personnes en particulier – ce qui ne peut être exclu –, elles ne devraient être définies qu'après un examen sérieux de la précarité de la situation et à la lumière des normes juridiques déjà existantes et de leur interprétation et mise en œuvre par les organes internationaux de surveillance. Seuls de telles recherches objectives et détaillées seraient capables d'apporter une réponse à la question de savoir si le développement de normes futures est requis, ou s'il est suffisant d'attirer l'attention des organes de surveillance sur les carences dans l'interprétation des textes juridiques déjà existants.

\* \* \*

En ce qui concerne la situation d'urgence dans laquelle se retrouvent, en particulier, les réfugiés et les personnes déplacées, on ne doit pas oublier que leur destin est le plus souvent la conséquence d'un manque de respect pour les droits de la personne et l'absence d'un ordre constitutionnel démocratique. En d'autres termes, ces groupes de personnes constituent un *symptôme* des problèmes qui ont affecté leur pays d'origine. Des efforts soutenus

doivent impérativement être entrepris de manière à traiter ces problèmes à la racine, plutôt que de traiter exclusivement les symptômes. A moins que cette réalité ne soit comprise et acceptée et que l'on puisse agir en conséquence, très peu de progrès réels peuvent être espérés dans un avenir proche en ce qui concerne la protection de la personne humaine. Sous cet angle, les efforts visant à élaborer un projet de Déclaration relative aux normes humanitaires minimales, avec pour probable objectif ultime la mise en place d'une nouvelle structure de surveillance,<sup>84</sup> pourraient être considérés comme des signaux d'alertes utiles aux gouvernements et aux organes internationaux de surveillance qui indiqueraient que le droit existant, en particulier le droit international relatif aux droits de l'homme – malgré son grand champ d'application personnel et matériel – n'accomplit pas son objectif d'origine. Cela signifie, cependant, que ce dont le monde à le plus besoin n'est pas de nouvelles normes d'une valeur juridique douteuse, mais plutôt une *mise en œuvre beaucoup plus efficace des normes juridiques existantes.*

La suggestion de l'Atelier, qui a été reprise par la Commission des droits de l'homme de l'ONU, que le Secrétaire-général conduise une étude analytique des questions qui lui sont soumises pourrait représenter une excellente occasion non seulement de définir toute l'étendue du droit actuel et des carences éventuelles dans la protection qu'il est supposé offrir,

---

84 Eide, « The need for a Declaration », p. 6.

mais aussi d'identifier les difficultés auxquelles doivent faire face à la fois les gouvernements et les organes de surveillance lorsqu'ils sont confrontés à leurs responsabilités en droit international relatif aux droits de l'homme. Il est également d'une importance primordiale, que non seulement les gouvernements, mais aussi les traités relatifs aux droits de l'homme au niveau régional, les organisations internationales, particulièrement le HCR, de même que tous les organes régionaux et les organisations non gouvernementales contribuent efficacement à la préparation de cette étude.

Dans l'attente de l'aboutissement de ce projet, des efforts peuvent cependant déjà être déployés pour attirer une attention concrète sur les questions discutées au Cap. Premièrement, le HCNUDH, l'UNESCO, le HCR, le CICR et les organisations non-gouvernementales, entre autres, devraient élaborer un programme d'éducation simple mais large, pouvant être adapté à tous les niveaux de la société et qui devrait comprendre une partie traitant spécifiquement du respect pour l'être humain dans des situations de troubles internes menaçant l'existence de la nation. Cela serait particulièrement opportun dans le contexte de la présente Décennie pour l'éducation des droits de l'homme proclamée par les Nations Unies. Il est en fait surprenant que, après plus de cinquante ans d'existence, les Nations Unies n'aient pas encore créé un tel programme.

Deuxièmement, le Comité des droits de l'homme de l'ONU en particulier devrait améliorer ses méthodes de travail

lorsqu'il traite des pays dérogeant de leurs obligations juridiques sous l'Art. 4 du PIDCP. Des demandes de rapports spéciaux peuvent être formulées plus fréquemment sous l'Art. 40 du Pacte et les commentaires adoptés par le Comité à l'issue de l'étude de ces rapports devraient être plus détaillés en ce qui concerne les problèmes soulevés par l'Art. 4. Le commentaire général sur l'Art. 4 – longtemps attendu – devrait être rédigé rapidement et méticuleusement, de manière à permettre les Etats parties d'agir avec un plus haut degré de conformité avec leurs obligations juridiques internationales en cas de troubles internes. En rédigeant le commentaire général, le Comité devrait accorder beaucoup d'importance aux travaux préparatoires et aux spécificités d'une protection efficace de la personne humaine dans des situations d'exception. De nombreuses études conduites par les Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales et non-gouvernementales attestent de l'importance de ce qui précède.

D'un point de vue plus pratique, finalement, l'ONU, l'OEA, l'OUA, le Conseil de l'Europe et/ou l'OSCE, devraient être autorisées à envoyer des observateurs dans les pays qui font face à des situations d'urgence, en vue de provoquer des améliorations dans la situation relative aux droits de l'homme de manière à empêcher des violations d'être commises. Le Comité des droits de l'homme ou d'autres organes régionaux compétents pourraient de cette manière envoyer l'un ou l'autre de leurs membres visiter le pays concerné en vue d'établir des contacts avec le gouvernement. Un

observateur pourrait aussi être envoyé dans le pays pour suivre l'évolution de la crise. Il s'agit en fait d'une proposition assez réaliste au vu du nombre croissant d'opérations de terrain déjà organisées, en particulier par le Bureau du Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme dans de nombreux pays comme le Rwanda et le Cambodge. Ces opérations importantes devraient s'intensifier à l'avenir.

\*\*\*

Le droit international relatif aux droits de l'homme a été conçu de manière à servir d'instrument de paix et de justice au sens le plus large, et les clauses dérogatoires ont par conséquent pour but de fournir un outil temporaire et strictement contrôlé, afin de servir cet objectif dans toutes les situations. Il est donc souhaitable que tous les acteurs de la communauté internationale accordent finalement aux problèmes causés par un recours trop souvent abusif et illégal à la possibilité de déroger à leurs obligations en matière de droits de l'homme la prompte et adéquate attention dont elle a si urgemment besoin.

# *La Charte sociale européenne :*

## *un instrument*

### *pour la protection des droits de l'homme au 21<sup>e</sup> siècle ?*

Nathalie Prouvez\*

#### Introduction

Selon l'Article 1 de son Statut, « le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social ». Lors de la Déclaration finale du deuxième Sommet du Conseil de l'Europe (Strasbourg, 10 et 11 octobre 1997), les chefs d'Etat et de gouvernement ont décidé de « promouvoir et d'utiliser entièrement les instruments qui constituent une référence et un moyen d'action [...], en particulier la Charte sociale européenne ». Le principe de la promotion des droits sociaux et de la cohésion sociale est inclus dans le Plan d'action adopté durant le Sommet.

Comparée à la Convention européenne des droits de l'homme, la Charte sociale européenne<sup>1</sup> de 1961 a été pendant de longues années considérée comme le parent pauvre. Pourtant, lors des dix dernières années, elle a connu un processus de revitalisation. Le succès de ce processus, ainsi que sa rapidité doivent être évalués et appréciés à la lumière du contexte socio-économique difficile en Europe occidentale et orientale, et du fait que les Etats sont généralement peu enclins à mettre en œuvre et à assurer le « monitoring » des droits économiques et sociaux. Le principe selon lequel les deux principales catégories de droits civils et politiques d'une part, économiques, sociaux et culturels de l'autre, sont solidaires interdépendants et indivisibles a été réaffirmé à de nombreuses occasions

\* Conseiller juridique pour l'Europe/CEI, Commission internationale de juristes, Genève, Suisse.

1 529 UNTS N° 89; ETS N° 35. Trente pays ont signé la Charte de 1961, 21 Etats l'ont ratifiée (Autriche, Chypre, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Islande, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Espagne, Suède, Turquie et Royaume Uni). Concernant la Charte sociale européenne, voir Brillat, *D. Q. M.*, N° 12, 1996, 2; D.J. Harris, *The European Social Charter*, 1984; id., Chap.1 dans L. Betten, ed., *The Future of European Social Policy*, 2<sup>e</sup>, ed., 1991 id., 2<sup>e</sup> partie dans D. Gomièn, D. Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 1996; T. Jaspers et L. Betten, eds, *25 Years: European Social Charter*, 1987; P. O'Higgins, Chap.11 dans R. Blackburn et J. Taylor eds, *Human Rights for the 1990s*, 1991; T. Ohlinger dans F. Maatscher, ed., *La mise en œuvre des Droits Economiques et sociaux*, 1991, pp 335-354 (en allemand); L. Samuel, *Fundamental Social Rights*, 1997.

par les pays membres du Conseil de l'Europe.<sup>2</sup> Dans la pratique, cependant, il subsiste encore une dichotomie claire entre, d'une part, les droits économiques, sociaux et culturels, et de l'autre, les droits civils et politiques.<sup>3</sup> Les États ont mis l'accent sur la surveillance (*monitoring*) effective des droits civils et politiques, contrairement à ce qui est le cas pour les droits économiques et sociaux. En outre, l'absence de justiciabilité – dite *contra-dictoire (ou accusatoire)* –, en ce qui concerne les droits économiques et sociaux, constitue un obstacle majeur à leur jouissance.<sup>4</sup>

Lors de la célébration du 25<sup>e</sup> anniversaire de la Charte sociale européenne, qui a eu lieu à Grenade en 1987, il a été reconnu que la Charte avait besoin d'un nouvel élan. En mai 1988, de nouveaux droits furent introduits dans la Charte par un protocole addition-

nel.<sup>5</sup> Cependant, la décision de la revitaliser par des amendements plus importants ne fut prise qu'à la fin des années 1990. Cette décision fut motivée par deux facteurs : le désir de favoriser le rôle du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme et, surtout, la nécessité de fournir un modèle social pan-européen qui puisse être utilisé tant par les États d'Europe de l'ouest que de l'est.

Cinq principales faiblesses ont été identifiées comme pouvant empêcher l'efficacité de la Charte : sa procédure lourde et lente ; l'incertitude en ce qui concerne les rôles respectifs des différents organes impliqués dans le contrôle de la Charte ; l'absence de participation réelle des partenaires sociaux dans la procédure de contrôle ; le manque de sanction politique à l'issue de cette procédure ; le caractère de certaines dispositions de la Charte.

2 Comme il est dit dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme le 25 juin 1993 (Doc. ONU A/CONF. 157/23), "Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance".

3 Voir le numéro spécial de la *Revue de la Commission internationale de juristes* sur les droits économiques, sociaux et culturels, parue en décembre 1995, N° 55, dans laquelle différents articles démontrent le manque de justiciabilité des droits économiques et sociaux ainsi que les arguments utilisés par les États pour maintenir une différence d'une part entre les droits civils et politiques et d'autre part les droits économiques et sociaux ; voir en particulier l'article de M. Pierre-Henri Imbert, "Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels", pp. 85-97.

4 Voir pour une critique des conclusions existantes concernant la non-justiciabilité des droits économiques et sociaux, M.K. Addo, "Justiciability Re-Examined", dans Beddard et Hill (ed.), *Economic, Social and Cultural Rights, Progress and Achievement*, Macmillan (1992), Chapitre 5, pp. 93-117.

5 ETS N°128. Sur le Protocole additionnel de 1988, voir L. Betten, 6 *NQHR* 9 (1988) et V.J. Shrubbsall 18 *ILJ* 39 (1989).

Le Protocole additionnel de 1988 a été signé par vingt États et ratifié par six d'entre eux (Danemark, Finlande, Italie, Pays Bas, Norvège et Suède). Trois ratifications étaient requises pour son entrée en vigueur.

En 1991, le Comité pour la Charte sociale (Charte-Rel)<sup>6</sup> fut constitué avec pour tâche de rédiger des propositions aptes à remédier à ces faiblesses. Le travail de ce Comité a eu pour conséquence de relancer la Charte par l'adoption de deux autres Protocoles<sup>7</sup> et de la Charte révisée.<sup>8</sup>

## II - La Charte sociale européenne révisée

Le Processus de revitalisation de la Charte a abouti à l'adoption en octobre 1994 par le Comité pour la Charte sociale (Charte-Rel)<sup>9</sup> du projet

de la Charte sociale révisée qui, soumise à signature le 3 mai 1996, a été signée par treize Etats.<sup>10</sup> A l'heure actuelle, aucun Etat n'a ratifié la Charte révisée, qui doit remplacer la Charte de 1961.<sup>11</sup>

La Charte révisée prend en compte l'évolution en droit du travail et en matière de politique sociale depuis la mise en œuvre de la Charte en 1961. Elle réunit dans un seul instrument tous les droits garantis dans la Charte ainsi que dans le Protocole additionnel de 1988<sup>12</sup>, améliore la protection dans certains domaines et introduit de nouveaux droits.

---

6 La Comité sur la Charte sociale européenne, aussi connu sous le nom de Comité de revitalisation (Charte-Rel) s'est réuni entre 1991 et 1994, date à laquelle son mandat est arrivé à son terme.

7 Second protocole additionnel (ETS N° 142) adopté le 21 octobre 1991; Troisième protocole (ETS N° 158), adopté le 9 novembre 1995.

8 ETS N° 163.

9 Sur la Charte sociale révisée, voir F. Vandamme, "La Révision de la Charte sociale européenne", *Revue internationale du travail*, 1994, Vol.133, N° 5-6, pp. 633-655.

10 Belgique, Chypre, Finlande, France, Grèce, Italie, Lituanie, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Suède et Royaume-Uni.

11 Pour l'entrée en vigueur de la Charte sociale révisée, trois ratifications sont nécessaires.

12 Le Protocole de 1988 ajouta quatre droits aux dix-neuf droits fondamentaux garantis par la Charte. Ces droits peuvent être divisés en trois catégories :

- la protection de l'emploi : le droit au travail ; y compris le droit à l'orientation professionnelle et à la formation professionnelle ;
- la protection dans l'environnement du travail : le droit à des conditions de travail justes ainsi qu'un salaire équitable de même que le droit des femmes et des hommes à un salaire égal pour un travail de valeur égale; le droit d'association, le droit collectif de négocier et le droit des travailleurs à l'information ainsi que d'être consultés, de même que le droit de participer à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et de son environnement; la protection spéciale de catégories spéciales de travailleurs : les enfants et jeunes personnes, les femmes, les personnes handicapées et les travailleurs migrants ;
- la protection sociale pour toute la population : le droit à la santé, le droit à la sécurité sociale ainsi que le droit à l'assistance sociale et médicale, le droit de bénéficier de l'aide sociale ;
- la protection spéciale hors de l'environnement du travail : les droits des enfants et des jeunes personnes, des mères, des familles, des personnes handicapées, des travailleurs migrants et de leurs familles, et des personnes âgées.

La Charte révisée pourvoit à de meilleures conditions de santé et de sécurité dans le travail. Le nouvel Article 3 ajoute au texte précédent pour ce qui est d'entreprendre la mise en application d'une « politique nationale cohérente » avec comme but principal de minimiser les causes des risques inhérents au milieu de travail et de promouvoir le développement progressif de services de santé au travail pour tous. Les Parties contractantes consulteront désormais les organisations de travailleurs et d'employeurs pour mettre en œuvre et évaluer tous leurs engagements, et non seulement « lorsque nécessaire », pour évaluer certaines mesures qui visent à améliorer la situation. La protection des enfants a également été renforcée, en particulier par l'inclusion de l'Article 7 dans le noyau dur de la Charte, c'est-à-dire les clauses minimales exigées pour l'admission.<sup>13</sup> La Charte révisée donne de nouvelles garanties de protection aux adolescents ayant moins de dix-huit ans, même en dehors de leur lieu de travail.<sup>14</sup> En ce qui concerne les femmes, la durée du congé maternité a été prolongée de quatorze semaines.<sup>15</sup> La protection des personnes handicapées a également été renforcée.<sup>16</sup>

La Charte révisée introduit le droit à

la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale. Les partis s'engagent à « prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ».<sup>17</sup> La Charte révisée prévoit également qu'afin d'assurer l'exercice efficace du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées « à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive », « à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant » et « à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».<sup>18</sup> Le manque de précision de ces dispositions est quelque peu décevant, surtout lorsque l'on considère la progression alarmante de la pauvreté et du phénomène de sans abri à travers toute l'Europe. Dans ce domaine, il faut espérer que les organes de contrôle de la Charte sociale donneront de la substance aux dispositions de la Charte révisée et assureront sa pleine mise en œuvre.

---

13 Au moment de la ratification, chaque partie contractante peut décider d'accepter un nombre limité de droits allant au-delà de la liste d'articles qui constituent le noyau dur de la Charte. Les dispositions non ratifiées doivent néanmoins constituer des objectifs sociaux qu'elles se doivent de réaliser.

14 Article 17, Charte sociale révisée.

15 Article 8, Charte sociale révisée.

16 Article 15, Charte sociale révisée.

17 Article 30, Charte sociale révisée.

18 Article 31, Charte sociale révisée.

Enfin, une nouvelle clause générale de non-discrimination figure dans la Charte révisée.<sup>19</sup> La jouissance de tous les droits reconnus dans la Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur « la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation ». Cependant, un traitement différencié basé sur un objectif et une justification raisonnables n'est pas considéré comme étant discriminatoire. En outre, la Charte sociale ne protège « les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée... ».<sup>20</sup>

Selon la Recommandation 1354 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne doit être considérée comme étant de « nature universelle » et être appliquée à toutes les personnes légitimement résidentes dans les Etats signataires, qu'elles soient originaires d'une autre Partie contractante ou d'un Etat qui n'est pas membre du Conseil de l'Europe. Cela devrait assurer une portée semblable à la charte et à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>21</sup> selon laquelle les droits contenus dans la

Convention doivent être reconnus « à toute personne relevant de [la] juridiction [d'un Etat partie] ».<sup>22</sup>

### III - Le mécanisme de contrôle

Le système initial de contrôle de la Charte est basé sur des rapports soumis par les Parties contractantes. Ce système a été amendé par le Protocole modifiant la Charte sociale, ouvert à signature le 21 octobre 1991 à Turin de même que le Protocole qui introduit un système de réclamations collectives adopté le 9 novembre 1995 à Strasbourg.

#### A. Le Protocole de 1991 modifiant la Charte sociale européenne

Actuellement ratifié par dix Etats et signé par cinq autres Parties contractantes, le Protocole de 1991 entrera en vigueur lorsqu'il sera ratifié par toutes les Parties contractantes à la Charte. Cependant, conformément à la résolution finale de la Conférence ministérielle de Turin, au cours de laquelle le Protocole fut ouvert à signature, et suite à la décision prise

19 V, Article E, Charte sociale révisée.

20 Annexe à la Charte sociale révisée : *Portée de la Charte sociale européenne révisée en ce qui concerne les personnes protégées.*

21 Opinion N° 185 (1995) de l'Assemblée parlementaire.

22 Article 1, Convention européenne des droits de l'homme.

par le Comité ministériel du 11 décembre 1991, les clauses du Protocole d'amendement de la Charte seront appliquées avant son entrée en vigueur, dans la mesure où le texte de la Charte le permet. Seules quelques clauses, en particulier celles concernant l'élection des membres du Comité d'experts indépendants<sup>23</sup> par l'Assemblée parlementaire,<sup>24</sup> n'ont pas été mises en pratique.

Dès le tout premier cycle de supervision, des critiques furent exprimées à l'égard du manque de clarté des clauses contenues dans la Charte de 1961 concernant les rôles respectifs du Comité d'experts indépendants et du Comité gouvernemental. Des situations conflictuelles et un certain degré d'incertitude juridique surgirent, le Comité gouvernemental mettant en question le droit exclusif du Comité d'experts indépendants à interpréter la Charte. Suite aux nouvelles clauses introduites par le Protocole de 1991, le Comité d'experts indépendants est seul habilité à procéder à une évalua-

tion juridique de la conformité de la législation et de la pratique nationales avec la Charte. La tâche du Comité gouvernemental est à présent de sélectionner, afin de les porter à l'attention du Comité des Ministres, sur la base de considérations sociales, économiques et autres, les situations nationales qu'il estime devoir faire l'objet d'une recommandation.<sup>25</sup> Par conséquent, le Comité gouvernemental n'a plus une attitude réactive et joue un rôle positif en entamant le débat sur des questions sociales et économiques.

Avant l'adoption du Protocole, la volonté politique d'adresser des recommandations individuelles aux Etats ne pouvait jamais être exprimée au niveau du Comité des ministres. Cela peut être expliqué en partie par la condition requise d'une majorité de vote des deux tiers des membres du comité des ministres – y compris les Etats qui n'ont pas ratifié la Charte – pour l'adoption de telles recommandations. Le Protocole améliore la

---

23 Les organes suivants prennent part à la procédure de supervision de la Charte sociale européenne.

- Le Comité d'experts indépendants composé de neuf experts élus par le Comité des ministres et assisté par le Bureau international du travail (BIT), en tant qu'observateur. Il examine les rapports soumis par les Parties contractantes et donne une évaluation juridique du respect par les Etats de leurs engagements ;
- Le Comité gouvernemental, composé de représentants des Parties contractantes à la Charte et assisté par des organisations européennes de travailleurs et d'employeurs. Il prépare les décisions du Comité des ministres ;
- Le Comité des ministres adopte une résolution concernant tout le cycle de contrôle, et depuis 1993 formule des recommandations à l'adresse des Parties contractantes concernées qui ne se conforment pas pleinement aux conditions requises par la Charte ;
- L'Assemblée parlementaire est également associée à ce mécanisme. Depuis 1992, elle utilise les conclusions du Comité d'experts indépendants comme base pour l'organisation de débats périodiques au sujet de la politique sociale.

24 Article 3 du Protocole modifié de 1991.

25 Article 4 du Protocole modifié de 1991.

procédure en disposant que seules les Parties contractantes sont habilitées à participer au vote et que la majorité des deux tiers est calculée sur la base des voix exprimées.<sup>26</sup>

Le Protocole de 1991 a indéniablement augmenté l'efficacité de la procédure de contrôle. Cependant, des mesures supplémentaires restent à prendre pour renforcer cette procédure et la rendre plus démocratique. Il y a un besoin urgent d'augmenter les effectifs du Comité d'experts indépendants et du Secrétariat de la Charte afin de soulager leur charge de travail et d'accélérer la procédure. La procédure de contrôle devrait être complétée par l'introduction du « monitoring » de la mise en œuvre de la Charte sociale et des droits sociaux en général dans la procédure de surveillance créée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe.<sup>27</sup> Le rôle de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, aux fins d'assurer que la

procédure de surveillance soit démocratique, devrait être entièrement reconnu.<sup>28</sup> Dans une décision adoptée le 28 janvier 1998<sup>29</sup>, cette Assemblée confia au Comité social, de santé et des affaires familiales, la tâche de contrôler dans quelle mesure les États membres respectent les clauses des instruments juridiques qu'ils ont ratifié en matière sociale, en particulier la Charte Sociale européenne, ses protocoles et la Charte sociale révisée. A intervalles réguliers, ce Comité présente un rapport à l'Assemblée. Des structures adéquates doivent également être mises en place dans chaque État membre qui a ratifié la Charte, où des représentants de l'État, des employeurs et des employés ainsi que des ONG pourraient coopérer de manière régulière afin de rédiger les rapports, d'assurer le suivi des recommandations et la mise en œuvre au niveau national des droits contenus dans la Charte.<sup>30</sup>

---

26 Protocole modifié de 1991, Article 5. Dans le passé, les abstentions empêchaient souvent la majorité requise d'être obtenue.

27 Cette procédure a été créée suite à la Déclaration de conformité aux engagements souscrits par les États membres du Conseil de l'Europe adoptée par le Comité des ministres le 10 novembre 1994, lors de sa 95<sup>e</sup> session.

28 Voir le rapport du Comité Social, sur la santé et les affaires familiales de l'Assemblée parlementaire sur l'avenir de la Charte sociale européenne, Doc 7980 du 12 janvier 1998.

29 Assemblée parlementaire, Ordre N° 539 (1998).

30 Cette recommandation est soutenue par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Voir recommandation 1354 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, adoptée le 28 janvier 1998.

## B. Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives (1995)<sup>31</sup>

Ce nouveau mécanisme est basé sur la procédure des réclamations du Bureau international du travail (BIT)<sup>32</sup> et complète le système des rapports présentés par les Etats.<sup>33</sup> Le Protocole entrera en vigueur lorsque cinq Etats parties à la Charte l'auront ratifié.<sup>34</sup> En décembre 1997, le Protocole avait été signé par dix Etats<sup>35</sup> et ratifié par trois. Il entrera en vigueur dans le courant de 1998.

L'efficacité du mécanisme de contrôle créé par le Protocole additionnel de 1995 dépendra de l'interprétation des clauses du Protocole et de la Charte sociale elle-même par

différents Etats membres. Lorsque le Comité d'experts indépendants, le Comité gouvernemental et le Comité des ministres seront confrontés aux problèmes d'interprétation de la Charte et du Protocole sur la procédure des réclamations collectives, ils devront tenir compte du principe d'effectivité élaboré par la Cour européenne des droits de l'homme.<sup>36</sup> Ce principe est un moyen de donner aux clauses d'un traité leur poids maximum et un effet qui soit compatible avec la terminologie employée ainsi qu'avec le reste du texte. L'interprétation « pratique et efficace », préférée par la Cour, contrairement à une interprétation « formelle », a souvent donné la preuve qu'elle était une technique importante et créative<sup>37</sup> qui devrait également servir à guider les organes chargés de surveiller la mise en œuvre de la Charte sociale.

31 Ce paragraphe faisait partie d'une communication présentée par la CIJ au colloque intergouvernemental sur la Charte sociale européenne organisé par le Conseil de l'Europe à Strasbourg le 14-16 mai 1997. Voir N. Prouvez, "L'Avis des organisations non-gouvernementales, dans *la Charte Sociale du XX<sup>e</sup> siècle*, Publication du Conseil de l'Europe, 1997, pp. 148-159.

32 Des réclamations peuvent être introduites devant le Comité de liberté d'association de l'organe administratif du BIT. Voir Volticos, "Droit international du travail", 2<sup>e</sup> ed. 1983 pp. 614-618; *ibid* dans *Essais en l'honneur de Henry G. Schermers*, 1994, pp. 99-113.

33 Sur le Protocole additionnel prévoyant un système de réclamations collectives (ci-après PRC) Voir Harris, dans *La Charte sociale du 21<sup>e</sup> siècle*, Colloque, Strasbourg, 14-16 mai 1997; Brillat, 1 *E.H.R.I.R.* (1996) p. 52; et Sudre, *R.G.I.P.* 1996, p. 600.

34 Article 14, PRC.

35 Les parties suivantes à la Charte ont signé le Protocole sous condition de ratification, acceptation ou approbation ultérieures : Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Portugal et Suède. Chypre et l'Italie ont ratifié le protocole et la Norvège l'a signé sans aucune réserve de ratification en 1997.

36 Voir, sur le principe d'effectivité, J.G. Merills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, chapitre 5, pp.89-112.

37 Voir les décisions de la Cour en ce qui concerne le principe de l'efficacité : *Artico c. Italie* (1980), Séries A N° 37, para 33 ; *Adolf c. RFA* (1982), Séries A, N° 49 ; *Minelli c. Suisse* (1983), Séries A, N° 62 ; *Goldner c. Royaume Uni* (1975), Séries A N° 18, *Airey c. Irlande* (1979), Séries A, N° 32 ; *Marckx* (1979), Séries A, N° 31 ; *X et Y c. Pays Bas* (1985), Séries A, N° 91 ; *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (1985), Séries A, N° 94 et *Soering* (1989), Séries A, N° 161.

## Les organisations habilitées à soumettre des réclamations

Le Protocole accorde le droit de formuler une réclamation non seulement aux organisations internationales de travailleurs et d'employeurs<sup>38</sup> et aux plus représentatives des organisations nationales d'employeurs et de travailleurs,<sup>39</sup> mais également aux organisations non-gouvernementales internationales<sup>40</sup> ou nationales<sup>41</sup> (ONG).

La participation des organisations non-gouvernementales dans le système de contrôle de la Charte sociale met en évidence l'originalité de la Charte comparée à d'autres systèmes internationaux. Il est reconnu que différentes dispositions de la Charte ne concernent pas exclusivement le monde du travail, et ne peuvent donc légitimement relever de la compétence automatique et exclusive des employeurs et de travailleurs. L'utilisation optimale du Protocole dépendra, cependant, des ressources disponibles pour les ONG qui ont des moyens financiers insuffisants pour engager la procédure. Cela sera particulièrement le cas en ce qui concerne les ONG de l'Europe orientale/centrale qui ont des ressources financières extrêmement limitées.

Afin d'avoir le droit de soumettre des réclamations, les ONG internationales doivent avoir statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et doivent également être inscrites sur une liste établie à cet effet par le Comité gouvernemental.<sup>42</sup> La liste est valable pour une durée de quatre ans au terme de laquelle elle devient caduque, sauf si l'organisation demande expressément sa prolongation. Cependant, il faut espérer que les ONG pourront être autorisées à s'inscrire sur la liste à n'importe quel moment et pas seulement à l'expiration de chaque intervalle. En outre, le principe d'efficacité exige que, lors de la création et de la révision de la liste, le Comité gouvernemental adopte une approche et une pratique aussi ouvertes que possible. Toutes les décisions relatives à l'inclusion ou l'exclusion de la liste devraient être rendues publiques et motivées.

Le rôle des ONG nationales dans le « monitoring » des droits sociaux et économiques est crucial. Elles ont des contacts quotidiens avec la société civile et sont aptes à apprécier dans quelle mesure ses membres jouissent des droits sociaux et économiques. Malheureusement, le Protocole de 1995 stipule que les ONG nationales ne peuvent soumettre de réclamations contre un Etat que si ce dernier a

---

38 Article 1 (a) PRC.

39 Article 1 (c) PRC.

40 Article 1 (b) PRC.

41 Article 2 (1) PRC.

42 Article 1 (b), PRC.

au préalable fait une déclaration reconnaissant qu'elles le pouvaient. Cependant, de telles déclarations peuvent être faites pour une durée déterminée.<sup>43</sup> Il faut espérer que les Etats ne craindront pas de reconnaître à leur secteur associatif la possibilité de faire des réclamations.

Certaines clauses du Protocole additionnel demanderont une interprétation souple. Par exemple, le droit des ONG internationales et nationales de faire des réclamations est limité aux seuls domaines où leurs compétences particulières<sup>44</sup> ont été reconnues. Cette limitation du droit de soumettre des réclamations en fonction du domaine de spécialisation des ONG se justifie dans la mesure où elle peut éviter la soumission des communications mal informées, mais elle peut aussi faire obstacle à des réclamations valides si elle est interprétée de manière trop étroite. L'existence de points communs souvent présents parmi les droits sociaux protégés par la Charte, devra être prise en compte dans la détermination de la compétence des ONG.<sup>45</sup>

De plus, l'Article 2 du Protocole exige de la part des ONG nationales d'avoir une qualification particulière mais aussi qu'elles soient représentatives. Cette qualité devra être évaluée en prenant compte d'un nombre de

facteurs aussi larges que possible, tout en gardant à l'esprit qu'en Europe orientale et centrale en particulier, la société civile est encore à l'état embryonnaire. La représentativité sera donc appréciée de façon relative selon le contexte national. La même approche devra s'appliquer pour la compétence particulière de l'organisation. Si, dans un Etat donné, il n'y a pas d'ONG possédant une compétence particulière, d'autres ONG devraient être autorisées à présenter une réclamation en se conformant au principe de protection effective. En outre, une ONG nationale qui fait une réclamation peut être une section nationale ou une affiliée d'une ONG internationale qui a statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe. Si la compétence de l'ONG internationale à présenter des réclamations a été reconnue, ce facteur devrait être pris en compte pour juger de la qualification et de la représentativité de ses sections nationales ou affiliées.

#### **La nature collective des réclamations**

Conformément au rapport explicatif du Protocole additionnel qui instaure un système de réclamations collectives, « en raison même de son caractère "collectif", une réclamation ne peut

---

43 Article 2 (1) et 2 (2).

44 Article 2 (1) et 3, PRC.

45 Une telle imbrication peut exister, par exemple, entre le droit au logement et le droit au travail, ou entre le droit à la santé et le droit au travail.

soulever que des questions touchant à la non-conformité du droit ou de la pratique d'un Etat au regard d'une disposition de la Charte et non pas soumettre des situations individuelles ».46 Cependant, la nature collective des plaintes ne doit pas signifier que des situations individuelles ne pourraient être évoquées afin d'illustrer le manquement d'un Etat à se conformer aux obligations de la Charte.

### Soumission d'observations

La réclamation sera, à un stade initial, examinée par le Comité d'experts indépendants auquel les parties pourront soumettre toutes leurs observations par écrit.<sup>47</sup> Si la réclamation est présentée par une ONG internationale ou nationale ou par une organisation nationale d'employés ou d'employeurs, l'Article 7 du Protocole dispose que les organisations internationales d'employés ou employeurs seront invitées à soumettre leurs observations par écrit. Malheureusement, cette possibilité n'est pas offerte aux ONG internationales ou nationales lorsque la plainte est présentée par une organisation internationale ou nationale d'employés ou

d'employeurs. Cependant, il faut espérer que le Comité d'experts indépendants acceptera de recevoir les observations que les ONG nationales et internationales prendront l'initiative de lui soumettre. Cela rejoindrait l'évolution considérable, ces dernières années, de la réceptivité de la Cour européenne des droits de l'homme à l'intervention par des tiers. La Cour accepte les soumissions émanant d'individus ou de groupes capables de montrer qu'ils ont un intérêt vérifiable dans l'affaire et que leur intervention est faite dans l'intérêt de l'administration de la justice.<sup>48</sup>

### Transparence de la procédure

Conformément au caractère ouvert de la procédure relative à la Convention européenne des droits de l'homme, les divers organes impliqués dans la procédure des réclamations collectives doivent s'efforcer d'agir avec le plus de transparence possible. Les décisions concernant la recevabilité doivent être motivées et rendues publiques. Les auditions doivent avoir lieu en public et toutes les pièces de procédure être publiées. Conformément à la pratique actuelle du

---

46 Rapport explicatif du PRC, para 31.

47 Article 7 (1), PRC.

48 Concernant l'intervention de tierces parties devant la Cour, voir Gomien, Harris et Zwaack, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter and the European Social Charter*, p. 80-81 ; A. Lester, "Amici Curiae : Third Party Interventions before the European Court of Human Rights", dans F. Matscher et H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Carl Heymanns Verlag K.G. 1988, p. 341.

Comité d'experts indépendants,<sup>49</sup> les opinions dissidentes des participants du Comité concernant la recevabilité et le fonds d'une réclamation devraient également être publiées.

### **Caractère non-contraignant des recommandations à l'égard d'un Etat**

Il est regrettable que les recommandations à l'égard d'un Etat n'aient pas force de loi, en particulier si l'on procède à une comparaison avec la situation qui caractérise les recours individuels introduits au titre de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>50</sup> Les États doivent se conformer aux recommandations qui leur sont adressées par le Comité des ministres et doivent faire en sorte que leur législation et leur pratique soient conformes avec les obligations de la Charte.

### **Une procédure de nature insuffisamment judiciaire**

Le caractère insuffisamment judiciaire de la procédure des réclama-

tions collectives, qui provient de l'implication dans ladite procédure de deux organes politiques – le Comité gouvernemental et le Comité des ministres – est une cause d'inquiétude pour les ONG. Ce haut niveau d'implication est en décalage avec l'approche du Onzième protocole de la Convention européenne des droits de l'homme, qui n'a pas retenu le pouvoir du Comité des ministres de décider s'il y avait ou non violation de la Convention dans les affaires non soumises à la Cour. La suggestion de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>51</sup> d'établir un nouvel organe indépendant qui examinerait les réclamations collectives, aurait mieux garanti la nature judiciaire de la procédure. Les ONG sont concernées plus précisément par les règles de procédure suivantes :

1. Le Protocole autorise l'Etat concerné par la réclamation à siéger au Comité des ministres, et qui plus est, de voter. Par conséquent, l'Etat est à la fois juge et partie, ce qui nuit manifestement à l'impartialité du Comité des ministres ;
2. Conformément à l'Article 9 du Protocole, un rapport qui conclut

49 Voir dans le Règlement intérieur du Comité d'experts indépendants de la Charte sociale européenne, l'Article 9 (2), selon lequel "[d]ans les Conclusions du Comité, les opinions divergentes de la minorité sur une question de fond déterminée sont également retenues".

50 L'Article 52 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que les arrêts de la Cour sont définitifs et l'Article 53 exige que "les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties". Il existe également des sanctions non prévues par la Convention qui peuvent être invoquées dans le cas de droits autres que ceux qui sont contenus dans la Convention européenne des droits de l'homme. Par exemple, l'Article 3 du Statut du Conseil de l'Europe stipule que le respect des droits de l'homme est un principe fondamental qui sous-tend l'appartenance au Conseil de l'Europe. L'Article 8 du Statut habilite le Comité des ministres à suspendre ou même à expulser du Conseil de l'Europe tout Etat membre coupable de violations sérieuses des droits de l'homme.

51 Recommandation 1168 (1991) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

que l'Etat membre est conforme à la Charte peut être adopté par le Comité des ministres à la majorité simple, alors qu'une majorité de deux tiers est nécessaire pour adopter une recommandation suivant laquelle la Charte a été violée. Cette règle de la majorité de 2/3 fut abandonnée par le Dixième protocole additionnel à la Convention en 1992 en ce qui concerne les décisions du Comité des ministres sous la Convention européenne des droits de l'homme. Le fait qu'elle ait été adoptée trois ans plus tard dans le cadre du Protocole de procédure des réclamations collectives suggère qu'il y a une distinction inopportune et persistante entre d'une part, les droits civils et politiques et d'autre part, les droits économiques et sociaux ;

3. Selon le rapport explicatif du Protocole, le Comité des ministres ne peut revenir sur l'analyse juridique du Comité d'experts indépendants, mais la décision du Comité des ministres peut être basée sur des considérations de politique sociale et économique.<sup>52</sup> Les ONG craignent que de telles considérations puissent également guider le Comité gouvernemental qui peut être consulté par le Comité des ministres lorsque le rapport du Comité d'experts indépendants soulève de nouvelles questions concernant l'interprétation de la Charte.<sup>53</sup> Il faut souligner que la possibilité de prendre en

compte des considérations de politique sociale et économique n'est pas prévue dans le Protocole lui-même et que les rapports explicatifs des conventions du Conseil de l'Europe ne sont pas des sources d'interprétation qui font autorité. En toute hypothèse, les ONG espèrent que le Comité gouvernemental et le Comité des ministres feront preuve de modération lorsqu'ils invoqueront des considérations de politique sociale et économique distinctes des considérations juridiques.

#### **IV - La contribution des ONG à la promotion de la Charte sociale et du Protocole concernant les réclamations collectives**

Les dispositions de la Charte sociale reflètent les besoins et les aspirations de la société civile dans toute l'Europe. Un vaste groupe d'ONG ont lancé une campagne en vue d'encourager la ratification de la Charte et du Protocole sur les réclamations collectives et aussi de contribuer à rendre effective la mise en œuvre de ces instruments.

En 1996, le Conseil de l'Europe a organisé deux consultations informelles des experts/ONG sur le Protocole additionnel qui ont rassem-

---

52 Rapport explicatif, Para.46.

53 Article 9 (2) PRC.

blé les représentants de 17 ONG internationales et nationales et six experts indépendants. Les travaux engagés au cours de ces deux consultations ont continué pendant la réunion parallèle des ONG qui a eu lieu les 12 et 13 mai 1997. Le Groupe consultatif spécial d'experts indépendants/ONG s'est réuni en tant que groupe directeur le 12 mai 1997 et un plus vaste groupe d'ONG, de fondations et d'experts a pris part au forum ONG du 13 mai 1997.

L'objectif de ces réunions était double : augmenter le niveau de connaissance par les ONG de la Charte sociale européenne et de la procédure du Protocole additionnel concernant les réclamations collectives ; et organiser une campagne d'action coordonnée des ONG pour informer la société civile du potentiel renouvelé de protection des droits sociaux offert par une Charte sociale revitalisée ainsi que par le Protocole des réclamations collectives.

Une brochure de campagne, décrivant des mesures concrètes que les ONG peuvent prendre pour promouvoir et utiliser la charte sociale, a déjà été produite.<sup>54</sup> Un site Internet a été ouvert pour encourager un plus grand groupe d'ONG à se familiariser à la Charte sociale et à l'utiliser.<sup>55</sup> Un plan d'action général pour promouvoir la Charte sociale et le Protocole, ainsi qu'un ensemble de plans d'actions

spécifiques et les documents qui s'y rapportent ont été préparés et adoptés.

En clôture de sa réunion du 13 mai 1997, le forum des ONG a adopté, approuvé et déclaré son engagement à contribuer à la pleine mise en œuvre de la Charte révisée.

## V - Conclusion

Le Conseil de l'Europe est passé à quarante membres après les changements politiques radicaux de ces dernières années. A la lumière du rôle pionnier qui a été jusqu'à présent le sien en ce qui concerne la protection internationale des droits de l'homme, le Conseil de l'Europe devrait à nouveau prendre des initiatives novatrices en vue de protéger efficacement les droits sociaux et économiques dans tous les Etats membres.

La Charte sociale européenne est très importante pour la consolidation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit en Europe. La mise en œuvre de la Charte sociale de 1961 a déjà poussé, *inter alia*, Chypre à introduire un système de sécurité sociale adéquat, la France a élever la limite d'âge à 21 ans en ce qui concerne les regroupements de famille, l'Irlande et le

---

54 Tom Kenny, *Securing Social Rights across Europe, How NGOs Can Make Use of the European Social Charter*, Oxfam Royaume Uni et Irlande, février 1997.

55 L'adresse du site mondial Internet est : <http://w.w.w.oneworld.org/oxfam/>

Royaume Uni à adopter une législation égalitaire en ce qui concerne les droits des enfants nés de parents mariés ou non, et les Pays Bas à adopter une loi garantissant un congé maternité de 12 semaines au minimum. La Charte révisée réaffirme toute une série de droits sociaux communs à toutes les démocraties européennes – autant les anciennes que les nouvelles – et doit devenir un des points majeurs de référence en ce qui concerne les droits sociaux au 21<sup>e</sup> siècle. Malheureusement, le nombre d'Etats à avoir ratifié la Charte révisée et les protocoles est encore très limité. De plus, des étapes additionnelles devraient être franchies afin d'activer la procédure de contrôle, de renforcer sa nature démocratique, et d'assurer que des mesures soient prises si certains gouvernements ne se conforment pas aux engagements qu'ils ont souscrits en vertu de la Charte.

La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré sa volonté de protéger des droits concrets et effectifs et a affirmé qu'il n'y avait pas de barrière

infranchissable séparant la sphère des droits économiques et sociaux du domaine de la Convention.<sup>56</sup> Cependant, la protection des droits sociaux dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme reste très limitée.<sup>57</sup> Le Protocole additionnel de 1995 à la Charte sociale européenne exclut les individus du droit de présenter des réclamations. Dans d'autres régions du monde, cette possibilité a déjà été donnée en ce qui concerne certains droits économiques, sociaux et culturels, par le Protocole additionnel de San Salvador à la Convention inter-américaine des droits de l'homme,<sup>58</sup> et par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.<sup>59</sup> Au niveau universel, le Comité de l'ONU sur les droits économiques, sociaux et culturels, s'est prononcé en faveur d'un mécanisme de réclamations individuelles dès le 11 décembre 1992. Avant cela, en 1978,<sup>60</sup> la création d'un système de pétitions individuelles avait été envisagée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. L'Assemblée parlementaire a également suggéré la création d'un organe

56 Arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, Séries A, N° 32, page 15, para. 26.

57 Le seul droit social qui soit protégé à la fois par la Charte sociale européenne et par la Convention européenne des droits de l'homme est celui de la liberté syndicale, protégé par l'Article 5 de la Charte sociale et par l'Article 11 de la Convention sur la liberté d'association.

58 Ouvert pour signature le 17 novembre 1998, *O.A.S.T.S.*, N° 69, réimprimé dans 28 *ILM* p.161 (1989) ; cependant, le Protocole prévoit un système de réclamations individuelles en ce qui concerne les droits énoncés dans l'alinéa (a) de l'Article 8 de la Charte de l'OEA (droit à la liberté d'association dans le travail) et dans l'Article 13 (droit à l'éducation).

59 M.D. Evans, *International Law Documents*, deuxième édition, Blackstone's (1991) p. 251.

60 Recommandation 839 (1978) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 28 septembre 1978.

de contrôle judiciaire, soit une Cour sociale européenne soit une chambre des affaires sociales de la Cour européenne des droits de l'homme.<sup>61</sup>

Pendant ce temps, les efforts déjà consentis par le Conseil de l'Europe pour faire de la Charte sociale un point de référence pour les Etats de l'Union européenne comme pour les nouveaux et futurs Etats membres de l'Europe centrale et orientale doivent être loués. Le système des réclamations collectives complète le système de soumission de rapports étatiques créé par la Charte sociale. Il faut espérer que, de par les clauses contenues dans son préambule, le Protocole additionnel de 1995 sur les

réclamations collectives est indicatif d'une réelle volonté des Etats membres du Conseil de l'Europe d'assurer que les droits garantis dans la Charte sociale seront effectivement mis en œuvre. Les Etats qui n'ont pas encore ratifié la Charte sociale révisée et le Protocole additionnel sur les réclamations collectives devraient le faire sans aucune réserve ni aucun délai. Suivant le principe de l'indivisibilité, les Etats qui souhaitent devenir membres du Conseil de l'Europe devraient être tenus de signer et de ratifier dans un délai d'un an non seulement la Convention européenne des droits de l'homme mais également la Charte sociale révisée.

---

61 Voir *ibid.* et recommandation 1354 (1998) adopté par l'Assemblée en janvier 1998.

# *Le rôle du procureur d'un Tribunal pénal international : perspectives comparées*

*Kai Ambos*<sup>o</sup>

## Remarques liminaires

Le présent article est basé sur les réponses données à 13 questions dans les rapports nationaux de l'Argentine, de l'Angleterre et du Pays de Galles, de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Japon, des Pays Bas, du Nigeria, de la Pologne, de la Russie, de Singapour, de l'Ecosse, de l'Espagne, du Togo et des Etats-Unis d'Amérique, ainsi que dans le rapport concernant la Charia islamique, qui ont tous été préparés pour le séminaire international « Vers une procédure pour le Tribunal pénal international » (Londres, 6-7 juin 1997). Le présent article se penche sur le rôle du procureur au stade de l'instruction dans les différents systèmes nationaux. L'objectif est de résumer d'un côté les

réponses apportées par les rapports aux trois premières questions, et de l'autre, effectuer une étude plus approfondie sur les procédures pénales comparées<sup>1</sup> en puisant dans les connaissances de certains de mes collègues de l'Institut Max-Planck pour le droit étranger et le droit pénal international.

J'ai fait de mon mieux pour interpréter correctement les rapports des pays différents et éviter les généralisations superficielles. Cependant, étant donné les contraintes d'espace, les commentaires demeurent quelque peu « impressionnistes »<sup>2</sup> et se focalisent sur les systèmes de procédure les plus importants. A mon avis ceux-ci sont l'anglais et l'américain d'un côté, et le français et l'allemand de l'autre. Le modèle anglais de *common law* fut

---

\* Dr. Kai Ambos, Chercheur chargé des questions relatives au Tribunal pénal international/Cour pénale internationale et de l'Amérique latine hispanophone, Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, Freiburg im Breisgau, Allemagne. Cet article a été présenté à l'Atelier international "Toward a procedural regime for the International Criminal Court" (Londres, 6 à 7 juin 1997), organisé par l'Université de Nottingham (*Human Rights Law Centre*). Je tiens à remercier Emily Silvermann (Berkeley et Freiburg) et le Dr. Richard Vogler (Université du Sussex, Royaume-Uni) pour leur commentaires si précieux.

1 Voir Perron (ed.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrechts des Auslands*, Freiburg 1995; Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *Comparative Criminal Procedure*, Londres 1996; Delmas-Marty (ed.), *The Criminal Process and Human Rights*, Dordrecht et. al. 1995; Fennel/Harding/Jörg/Swart (eds.), *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, Oxford 1995. Voir aussi les rapports des pays sur le rôle du procureur dans 63 RIDP/IRPL (1992), pp. 533-699, pp. 1189-1252 et Jescheck/Leibinger (eds.), *Funktion und Tätigkeit der Anklagebehörde im ausländischen Recht*, Baden-Baden 1979.

imposé aux anciennes colonies à l'échelle mondiale, les Etats Unis ayant été les héritiers les plus enthousiastes aussi bien que les premiers. Le Code d'instruction criminelle français de 1808 ne fut pas seulement imposé par l'empire napoléonien mais également volontairement accepté par d'anciens régimes autoritaires qui cherchaient à libéraliser leur justice pénale, comme par exemple l'empire germanique unifié en 1877.<sup>3</sup>

## I - Quel rôle l'exécutif doit-il jouer dans l'initiation et la clôture des procédures pénales ?

(cf. Art. 23 du projet de Statut de la Commission du droit international - CDI)

La question mérite d'être examinée de plus près pour que l'on puisse découvrir son intention véritable. L'Art. 23 du projet de Statut est assez controversé<sup>4</sup> parce qu'il donne au Conseil de sécurité (CS) un droit privilégié d'initier une procédure devant le Tribunal pénal international (TPI - ou encore : Cour pénale internationale (CPI)) dans le cas des crimes « ordinaires » compris dans l'Art. 20 - non-obstant l'acceptation par un Etat

conformément à l'Art. 21 ou une plainte dans le cadre de l'Art. 25 (par. 1). Dans le cas d'agression ou d'atteinte à la paix dans le cadre défini par le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le CS peut même entraver la procédure (par. 2 et 3). Bien que cette clause ne soit pas claire, deux objectifs de base peuvent aisément être identifiés : d'un côté le CS devrait être habilité à faire usage librement d'un TPI en cas des crimes internationaux couverts par l'Art. 20 et ne devrait pas être obligé de créer des tribunaux *ad hoc* et, de l'autre, il devrait avoir « le droit d'agir le premier » (*Recht des ersten Zugriffs*) en ce qui concerne les cas couverts par le chapitre VII de la Charte, c'est-à-dire en cas de problème relevant de son *pouvoir inhérent*. Cela serait problématique en terme de droit à un procès équitable, si un TPI, comme dans le cas d'une agression (par. 2), serait lié par une décision du CS. Cela pourrait constituer, comme Swart le remarque avec justesse,<sup>5</sup> non seulement une violation du droit à être jugé par un tribunal indépendant et impartial (Art. 14 PIDCP), mais également du principe de *nullum crimen*, puisqu'il dépend d'une interprétation *ex-post* de déterminer si un délit agression a bien eu lieu.<sup>6</sup>

En comparant la compétence du CS au rôle de l'exécutif dans les systèmes nationaux de justice pénale, il

2 Voir Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, p. 5 (citant Leigh/Zedner).

3 Voir pour le contexte historique Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, p. 8 et suiv.

4 Rapport du Comité préparatoire sur la création du TPI, vol. II (A/51/22), p. 75 et suiv.

5 Rapport Swart, 1-2.

6 Voir Ambos 7 *EJIL* (1996), p. 532 note 75 avec références addit. Voir aussi Rapport Okagbue, p. 5.

apparaît que le CS a un rôle comparable aux gouvernements nationaux (peut être dans le sens d'un gouvernement mondial?) Autrement, il ne serait pas très sensé de comparer son rôle dans l'ouverture des enquêtes à celui des gouvernements nationaux. On ne peut comparer les pommes aux oranges. Si, en dépit de ce problème méthodologique considérable, nous considérons l'Art. 23 d'un point de vue national, nous devons nous demander *si l'exécutif à le pouvoir, dans les systèmes nationaux, d'initier ou de restreindre les enquêtes pénales*. La réponse dépend de la notion même du terme « exécutif ». Les rapports ne font pas état de cette question et, ainsi, il n'est pas clair quel concept de l'exécutif est utilisé. Si l'on comprend l'exécutif comme étant réduit au gouvernement et à ses agences et organes immédiats et directs (ministères, institutions administratives, etc.) nous pouvons nous demander si les systèmes nationaux de justice pénale permettent au gouvernement et à ses organes d'initier ou de restreindre les procédures (je pense qu'un exécutif national ne peut être comparé au CS que dans ce sens). En général, la réponse est qu'ils ne le peuvent pas; l'exécutif ne peut intervenir que dans les affaires qui sont considérées comme étant d'intérêt public ou national. Prenons ici quelques exemples. Dans le système japonais le procureur ne peut poursuivre une compagnie pour violation

de la législation anti trust si la Commission pour un commerce équitable [une agence gouvernementale] a déjà déposé une plainte;<sup>7</sup> en Allemagne certains délits de nature politique requièrent une autorisation de poursuite (§§ 90 b II, 97 III StGB) ou une demande de poursuite (§ 194 StGB) par l'organe concerné<sup>8</sup> (ceci n'est pas le cas pour une agression, §§ 80, 80 a StGB); en Italie, le Ministère de la justice doit faire une demande de poursuite pour les crimes commis à l'étranger;<sup>9</sup> en Angleterre et au Pays de Galles le procureur général, qui est membre du gouvernement – et son plus haut représentant juridique –, à le pouvoir d'arrêter un procès ou d'empêcher la poursuite de délits concernant des « questions d'intérêt public, de sécurité nationale, etc. » par le truchement de "l'exigence d'approbation" [du pouvoir exécutif] (*consent requirement*);<sup>10</sup> au Togo, il existe une procédure spéciale en ce qui concerne le détournement de fonds publics où le gouvernement peut agir au nom de l'Etat et initier une action en justice.<sup>11</sup> Certainement, tous les autres systèmes pénaux fondés sur des modèles « occidentaux » ont des aspects similaires qui permettent l'intervention directe de l'exécutif compris au sens le plus strict. Ainsi, comme première conclusion, il peut être démontré que *l'Art. 23. du projet de statut est fondé dans le droit et la pratique nationale*.

7 Rapport Murayama/Dean, p.1.

8 Rapport Perron, p. 2.

9 Rapport Illuminati, p. 1.

10 Rapport Birch, p. 2. La position du procureur général au Nigéria, suivant le droit anglais en tant qu'ancienne colonie britannique, semble être encore plus forte, Rapport Okagbue, pp. 3-4.

11 Rapport Afande, p. 1.

Cependant, une grande partie de la jurisprudence des systèmes pénaux nationaux découle de crimes « ordinaires » (du vol à l'assassinat) qui font l'objet de procédures pénales ordinaires où les rôles des juges, des procureurs, de la défense et des parties civiles sont tous relativement clairs. Jusqu'ici, les rapports et autres études comparées montrent que les procédures préventives ne tendent à différer qu'en termes normatifs – non-obstant les rôles différents des acteurs mentionnés ci-dessus dans des pays possédant une procédure pénale 1) de nature dite « inquisitoire » (*inquisitorial*) (judiciairement dirigée) (France, Pays Bas, Espagne, Portugal, Autriche, Allemagne, Amérique latine, anciens pays communistes comme la Pologne<sup>12</sup> et certains pays africains comme le Togo<sup>13</sup>); 2) de nature mixte (Italie, Japon, Suède, Ecosse<sup>14</sup>); ou 3) de nature « contradictoire » (*adversarial*) (Etats Unis, Angleterre, pays du Commonwealth comme le Canada ou l'Australie et certain Etats africains comme le Nigeria<sup>15</sup>).<sup>16</sup> Ainsi, certaines législations concernant la procédure donnent au procureur – qui dirige l'enquête – le contrôle formel de l'instruction policière, alors que d'autres

donnent davantage de pouvoir à la police – soit en allongeant le temps d'enquête, soit en lui accordant le temps qu'elle juge nécessaire pour enquêter sur un cas donné avant que de présenter les résultats de l'instruction au procureur. Des exemples du premier cas sont les systèmes français et allemand. Dans les deux pays, qui sont typiques du modèle « inquisitorial », la police est – normativement du moins – subordonnée au procureur.<sup>17</sup> L'une de ramifications juridiques de cette subordination est l'obligation qui est faite à la police d'informer le procureur immédiatement et sans délai (voir § 163 II StPO, Art. 19, 54 CPP). Des exemples de la dernière procédure sont constitués par les modèles américains et anglais. Ceux-ci laissent l'instruction dans les mains de la police jusqu'à ce qu'elle ait collecté suffisamment d'éléments pour étayer une mise en accusation formelle (*probable cause*) au procureur qui décide, *inter alia*, de donner suite ou non à la procédure. En comparant ces deux modèles le procureur aux Etats-Unis a certainement plus de pouvoir que le procureur anglais du *Crown Prosecution Service* dont l'institution n'a pas abouti à une meilleure supervision de la

12 En ce qui concerne la Pologne, voir Rapport Tomaszewski, pp. 1-2.

13 Rapport Afande, p. 1 (le Togo est une ancienne colonie française).

14 L'Ecosse est un cas intéressant puisqu'elle est toujours dans le Royaume-Uni mais possède un système pénal très différent de celui de l'Angleterre qui est caractérisé par la prise en charge formelle de l'enquête par le *Lord Advocate* et ses assistants (voir Rapport Macphail; aussi Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, pp. 231, 232).

15 Rapport Okagbue, pp. 2-6.

16 En ce qui concerne les distinctions, voir Perron, *supra* note 1, p. 560. Les systèmes dits socialistes ou influencés par la religion (comme la Russie d'un côté et la Charia de l'autre) ne rentrent pas dans ces catégories. Cependant, les premiers ont introduit de nombreux changements "à l'occidentale" depuis 1989.

17 Rapport Perron, 1-2; pour le Rapport des Pays-Bas, voir Swart, p. 3.

police.<sup>18</sup> Une liberté comparable de l'instruction policière a été observée en Suède comme exemple de pays à procédure mixte.<sup>19</sup> Un cas totalement à part est celui de l'Espagne où la procédure préventive est dans les mains d'un juge d'instruction (*juex de instrucción*) alors que le procureur (*Ministerio Público*) n'a qu'un rôle relativement mineur dans la détermination de la procédure.<sup>20</sup> Etant donné ces différences relatives au statut du procureur il serait possible, comme le fait Delmas-Marty, d'arguer qu'il existe trois variantes : lorsque le procureur est dépendant et fort (France et Allemagne); dépendant et faible (Angleterre), ou indépendant et fort (Italie, Portugal et Colombie).<sup>21</sup>

En pratique, cependant, ces différences ne devraient pas être exagérées comme - dans tous les systèmes - la police a le devoir de mener l'enquête *in situ* - le procureur visite le lieu du crime seulement si ce crime est d'une exceptionnelle gravité.<sup>22</sup> La police est toujours plus proche de l'affaire que ne l'est jamais le procureur. Cet état des choses donne à la police une grande marge de manœuvre - *de facto* du

moins - sur la manière et le moment de présenter le dossier d'enquête au procureur. De fait, et si l'on retourne à la question initiale, l'exécutif, compris dans son acception la plus large, intervient directement dans la procédure préventive si la police dépend du Ministère de l'intérieur. Cela est le cas dans la plupart des pays, à l'exception d'une véritable police judiciaire qui, cependant, et pas même dans sa mère patrie - la France - n'existe en tant que police séparée qui dépendrait en fait du pouvoir judiciaire.<sup>23</sup> Toutefois, cette forme d'ingérence n'est pas vraiment comparable à celle prévue dans l'Art. 23 du projet de statut; c'est-à-dire qu'elle n'intervient pas de manière directe pour initier ou empêcher une instruction qui serait conduite par un organe comparable au CS. Dans ce sens, l'exécutif aurait plutôt, comme Maier/Guariglia le remarquent avec justesse, « une influence sur la procédure pénale lors de la réaction initiale et de l'instruction ». <sup>24</sup> Si, de plus, la fonction de procureur appartenait également à ou dépendait de l'exécutif, il y aurait ingérence dans toutes les phases de la procédure qui précède le procès.<sup>25</sup> Ceci est particulièrement

18 Pour une critique voir aussi Delmas-Marty dans : le même (ed.), *supra* note 1, p. 197; Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, pp. 232-3.

19 Cornils, in: Perron, *supra* note 1, p. 443.

20 Cf. Rapport Serrano, pp. 6-7.

21 Cf. Delmas-Marty dans : le même (ed.), *supra* note 1, p. 194.

22 Voir aussi Jörg/Field/Brants, dans : Fennel/Harding/Jörg/Swart (eds.), *supra* note 1, pp. 41-56 (55) qui argue pour une "convergence graduelle" des systèmes anglo-saxons et continentaux.

23 En France, les membres de la Police judiciaire sont recrutés au sein de la Police nationale ou de la Gendarmerie nationale qui dépendent respectivement du Ministère de l'Intérieur et de la Défense (cf. Grebing, in Jescheck/Leibinger, *supra* note 1, p. 31 note 48).

24 Rapport Maier/Guariglia, p. 1.

25 Cela s'appliquerait également à la Charia, voir rapport, pp. 5-8.

vrai dans le cas du modèle anglo-américain. Quant au modèle « inquisitorial », le procureur (Ministère public) y est, au moins formellement une entité autonome et indépendante.<sup>26</sup> Dans tous les cas, cependant, et en guise de seconde conclusion, il peut être avancé que le rôle joué par l'exécutif au travers de la police et de l'institution du procureur ne peut réellement être comparé au rôle du CS tel qu'il est envisagé par l'Art. 23 du projet de statut.

## **II - Le procureur fédéral est-il habilité à conduire des enquêtes sur le terrain ? (cf. Art. 26 du projet de statut)**

L'Art. 26 du projet de statut donne au procureur la possibilité de mener des enquêtes sur le terrain [al. 2 (c)], limitant par là même la souveraineté territoriale de l'Etat où le crime a été commis. En conséquence l'enquête doit être autorisée par ce même Etat, qui ne peut le faire que s'il a signé et ratifié le projet de statut. Au niveau national, cette question ne se pose pas réellement en ces termes. Dans les pays qui possèdent une juridiction pénale fédérale aussi bien que locale (comme les Etats Unis d'Amérique,

l'Argentine, le Mexique) et où le gouvernement central garde sa compétence en ce qui concerne l'ouverture d'enquêtes pour les crimes – dits fédéraux – tombant sous sa juridiction, où qu'ils aient été commis. Dans ce cadre, les agences chargées de l'application des lois – telles que le FBI ou la DEA (*Drug Enforcement Agency* – l'agence américaine de lutte contre les stupéfiants) – mènent leur enquêtes sur toute l'étendue du territoire sans avoir à demander formellement le consentement de l'Etat concerné, bien que la coopération avec la police locale soit dans les normes aux Etats-Unis<sup>27</sup>, et qu'il existe des règles de courtoisie en Argentine.<sup>28</sup> Dans les Etats fédéraux qui possèdent un seul et unique code de procédure pénal (comme en Allemagne et au Nigeria) les Etats sont souvent dans l'obligation de coopérer avec l'autorité fédérale en vertu du principe dit de « loyauté envers la Fédération » (voir Art. 20, 37 GG). Le procureur général enquête sans entraves sur toute l'étendue du territoire dans les cas où les crimes relèvent de sa compétence et où il peut faire appel aux forces locales de police lorsqu'il le juge nécessaire.<sup>29</sup> La même chose s'applique dans le cadre de la Charia, en vertu de laquelle une enquête au niveau national peut avoir lieu sans autorisation spécifique de l'Etat fédéré concerné.<sup>30</sup>

26 De manière similaire, voir le modèle russe, voir Rapport Pashin, 1. Sur l'influence du gouvernement central néerlandais, voir Rapport Swart, p. 1.

27 Rapport Weinstein/Turner, pp. 3-4.

28 Rapport Maier/Guariglia, p. 2.

29 Rapport Perron, pp. 2-3 ; Rapport Okagbue, pp. 6-7.

30 Rapport Sherif, p. 8.

En résumé, il peut être dit que le droit de mener une enquête sur le terrain dans différents Etats ne présente pas de problèmes pour ce qui est des Etats fédéraux.

La situation d'un procureur au TPI est comparable ici à celle des organisations internationales ou régionales qui demandent à accéder au territoire de leurs Etats membres. Une autorisation du gouvernement central n'aurait que peu d'importance si les Etats membres délèguaient certains de leurs pouvoirs administratifs ou exécutifs à un organe supranational; comme cela est le cas de l'Union européenne dans certains domaines. Il est intéressant de constater toutefois que dans la pratique du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, le procureur international ne fait pas de demande d'autorisation formelle auprès des gouvernements mais se contente de les informer « par courtoisie » (cf. Art. 18 par. 2 Statut du TIY).<sup>31</sup>

### III - Existe-t-il une supervision juridique de l'enquête du procureur et quelle en est la portée ? (cf. Art. 26, 27 du projet de statut)<sup>32</sup>

La présidence peut, d'un côté, émettre des assignations ou des man-

ats d'arrêt sur décision du procureur (Art. 26 par. 3; voir aussi 28, 29) et, de l'autre, contrôler les décisions du procureur en ce qui concerne l'ouverture ou non d'une enquête. Ce dernier cas est très intéressant car il pose la question d'une supervision juridique d'ordre général de l'enquête du procureur, alors que le rôle que le pouvoir judiciaire peut jouer dans l'autorisation de mesures coercitives – en tant que contrôle beaucoup plus spécifique – est plus ou moins universellement reconnu.<sup>33</sup> Si le procureur décide de ne pas mettre en accusation (parce qu'il n'existe pas suffisamment de preuves) il doit en informer la présidence qui, à la demande de l'Etat plaignant ou du CS (ref. à l'Art. 23 par. 1), doit revoir cette décision et peut demander au procureur de reconsidérer sa décision (Art. 26 par. 4, 5). La même procédure s'applique si le procureur décide de ne pas initier d'enquête (Art. 26 par. 1). Ainsi, une minutieuse révision juridique est introduite qui laisse la décision ultime au procureur : ainsi, sur demande de la présidence le procureur doit *reconsidérer* sa décision. La présidence ne peut influencer l'aboutissement de cette reconsidération, étant donné que la décision ultime de ne pas mettre en accusation appartient au procureur. En principe, cela semble correct, mais pour certains il aurait été souhaitable que le projet de statut incorpore les critères sur lesquels une décision de ne pas mettre en accusation pouvait

31 Rapport Fenrick, p. 2.

32 Art. 30 projet de Statut, également mentionné dans la question, à trait à la notification et n'appartient pas vraiment à la question relative à la supervision juridique.

33 Voir aussi Art. 54 du Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie selon lequel, mandats et autres citations doivent être obtenus auprès d'un juge.

être fondée.<sup>34</sup> La situation est différente si le procureur décide la mise en accusation. Dans ce cas, la présidence examine l'acte d'accusation et soit le confirme (Art. 27 par. 2), soit l'infirme (Art. 27 par. 3), soit le modifie (Art. 27 par. 4). En d'autres termes, la présidence décide comment procéder avec une mise en accusation (cf. Art 19 statut du TIY). Alors que ce type de procédure intermédiaire avant le procès n'est pas rare en droit national, l'autorité de la présidence de prendre une décision sans avoir entendu le suspect peut être critiquée. Ainsi, le projet dit de Syracuse (*Siracusa Draft*) donne au suspect et à son avocat l'avantage d'être entendus (Art. 27 par. 2 Al. 2).<sup>35</sup>

Lorsque l'on analyse les systèmes nationaux il est recommandé de distinguer entre l'autorisation judiciaire de mesures coercitives et l'examen juridique de l'acte d'accusation. Lorsque l'on considère les *mesures coercitives*, pratiquement tous les systèmes, comme nous l'avons déjà mentionné, demandent une autorisation du pouvoir judiciaire. Cela s'applique clairement dans les systèmes dits « inquisitoriaux » (*inquisitorial*) (comme l'Allemagne, la France, les Pays Bas et l'Amérique latine), et également

– mais à un degré moindre – dans les systèmes mixtes (Japon, Italie, Ecosse), et les systèmes anglo-saxons dits « contradictoires » (*adversarial*) (Etats Unis, Angleterre). En Italie, le procureur a une position très forte et peut décider de perquisitions, saisies de documents et d'autres preuves matérielles. Cependant, il doit quand même demander une autorisation judiciaire pour faire arrêter une personne ou la placer sur écoute téléphonique.<sup>36</sup> La grande liberté des autorités enquêtrices et la stricte séparation des fonctions d'enquête et judiciaires aux Etats Unis et en Angleterre ne signifient pas pour autant que les institutions qui sont chargées de mener les enquêtes soient entièrement libres, par exemple, de décider – sans contrôle judiciaire – de procéder à l'arrestation d'une personne ou de perquisitionner un local. Les mesures dites d'investigation,<sup>37</sup> qui relèvent de la compétence exclusive des enquêteurs, se réfèrent aux conditions de certaines mesures coercitives et relèvent, dans tous les systèmes, des « personnes sur le terrain » (*people in the field*). Birch qui se réfère à l'Angleterre, déclare que « l'implication du pouvoir judiciaire au stade de l'enquête reste minimale »<sup>38</sup> et semble penser que le manque d'implication du pouvoir judiciaire dans la procédure

34 Voir aussi Rapport Swart, p. 3.

35 AIDP/IISCS/MPI et al., 1994 projet de statut de la Commission du droit international pour un TPI/CPI qui a proposé des modifications (Projet de Syracuse révisé) préparé par le Comité d'experts, Syracuse/Fribourg/Chicago, 1996. Voir le commentaire correspondant : ... *in order to reach a balanced decision, the suspect should have an opportunity to state his views on the merits of the indictment and the material available.*

36 Rapport Illuminati, p. 1.

37 Voir Rapport Weinstein/Turner, p. 4.

38 Rapport Birch, p. 4; cf. Nigeria: Rapport Okagbue, p. 6.

avant le procès reste *générale* parce qu'elle donne des exemples assez typiques de mesures coercitives (perquisition, arrestation, moyens de surveillance) où une autorisation judiciaire est requise. Ces mesures sont la conséquence de réformes récentes qui sont, apparemment, loin d'être parfaites. D'un autre côté, l'analyse de Birch est absolument correcte si l'on ne considère pas que le contrôle exercé par des non-juristes puisse revêtir un caractère judiciaire *stricto sensu*. Je reviendrai sur ce point plus tard. Même dans les anciens systèmes communistes - en Russie par exemple - qui étaient caractérisés par un pouvoir quasi illimité de la police dépendant du Ministère de l'intérieur et une sorte d'auto-limitation du procureur (contrôle de la légalité d'une mesure). Le fait que le pouvoir judiciaire puisse à présent restreindre les mesures coercitives a été récemment décidé (1993).<sup>39</sup>

Si l'on considère le contrôle juridique de la mise en accusation - dans ce contexte le thème central du projet de statut de la CDI - la situation est plus compliquée. La solution présentée par la CDI est assez comparable au contrôle de la mise en accusation exercé par le *Grand Jury* aux États-Unis en ce qui concerne la procédure fédérale. Lorsque la poursuite est suivie par la

mise en accusation, le *Grand Jury*, qui peut compter jusqu'à 23 membres,<sup>40</sup> décide de son admissibilité en audience à huis clos, sans la participation du suspect et de manière « inquisitoire », se basant exclusivement sur les dossiers présentés par le procureur ou réunis par lui-même.<sup>41</sup> La CDI - contrairement au projet de Syracuse - n'a pas suivi la solution choisie dans les cas de poursuite par voie d'*information*, c'est-à-dire par audience préliminaire publique et contradictoire devant un juge de première instance. Il est intéressant de constater que le modèle anglais suit une approche différente et le pouvoir judiciaire ne doit pas être impliqué dans ce qui relève des institutions plus compétentes en la matière.<sup>42</sup> Comme le disait Lord Salmon dans une décision de la Chambre de Lords :

« un juge n'a pas et ne devrait pas être perçu comme ayant une quelconque responsabilité dans l'initiation de poursuites. Il ne doit pas avoir non plus le pouvoir de refuser le commencement d'une poursuite simplement parce que - de manière générale - il considère qu'elle n'a pas lieu d'être. »<sup>43</sup>

---

39 Rapport Pashin, p. 1. La nouvelle Constitution russe requiert davantage de contrôles judiciaires. Cependant, les textes qui y contreviennent, tel le Code de procédure pénal continuent d'exister lorsqu'ils ne sont pas amendés.

40 Voir V. Amendement de la Consitution des Etats-Unis d'Amérique.

41 Voir Thaman, dans : Perron, *supra* note 1, p. 500.

42 Voir Rapport Weinstein/Turner, p. 5.

43 Cité conformément au Rapport Birch, p. 4. Un contrôle judiciaire formel est, néanmoins, permis (*ibid.*, note 20).

Il est intéressant de constater cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, que dans la terminologie anglaise, *judicial control* implique que le contrôle soit exercé par les juges - contrairement au contrôle exercé par un jury ou par des non-professionnels (comme les juristes américains Weinstein et Turner, semblent l'interpréter). En effet, la procédure anglaise du *committal* a un objectif très similaire à celui du *Grand Jury* aux Etats-Unis ou à la procédure d'audience préliminaire : assurer qu'il existe bien, à première vue, des raisons de mettre un suspect en accusation.<sup>44</sup> Cependant, cela peut être considéré comme une différence substantielle, car ni le *Grand Jury* ni (dans la grande majorité des cas) les tribunaux de première instance en Angleterre, qui se chargent des *committal proceedings*, ne sont composés de juges professionnels. Ainsi, dans aucun de ces systèmes il n'existe d'examen juridique minutieux du processus de mise en accusation comparable à ce qui existe en France ou en Allemagne. Si l'on considérait cela dans une perspective « inquisitoire », cette situation serait encore plus compliquée par le fait que le *Crown Prosecution Service* en Angleterre ne possède ni fonction de supervision formelle de l'enquête de police, ni capacité de remplir une telle fonction, étant donné que son personnel n'a pas suivi de formation juridique (comme le ministère public en France ou en Allemagne).<sup>45</sup>

Si nous nous penchons sur les systèmes dits « inquisitoires » nous constatons être en présence de systèmes qui requièrent un contrôle assez strict par le pouvoir judiciaire de la procédure de mise en accusation. En Allemagne, la décision d'admettre une poursuite (*Anklage*) en vue d'un procès (*Hauptverfahren*) est prise lors d'une procédure judiciaire intermédiaire. Le tribunal compétent doit déterminer s'il existe des raisons suffisantes/suspensions pour mettre le(s) suspect(s) en accusation et peut accepter, rejeter, ou altérer l'acte d'accusation (§§ 199 ff. StPO). En pratique, la décision est prise à huis clos sans audience publique ; la recherche d'éléments supplémentaires pour le dossier (§ 202) peut, toutefois, aboutir à une audience publique. La différence fondamentale à la solution préconisée par la CDI est dans le degré de suspicion (« sufficient suspicion » - *hinreichender Tatverdacht* - contre cas *prima facie*) qui est demandé.<sup>46</sup> Le système français - qui est comparable au droit argentin toujours en vigueur - est basé sur la division de la procédure préventive en deux phases (poursuite et instruction) : le procureur guide l'enquête de la police (poursuite) et demande - lorsqu'il existe assez de preuves pour justifier une mise en accusation et particulièrement dans les cas des crimes les plus graves - au juge d'instruction d'ouvrir une enquête judiciaire préliminaire (instruction) ; le juge pousse l'enquête

44 Voir, en ce qui concerne les procédures d'incarcération très disputées, Hatchard, dans : Hatchard/Huber/Vogler, *supra* note 1, p. 200 ; Huber, dans : Perron, *supra* note 1, pp. 28-30. Voir, la nécessité comparable de consentement au Nigéria, Rapport Okagbue, p. 7.

45 Voir Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, pp. 231, 232.

46 Rapport Perron, p. 4.

plus loin avec l'aide de la police judiciaire et décide soit de clore la procédure, soit de transmettre le cas à une chambre de mise en accusation. Seule la Chambre, qui est composée de trois juges d'instruction, peut formellement décider une mise en accusation ou non et, le cas échéant, de l'ouverture d'un procès. Ainsi, le contrôle judiciaire consiste en une autocensure à deux étapes par les juges d'instruction.<sup>47</sup> Ce modèle de procédure avant un procès est à présent en train d'être abandonné par l'Argentine et le reste de l'Amérique latine, alors que le continent traverse une phase de réformes fondées principalement sur le modèle du Code de procédure pénal pour l'Amérique hispanophone.<sup>48</sup> Ce projet introduit une procédure intermédiaire similaire au modèle allemand (arts. 267 ff.) et prévoit dans ce contexte un examen par le judiciaire de la mise en accusation (voir arts. 273-4). Aux Pays Bas, l'examen par le pouvoir judiciaire dépend de l'initiative de l'accusé; en conséquence, si elle a lieu, le suspect ou son avocat sera entendu. La jurisprudence a récemment élargi les pouvoirs des tribunaux de classer des affaires pour cause de « conduite incorrecte du procureur ».<sup>49</sup> Comme il a été mentionné plus haut le système espagnol présente un cas de figure unique ; le rôle prédominant du juge d'instruction semble indiquer une approche purement « inquisitoire »,

étant donné que le pouvoir judiciaire est à la fois responsable de l'enquête et de la sanction. En conséquence, il existe une sorte d'autocensure du pouvoir judiciaire qui est comparable à ce qui existe en France.<sup>50</sup>

Le modèle dit « mixte », dans ce cas le système japonais, crée un Conseil de révision de la mise en accusation (*Prosecution Review Board*), composé de 11 personnes inscrites dans les rôles électoraux, qui examine les affaires classées, mais dont les décisions ne sont pas contraignantes. La révision des mises en accusation sont, elles, pratiquement impossibles, étant donné que les tribunaux compétents doivent prouver que le procureur a agi avec une intention délictueuse. Ainsi, les tribunaux au Japon n'ont pas le même pouvoir de classer une affaire que les tribunaux aux États-Unis.<sup>51</sup> En Italie, le procureur « guide » l'enquête mais doit demander au juge compétent soit de classer le dossier, soit d'accepter la mise en accusation. Dans le premier cas, le juge peut contraindre le procureur à mettre le suspect en accusation (contrairement à Art. 26). Dans le deuxième cas, si le juge accepte la mise en accusation, celle-ci sera examinée une fois de plus au cours d'une audience préliminaire (*udienza preliminare*) à huis clos, en présence du juge, du procureur et de la défense. Il existe ainsi au moins une contrôle judiciaire

47 Cf. Barth, dans : Perron, *supra* note 1, pp. 100-108.

48 Instituto Interamericano de Derecho Procesal, *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*, Buenos Aires 1989; voir aussi Rapport Maier/Guariglia, pp. 3-4.

49 Rapport Swart, pp. 2-3.

50 Rapport Serrano, pp. 6-7.

51 Rapport Murayama/Dean, pp. 2-3.

de l'acte d'accusation, qui inclut les parties.<sup>52</sup> En Suède, il y a une séparation claire entre l'instruction et le procès lui-même. Le procureur termine la première – sur la base d'éléments réunis par la police – sans contrôle judiciaire, classant l'affaire ou mettant en accusation. Une telle décision ne peut être revue que par une haute autorité chargée de mettre les suspects en accusation.<sup>53</sup> En Ecosse, l'acte d'accusation est minutieusement étudié dans ce qui est appelé la « diète préliminaire » (*preliminary diet*), à l'initiative de l'accusé. Encore une fois, cela montre que la procédure écossaise diffère sur le fond de la procédure anglaise, tant en ce qui concerne le rôle du procureur que le contrôle judiciaire de l'instruction.<sup>54</sup>

Dans les anciens systèmes dits communistes, il n'existait pas de contrôle judiciaire de la mise en accusation – ni d'ailleurs de l'enquête. Ce n'est que très récemment, après l'intégration dans les organisations régionales, en particulier le Conseil de l'Europe, que des réformes ont été introduites qui prévoient qu'un plus grand poids soit enfin accordé au concept de contrôle par le pouvoir judiciaire. Ainsi, le nouveau Code de procédure pénale en Pologne, qui est entré en vigueur en janvier 1998, ressemble de très près à ce qui existe en Allemagne. Il distingue trois phases dans le processus et soumet la mise en accusation à un contrôle du pouvoir

judiciaire comme sorte de procédure intermédiaire.

En droit islamique, l'instruction est entièrement placée sous le contrôle du juge.<sup>55</sup>

En conclusion, l'on pourrait dire que le contrôle de l'enquête du procureur – et en particulier le contrôle judiciaire d'une mise en accusation – est de règle dans la plupart des systèmes mais que des différences existent : premièrement, en ce qui concerne la phase de la procédure au cours de laquelle ce contrôle est exercé ; deuxièmement, en ce qui concerne le moyen de contrôle (séance à huis clos ou publique ; participation du suspect ou non) ; troisièmement, en ce qui concerne le rôle des différents organes (procureur contre juge ; procureur contre juge d'instruction ; juge d'instruction contre juge).

Même si cela est indéniablement clair, les conclusions qui peuvent être tirées sont, elles, bien moins évidentes. Les systèmes dits de *common law* anglo-saxons n'excluent pas qu'un contrôle soit exercé par le pouvoir judiciaire, ils ne font cependant que le repousser – comme conséquence logique de la stricte séparation entre le stade de l'instruction et le procès lui-même – à un stade ultérieur de la procédure. Parallèlement, il pourrait être argumenté, en particulier d'un point de vue

52 Hein, dans : Perron, *supra* note 1, pp. 158-162; Rapport Illuminati, p. 1.

53 Cornils, dans : Perron, *supra* note 1, pp. 441-444.

54 Voir Rapport Macphail, p. 3, and *supra* note 14.

55 Rapport Sherif, pp. 7-8.

« continental » – que la plupart des cas sont décidés avant même le procès (*pre-trial level*), et cela est encore plus vrai dans un système où les éléments du dossier d'instruction (*evidence*) peuvent être librement collectés par toutes les parties. Pour cette raison, une révision plus efficace et intervenant plus tôt, avant le procès, est certainement souhaitable dans les systèmes concernés. Cependant, reste à déterminer le juste milieu entre ce type de révision propre au droit civil, et les ressources supplémentaires et les délais procéduriers qu'elle ne manquerait pas d'entraîner.<sup>56</sup>

## Conclusions

En ce qui concerne la « première question », la législation et la pratique nationales ne soutiennent l'Art. 23 du projet rédigé par la Commission du droit international (CDI) que dans des procédures exceptionnelles lorsque le gouvernement lui-même, ou ses organes, initient ou restreignent les procédures dans le domaine pénal.

En ce qui concerne la « deuxième question » la législation et la pratique nationales soutiennent la solution adoptée dans le projet de statut de la

CDI dans la mesure où les activités d'enquête d'un procureur international dans les Etats nationaux souverains et les activités d'un procureur fédéral dans les Etats de la Fédération peuvent être comparées.

Quand à la « troisième question », la législation et la pratique nationales diffèrent mais il peut être dit que le contrôle judiciaire des mesures prises par le procureur, y compris la mise en accusation, sont largement reconnues. Le fonctionnement du contrôle par le pouvoir judiciaire, cependant, est exercé de différentes manières.

Je conclurai avec une remarque générale. En ce qui concerne la structure de la procédure qui existe dans la phase qui précède le procès contenu dans le projet soumis par la CDI, il paraît évident que les membres de ladite Commission ont opté pour une approche de type anglo-saxon. Ainsi, les juristes qui ont été formés dans la tradition du type continental qui est caractérisée, du moins au niveau normatif, par l'existence d'une instruction objective et impartiale et, un rôle moins important pour la défense, ne seront jamais vraiment à l'aise avec ce genre de solution.<sup>57</sup> Il reste à voir si les droits de la défense qui sont prévus dans le projet de la CDI pourront compenser cette inégalité.

---

56 Cf. Hatchard/Huber/Vogler (eds.), *supra* note 1, p. 250. Voir aussi Field/Alldridge/Jörg, dans : Fennel/Harding/Jörg/Swart (eds.), *supra* note 1, pp. 227-249 où sont examinés les défauts des deux systèmes.

57 Voir Rapport Swart, p. 4 : *Whether rightly or wrongly, they are easily inclined to think that it does not pay sufficient respect to the legitimate interests of the defence.*

# *Droits de l'homme et développement : coopération technique de l'ONU dans le domaine des droits de l'homme*

*Mona Rishmawi\**

## **I - Introduction**

Les programmes de coopération technique bilatérale et multilatérale dans le domaine des droits de l'homme suscitent énormément d'intérêt et d'importantes subventions. C'est pourquoi il existe une reconnaissance croissante du fait que l'observation des droits de l'homme demande plus que la seule détermination politique des Etats, elle requiert également les ressources nécessaires à la traduction de cette volonté en action concrète.

Un nombre important et croissant de programmes gouvernementaux, intergouvernementaux et non-gouver-

nementaux sont créés dans le but de fournir une telle assistance.<sup>1</sup> Ils répondent aux requêtes des Etats qui arguent de leur bonne foi et que s'il existe des violations des droits de l'homme dans leur pays, c'est tout simplement parce qu'ils n'ont pas les ressources humaines et matérielles qui leur permettraient de s'acquitter de leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme.<sup>2</sup> Les fonctionnaires chargés de la mise en œuvre des droits de l'homme, par exemple, nécessitent une formation adéquate. Les droits fondamentaux, comme la garantie de ne pas être torturé et les droits à la libre expression et à la vie privée, seront mieux compris, et de ce fait pleinement garantis.

---

\* L'auteur est Directrice du Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats (CIMA), de la Commission internationale de juristes (CIJ). Elle est aussi l'Expert indépendant nommée par l'ONU sur la situation des droits de l'homme en Somalie. Ce papier est une version révisée d'un texte soumis devant le séminaire diplomatique international, qui s'est tenu à Salzbourg, Autriche, du 28 juillet au 1 août 1997 sur la "Protection universelle des droits de l'homme : traduction des engagements internationaux en actions nationales".

1 Beaucoup de groupes et d'entités ont distribué une partie des fonds alloués à leur mandat d'assistance aux gouvernements, dans le domaine des droits de l'homme. Les Nations Unies, le Conseil de l'Europe, l'OSCE, l'ACCT, et le Secrétariat du Commonwealth, sont tous engagés dans des programmes de coopération technique. Certains gouvernements, comme celui des Etats-Unis d'Amérique, principalement à travers USAID, le Canada à travers le CIDA, et la Suède à travers SIDA ont aussi des programmes dans ce domaine. Le secteur non-gouvernemental opérant à un niveau international, régional et national fournit une assistance technique, de même qu'une coopération. Les gouvernements, des entités comme l'Union européenne, de même que des fondations privées, financent ces programmes.

2 Des acteurs non-étatiques demandent parfois une assistance dans le domaine des droits de l'homme. La position de l'auteur est que la mise en place de compétences humaines permettant de traiter des problèmes relatifs aux droits de l'homme doit également inclure le renforcement du secteur non gouvernemental dans ce domaine.

Les défenseurs des droits de l'homme accueillent de tels arguments avec scepticisme. Ils ont la conviction que les requêtes d'assistance et de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme émanent souvent d'Etats qui cherchent par là même à cacher d'autres desseins.<sup>3</sup> Les Etats invoquent la nécessité d'une telle assistance afin de se prémunir de l'examen minutieux de leur passif en matière de droits de l'homme. Ces défenseurs donnent pour argument que certains gouvernements manquent tout simplement de réelle volonté politique dans la mise en œuvre des changements nécessaires.

Il y a des éléments clé à prendre en compte pour décider à l'avance de subvenir aux programmes de coopération technique et évaluer l'impact de ces programmes après leur lancement. L'assistance technique manque d'efficacité si elle n'est pas accompagnée d'un engagement authentique du gouvernement concerné en ce qui concerne la mise en œuvre de réformes significatives permettant d'améliorer la situation en matière de droits de l'homme. Cela est spécialement vrai lorsque l'on sait que le but des programmes de coopération technique est de renforcer les capacités nationales

permettant de traiter des problèmes des droits de l'homme afin d'empêcher de futures violations.<sup>4</sup> Avant de décider de s'engager dans des activités de coopération technique, les Etats récipiendaires devraient démontrer de manière concrète qu'ils veulent effectivement renforcer leur capacité nationale dans le domaine des droits de l'homme.

Les objectifs de tels programmes de prévention déterminent leur valeur intrinsèque. Alors qu'il est reconnu qu'ils ont un effet à long terme plutôt qu'immédiat, ces programmes devraient être considérés comme réussis uniquement lorsque le suivi régulier de la situation des droits de l'homme dans un Etat qui en bénéficie indique que les violations ont réellement diminué.

Le présent article considère le lien entre les activités de développement et le travail relatif aux droits de l'homme dans le contexte des divers programmes d'assistance technique. La discussion est centrée principalement sur les liens qui existent entre le rôle du Bureau du Haut commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH)<sup>5</sup> et le Programme des Nations Unies pour le développement

---

3 N. Rodley, "The Work of Non-Governmental Organisations in the World-Wide Promotion and Promotion of Human Rights", *UN Bulletin of Human Rights*; 84; p. 85.

4 Voir, par exemple, la description actuelle du Bureau du Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme, le Centre pour les droits de l'homme, *Advisory Services and Technical Cooperation in the Field of Human Rights: Fact Sheet No.3 (Rev.1)*, Genève, Nations Unies 1996 (ci après *Fact Sheet No. 3 (Rev.1)*).

5 Dans sa réforme du Rapport des Nations Unies, *Renewing the United Nations: A Programme for Reform*, le Secrétaire-général Kofi Annan, a consolidé par deux structures du Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme et le Centre de l'ONU pour les droits de l'homme en une unité unique, nommée Bureau du Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme. Rapport à l'Assemblée générale (A/15/960) du 14 juillet 1997, p. 64.

(PNUD) en ce qui concerne les services d'assistance et les programmes de coopération technique.

L'avantage du Programme des Nations Unies repose sur son acceptation quasi universelle par divers gouvernements à travers le spectre politique. Alors que certains donateurs bilatéraux tentent de conditionner leur programme d'aide à leur conception des droits de l'homme et de promouvoir leurs propres structures juridiques et judiciaires dans le pays bénéficiaire,<sup>6</sup> une coopération multilatérale inspire davantage d'idées et une diversité d'approche plus grande. Même les critiques du Programme des Nations Unies ne remettent pas en question sa pertinence, ils expriment plutôt leur préoccupation face à la manière d'aborder le changement nécessaire.

Le présent article explore l'ordonnement conceptuel de la discussion en examinant brièvement le lien institutionnel entre le HCNUDH et le PNUD. Une attention particulière est accordée à la réforme de juillet 1997 du Secrétaire-général de l'ONU.<sup>7</sup> La nécessité d'une approche du développement qui soit axée sur les droits de l'homme y est réaffirmée.

Le présent article examine ensuite la dichotomie entre la surveillance – *monitoring* – des droits de l'homme et le travail de coopération technique. Il propose que ces deux méthodes

d'opération soient liées, conceptuellement et institutionnellement. L'argument donné est qu'il est nécessaire que l'impact – au moins – des programmes de coopération technique en matière de droits de l'homme au niveau de l'Etat bénéficiaire soit régulièrement suivi et évalué. A cet égard, une attention toute particulière devrait être accordée aux propositions du PNUD, de même qu'aux approches nouvelles adoptées par le HCNUDH.

La quatrième partie du présent article passe brièvement en revue le travail du HCNUDH dans le domaine de la coopération technique. La crédibilité des programmes est explorée en se référant à des situations spécifiques et des exemples pratiques. Quelques remarques de conclusion et des observations sont finalement proposées.

## II - Un cadre conceptuel

### Le lien avec le développement en général

Longtemps il a été suggéré que le travail relatif aux droits de l'homme, qui met traditionnellement l'accent sur le seul suivi des violations en matière de droits de l'homme, se contente d'évoquer les symptômes de ces violations sans vraiment accorder une attention particulière aux questions structurelles complexes qui

6 Cela a été l'attitude, de l'USAID, par exemple, dans son travail en Europe Centrale et de l'Est et dans les pays de l'ex-URSS. C'est aussi l'approche de l'ACCT quand elle conduit des programmes d'assistance technique dans les pays francophones.

7 A/51/950, note 5 *supra*.

conduisent à ces violations.<sup>8</sup> Ces problèmes sont souvent liés à ceux du développement. Il a été soutenu qu'un programme efficace de prévention des violations des droits de l'homme doit, de ce fait, lier ses objectifs à ceux du développement.<sup>9</sup>

Jusqu'à présent, cependant, les normes relatives aux droits de l'homme n'ont eu que peu d'impact sur les programmes bilatéraux et multilatéraux d'aide au développement. Le terme « droits de l'homme » n'apparaît même pas une seule fois dans le premier cadre de coopération nationale pour la Tunisie (1997-2001), qui bénéficie d'un budget de 10,190,000\$.<sup>10</sup> Il est de même totalement absent du premier cadre de coopération nationale pour le Maroc (1997-2001), qui bénéficie d'un budget de 18,169,000\$.<sup>11</sup>

Alors que la croissance économique est aujourd'hui un objectif universel poursuivi par la plupart des gouvernements, sa dimension humaine est ignorée. Le terme de développe-

ment est souvent utilisé dans le contexte de ce processus. Peu d'attention est accordée, cependant, à l'essence même du développement : c'est-à-dire à l'impact des programmes sur la nécessité d'un niveau de vie équitable pour tous les citoyens et sur la promotion et la protection des droits de l'homme. A cet égard, les décisions politiques tiennent souvent plus compte des conséquences économiques qu'humaines.

Le lien très étroit entre les droits de l'homme et le développement a été récemment reconnu par nombre de conférences de l'ONU. Leurs documents finaux mettent l'accent sur les droits de l'homme comme moyen et finalité du développement.<sup>12</sup> Malgré cette reconnaissance théorique croissante, le travail pratique effectué en matière de droits de l'homme et les activités de développement ont suivi des chemins séparés. C'est la raison pour laquelle il convient d'accorder un intérêt primordial à l'objectif prioritaire du Secrétaire-général qui vise à

---

8 Voir par exemple, P. Alston, "Développement et primauté du droit : La prévention contre le remède comme stratégie en matière de droits de l'homme", dans *Development, Human Rights, and the Rule of Law* (International Commission of Jurists), Oxford, 1981, pp. 31-108. Voir aussi le rapport de mission "Rapport d'évaluation : Centre national slovaque pour les droits de l'homme (rapport interne du Centre de l'ONU pour les droits de l'homme), Avril 1996, p. 6.

9 *Ibid.*

10 Comité exécutif du Programme des Nations Unies pour le développement et du Fonds des Nations Unies pour la population; session annuelle 1997; *PNUD : Structure nationale et questions relatives à la première structure de coopération en faveur de la Tunisie* (1997-2001); 3 Mars 1997; (DP/CCF/TUN/1).

11 Comité exécutif du Programme des Nations Unies pour le développement et du Fonds des Nations Unies pour la population ; Session Annuelle 1997 ; *PNUD : Structure nationale et questions relatives à la première structure de coopération par le Maroc* (1997-2001) ; 28 février 1997 ; (DP/CCF/MOR/1).

12 Sont inclus dans la Conférence mondiale de 1993 sur les droits de l'homme, le Sommet mondial de 1995 sur le développement social ; la Conférence internationale sur la population et le développement et la Quatrième conférence de 1995 sur les femmes.

l'intégration des droits de l'homme au sein de tous les programmes et activités des Nations Unies.<sup>13</sup>

## Le lien institutionnel

### A. L'importance et la portée des activités du PNUD et du HCNUDH

L'expérience actuelle démontre qu'en dépit de l'affirmation du lien conceptuel liant les droits de l'homme au développement les interactions entre les programmes du PNUD et du HCNUDH restent inadéquats. Le PNUD, par exemple, a non seulement adopté le concept de développement durable, mais a encore reconnu qu'il était difficile de soutenir le développement dans un contexte où la primauté du droit était menacée. De ce fait, le PNUD indique qu'il perçoit « les droits de l'homme comme un moyen et une fin du développement. »<sup>14</sup>

En conséquence le PNUD a élaboré un programme de promotion de la « bonne gouvernance ». Selon le PNUD cette bonne gouvernance est caractérisée par :

[...] l'exercice d'une autorité économique, politique et administrative permettant de gérer

les affaires d'un pays à tous les niveaux. Cela comprend les mécanismes, les processus et institutions à travers lesquels les citoyens et les groupes articulent leurs intérêts, exercent leurs droits civiques, assument leurs obligations et traitent de leurs différences.

L'objectif des initiatives de [bonne] gouvernance devrait être de développer des capacités qui sont nécessaires à la réalisation d'un développement qui donne la priorité aux pauvres, soutient les femmes, respecte l'environnement et crée les opportunités nécessaires à l'emploi et aux autres moyens de subsistance.<sup>15</sup>

Ce descriptif montre qu'il existe un lien entre les questions et les groupes cibles identifiés par le PNUD dans son programme de bonne gouvernance d'une part, et les préoccupations concernant les droits de l'homme de l'autre. L'assistance aux groupes dans la formulation de leurs préoccupations et dans la revendication de leurs droits, donnant force aux femmes et pouvoir aux groupes désavantagés, constituent des objectifs qui appartiennent à la fois aux droits de l'homme et au développement. Dans le cadre de son programme de

13 A/51 950, note 5 *supra*, p. 8.

14 *Droits de l'homme, administration, et soutien au développement de l'homme, un projet interne de stratégie du PNUD dans le domaine des droits de l'homme*, (en possession de l'auteur), ci après : "Document sur la stratégie du PNUD", p. 15. Les mêmes approches et statistiques ont été présentées par le PNUD au Séminaire diplomatique international qui s'est tenu à Salzbourg, Autriche, du 28 juillet au 1<sup>er</sup> août 1997 sur *La protection universelle des droits de l'homme : Traduction des engagements internationaux en action nationale*.

15 *Id.*

bonne gouvernance le PNUD soutient l'édification d'institutions démocratiques, y compris en ce qui concerne le système électoral et le développement de systèmes législatifs et juridiques.

De ce fait, les programmes ayant trait aux questions abordées ici ne devraient pas être considérés sans prendre en compte les préoccupations des droits de l'homme. Le cadre de travail du PNUD en Tunisie (1997-2001), mentionné plus haut inclut, par exemple, des programmes spécifiques destinés à la promotion de la femme.<sup>16</sup> Après avoir reconnu que les différentes politiques dans les domaines juridiques, économiques et sociaux ont amélioré le statut de la femme tunisienne, le document émet l'opinion qu' « il y a encore lieu d'améliorer à la fois l'emploi et la participation [des femmes] à la vie publique ».<sup>17</sup>

En Tunisie, le cadre mis en place par le PNUD manque de reconnaître, toutefois, les problèmes fondamentaux qui sont à la base de la privation d'un grand nombre de Tunisiens – et pas seulement des femmes – de leur droit à participer activement à la vie publique de leur pays. Bien que le gouvernement tunisien fasse souvent mine de s'intéresser au discours des

droits de l'homme, sa politique actuelle est très largement marquée par la violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les violations incluent la restriction du droit à la libre expression et l'emploi de la torture. La gravité de la situation des droits de l'homme affecte la capacité de la plupart des Tunisiens – hommes et femmes – de participer effectivement à la vie publique de leur pays.<sup>18</sup> Sans prendre en compte les préoccupations liées au respect des droits de l'homme, les programmes de développement destinés à favoriser l'essor des femmes tunisiennes dans ce domaine ne peuvent atteindre les buts qui ont été fixés. Du fait que le cadre temporel du programme du PNUD en Tunisie a été fixé à 1997-2001, il est regrettable que le PNUD n'envisage pas de lier son travail aux droits de l'homme au cours de ces années très importantes.

L'ampleur du programme de bonne gouvernance du PNUD implique qu'il ne peut être ignoré. Une étude du PNUD sur ses activités dans le domaine des droits de l'homme révèle que depuis 1994, le PNUD a dépensé 44 millions de dollars EU sur des projets dans ce domaine.<sup>19</sup> Cela représente presque 13 % du financement total du PNUD dans le domaine de l'admi-

16 DP/CCF/TUN/1, note 10 *supra*, pp. 4-5.

17 *Id.*

18 Voir par exemple, le chapitre sur la Tunisie dans *Attacks on Justice : The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*, January 1996-February 1997, Genève, CIMA, 1997, pp. 329-337.

19 Le document sur la politique du PNUD, note 14 *supra*, p.17. Ces chiffres doivent être comparés avec les 15.000.000 \$, représentant le budget total des activités du HCNUDH dans ce domaine en 1994. Voir le rapport du Secrétaire-général de l'ONU à la cinquante et unième session de la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme *Advisory Services in the Field of Human Rights, including the Voluntary Fund for Technical Cooperation in the Field of Human Rights*, (E/CN.4/1995/89), p. 32.

nistration publique en 1994/1995 et 11% du total des projets. Les activités se concentraient principalement en Amérique latine et aux Caraïbes (29 projets) et dans la région africaine (20 projets).<sup>20</sup> Il y avait 5 projets soutenus en Asie, 5 en Europe et dans les pays de la CEI, et aucun dans le monde arabe. Le PNUD démontre que ses activités dans ce domaine se sont accrues de manière significative depuis 1996.<sup>21</sup> Les programmes du PNUD ont servi à soutenir quelque 62 activités dans le domaine du renforcement des systèmes législatifs et juridiques depuis 1996. Les projets additionnels ont inclus 6 projets en Amérique latine et en Afrique, 7 en Asie, 5 en Europe et dans les pays de la CEI, et 1 dans le monde arabe.<sup>22</sup> En 1997, ces activités ont continué à augmenter.

Ces chiffres sont significatifs, spécialement quand ils prennent en compte que le budget global de la coopération technique du HCNUDH au 31 janvier 1997 était de 18,700,028 \$ EU.<sup>23</sup> Les programmes du HCNUDH servent à financer 44 projets dans le monde ; 11 en Afrique, 6 en Asie et dans le Pacifique ; 6 en Europe centrale et orientale ; 9 en Amérique latine et dans les Caraïbes, 2 projets inter-

régionaux et 10 mondiaux. En somme, le budget du PNUD pour de telles activités est presque le double de celui du HCNUDH. Le nombre des projets spécifiques par pays est en passe de doubler également.

Il y a aussi une disparité concernant la présence continue entre le PNUD et le HCNUDH. Le PNUD à 132 bureaux sur le terrain dans le monde.<sup>24</sup> Le HCNUDH a seulement commencé à mener des opérations sur le terrain en 1994 et offre actuellement une présence technique dans 7 pays.<sup>25</sup> Les bureaux du HCNUDH mettent en place des programmes spécifiques et ne sont pas destinés à devenir des institutions permanentes. D'autres projets liés à des pays sont menés depuis Genève. Le HCNUDH compte souvent sur les bons offices du bureau du PNUD dans le pays d'intervention pour ce qui est du soutien logistique.

Comme les programmes de coopération technique qui sont lancés à la fois par le PNUD et le HCNUDH sont interconnectés, spécialement au niveau national, il est essentiel que la coopération soit intensifiée, non seulement pour empêcher la duplication, mais aussi de manière à ce que les

---

20 Document sur la politique du PNUD, note 14 *supra*, p.17.

21 Document sur la politique du PNUD, note 14 *supra*, p.17.

22 Document sur la politique du PNUD, note 14 *supra*, p.17.

23 *The Technical Cooperation Programme of the Office of the High Commissioner for Human Rights, "Status Paper"* par Georg Mauntner-Markhof, préparé pour le séminaire de Salzbourg voir note 14 *supra*.

24 Présentation du PNUD au séminaire de Salzbourg. Voir note 14 *supra*.

25 Ce sont le Burundi, le Cambodge, Gaza (Palestine), le Malawi, la Mongolie, le Rwanda et le Togo. *Id.*

diverses unités s'expriment à l'unisson en ce qui concerne le même pays. Pour permettre d'améliorer une telle coordination au niveau national, les réformes du Secrétaire-général de l'ONU, précisées plus bas, créent un système par lequel est mis en place un Coordinateur résident des Nations Unies.<sup>26</sup> Le Coordinateur est désigné par le Secrétaire-général des Nations Unies et est sélectionné parmi toutes les organisations qui opèrent au même moment dans le pays concerné.<sup>27</sup>

Il s'agit là d'un développement louable. En plus du problème des différences de perception, dont il sera question plus tard,<sup>28</sup> la tension et la compétition malsaine qui existent au plus haut niveau dans diverses unités des Nations Unies sur le terrain est souvent perceptible – et contre-productive – du fait qu'elles affectent la qualité et la mise en œuvre des stratégies et des programmes.<sup>29</sup> Une relation bien orchestrée, basée sur la compréhension mutuelle des concepts, des rôles et des moyens d'opérer entre les agences de l'ONU est essentielle au bon fonctionnement des activités de l'ONU dans un pays donné.

## L'impact potentiel du Secrétaire-général de l'ONU sur les caractéristiques de la réforme

Lorsque M. Kofi Annan entra en fonction comme Secrétaire-général des Nations Unies en janvier 1997, il promit une réforme en profondeur du Secrétariat des Nations Unies. Certaines mesures furent mises en place immédiatement. Ses idées réformatrices atteignirent leur point culminant dans le rapport présenté devant l'Assemblée générale du 14 juillet 1997, « Le renouveau des Nations Unies : un programme pour une réforme ». <sup>30</sup> Ce rapport, qui fait le point sur l'une des questions débattues au cours de la 51<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale des Nations Unies reflète non seulement la vision du Secrétaire-général quant à la future Organisation des Nations Unies, mais décrit également les principales résolutions à adopter dans le but de satisfaire à cette vision de l'avenir.

Le problème principal auquel le fonctionnement des Nations Unies doit faire face, comme le Secrétaire-général l'a lui-même diagnostiqué, est que l'organisation opère selon un

---

26 Note 5 *supra*, p. 51.

27 *Id.*

28 Sous le titre *The Need for a Rights-Oriented Approach*.

29 Cette tension était patente lorsque l'auteur a visité les diverses agences ayant à traiter avec la Somalie à partir de Nairobi (Kenya), du fait de sa position comme Expert indépendant sur la Somalie. Peu de coopération existe entre les agences et l'on constate un manque visible d'unité concernant leur action en Somalie.

30 A/51/950, note 5, *supra*.

schéma d'ensemble d'unités qui ont peu d'objectifs stratégiques communs.<sup>31</sup> Une énorme réforme structurelle, de même qu'un changement majeur d'attitude du personnel de l'ONU sont requis, de manière à satisfaire l'objectif de M. Annan dans la transformation de l'organisation en une structure plus cohérente, horizontale et agile ». <sup>32</sup> La collaboration et la coordination entre les diverses unités de l'organisation doivent être grandement renforcées.

En ce qui concerne la présente discussion, l'objectif de M. Annan est d'intégrer les droits de l'homme dans les activités globales des Nations Unies dans le même esprit et avec la même conviction qui ont caractérisé la promotion du « développement

soutenu et durable ». <sup>33</sup> Les droits de l'homme et le développement sont traditionnellement deux différents domaines faisant partie intégrante du travail des Nations Unies. Il y a cependant peu de collaboration entre les organismes participant aux activités des Nations Unies dans ces deux domaines.

M. Annan a pris diverses mesures ayant pour point commun d'améliorer l'efficacité de l'organisation. <sup>34</sup> Comme le travail de l'ONU sur le « développement soutenu et durable » a été mené principalement par le PNUD, par l'entremise d'une nouvelle réforme, le Secrétaire-général a assigné au PNUD la tâche de coordonner le Comité exécutif du Groupe de développement. <sup>35</sup>

---

31 *Ibid*, p. 16.

32 *Id.*

33 M. Annan a évoqué l'extension des activités des droits de l'homme en réorganisant et en restructurant le secrétariat des droits de l'homme, un effort développé depuis au moins deux ans. Dans le domaine du développement, M. Annan a annoncé :

- le regroupement des fonds et programmes des Nations Unies avec le développement d'opérations au sein du Groupe de développement des Nations Unies, ce qui facilitera la consolidation et la coopération entre ces entités sans compromettre leur singularité ou leur identité ;
- une proposition pour un "dividende de développement" permettant d'opérer une réorientation des ressources de l'administration vers les activités de développement ;
- la création d'un nouveau Bureau de financement du développement, dont le Secrétaire-général adjoint s'occuperait en initiant de nouvelles méthodes pour la mobilisation de ressources nouvelles pour le développement ;
- des propositions pour un partage de la charge prévisible par l'intermédiaire de promesses négociées et pluriannuelles de dons concernant le financement des opérations de développement des Nations Unies ;
- le renforcement des activités environnementales des Nations Unies - et particulièrement du PNUD.

A/ 51 950, note 5 *supra*, pp. 7-8.

34 *Ibid* p. 7.

35 Les membres de ce Comité incluent aussi l'UNICEF et le Fonds des Nations Unies pour la population (FNUAP). *Ibid*, pp. 50-51.

Le Comité exécutif du Groupe de développement est l'un des quatre Comités exécutifs créés par M. Annan.<sup>36</sup> Ces Comités sont décrits comme des instruments vitaux de la politique de développement, de la prise de décision et de gestion.<sup>37</sup> Parce que les droits de l'homme sont identifiés comme un thème de priorité principale, il a été considéré comme un domaine qui transcende tous les autres. Par conséquent, aucun comité spécifique n'a été mis en place qui aurait pour but de traiter des droits de l'homme. Cela montre qu'il s'agirait d'un moyen utile d'aider à l'intégration des droits de l'homme au sein des activités globales de l'ONU.

C'est dans le cadre du travail mené par le Comité du Groupe sur le développement que l'intégration des droits dans la politique générale de développement a été effectuée. Le HCNUDH participe au travail de ce groupe, (de même que les trois autres Comités exécutifs). Cela devrait, espérons le, conduire à une meilleure appréciation des préoccupations des droits de l'homme dans l'élaboration des programmes de développement.

L'impact des droits de l'homme sur le travail des quatre comités doit encore être évalué. Cependant, trois jours après sa prise de fonction, M<sup>me</sup> Mary Robinson, le nouveau Haut commissaire pour les droits de l'homme, déclarait que la question de l'intégration des droits de l'homme au sein des activités globales des Nations Unies était une priorité.<sup>38</sup>

Le fonctionnement de ces comités dépendra du Bureau de liaison du Haut commissariat pour les droits de l'homme à New York. Les quatre Comités exécutifs se réunissent à New York. Le Haut commissaire aux droits de l'homme est basé à Genève. Des considérations pratiques l'empêcheront de participer à chaque réunion du Comité exécutif. C'est la raison pour laquelle il est impératif que ce Haut commissaire soit représenté à New York par des experts en droits de l'homme hautement qualifiés dans le domaine conceptuel aussi bien que logistique. Lorsque le Haut commissaire aux droits de l'homme sera absent de New York, son représentant à New York assistera aux réunions des Comités exécutifs à sa place. Du fait que le travail de liaison entre les

---

36 Sous la nouvelle réforme de l'ONU, le Secrétaire-général de l'ONU a réorganisé le travail du Secrétariat de l'ONU en cinq domaines différents, reflétant les questions clé adressées par les Nations Unies : Paix et Sécurité ; économie et affaires sociales ; développement et coopération ; affaires humanitaires et droits de l'homme. Quatre Comités exécutifs ont été créés pour gérer ces quatre domaines. Les droits de l'homme, "transcendant" tous les autres domaines, sont donc inclus dans chacun des quatre autres comités. *Ibid*, p. 15.

37 Les Comités exécutifs ont été créés dans le but de servir à la politique de développement, de la prise de décision et de la gestion. L'objectif est d'accentuer la contribution apportée par chaque unité aux objectifs globaux de l'organisation en réduisant l'effort de duplication et en facilitant l'accroissement de la complémentarité et de la cohérence. *Id*.

38 Déclaration de M<sup>e</sup> Mary Robinson faite à Genève lors de sa première semaine en poste dans une réunion de bienvenue avec les organisations non-gouvernementales, le 18 septembre 1997. (l'auteur était présent).

différentes agences est aujourd'hui prioritaire, les effectifs du bureau devraient être augmentés.

### De la nécessité d'une approche basée sur les droits de l'homme

Au cours de la période où M. José Ayala Lasso était à la tête du Haut commissariat pour les droits de l'homme de l'ONU, il y eut des discussions entre le HCNUDH et le PNUD dans le but d'élaborer une approche coordonnée et orientée sur les droits humains.<sup>39</sup> Des papiers énonçant les positions de principe furent rédigés, explorant les possibilités d'une future coopération.<sup>40</sup>

Il s'agit cependant d'une voie à sens unique. Alors que le HCNUDH a appris nombre de choses du PNUD, il lui reste encore à démontrer sa faculté d'influencer le programme du PNUD. Le personnel du PNUD a assisté le HCNUDH dans le renforcement de sa capacité de formulation de projets et de gestion. Des experts du PNUD se sont joints au projet d'évaluation des missions du HCNUDH afin de renforcer sa capacité de formu-

lation de projets et de gestion. Des experts du PNUD se sont joints aux projets de missions d'évaluation du HCNUDH, comme ce fut le cas lors de l'évaluation du travail du Centre des droits de l'homme de l'ONU au Cambodge.<sup>41</sup>

Des discussions sur les stratégies à adopter entre les deux institutions peuvent clarifier les rôles qui leur sont respectivement dévolus par le Secrétaire-général des Nations Unies. Il s'agira là d'une tâche importante pour le nouveau Haut commissaire aux droits de l'homme. En plus de la charge d'assurer la coordination pour le compte du Groupe du Comité exécutif pour le développement, le programme de réforme global du Secrétaire-général de l'ONU prévoit un rôle central pour le HCNUDH dans le domaine de la coopération technique. Cette réforme reconnaît qu'il y a une demande croissante pour la coopération technique dans des domaines relatifs aux droits de l'homme tels que le renforcement de la primauté du droit et de l'administration publique – domaines qui ont été traditionnellement attribués au PNUD.<sup>42</sup> En soulignant la nécessité d'une meilleure coordination, M. Annan a chargé le HCNUDH

39 M. José Ayala Lasso a occupé le premier le poste nouvellement créé de Haut commissaire aux droits de l'homme de l'ONU le 5 avril 1994. Il est resté en place jusqu'au 15 mars 1997, date à laquelle il a été nommé Ministre des Affaires étrangères de l'Équateur.

40 Le principal document de principe à ce propos est le "Policy Document" du PNUD, note 14 *supra*.

41 Voir, Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme /Centre pour les droits de l'homme, *Evaluation of the UN Centre for Human Rights in Cambodia*, septembre/octobre 1996, (ci-après "Cambodia Evaluation").

42 " ...comme par exemple la promotion d'une administration démocratique, permettant le renforcement de la primauté du droit, la réforme de la magistrature, la formation des forces de police et des programmes qui ont trait au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et à la Convention sur les droits de l'enfant". A/51/950 note 5 *supra*, p. 65.

d'agir en tant que conseiller en matière de définition de l'assistance technique et de la participation aux besoins des missions d'évaluation. Plus spécifiquement, le Secrétaire-général de l'ONU promet que l'action suivante sera prise :

Le Haut commissaire [aux droits de l'homme] prendra en charge l'analyse de l'assistance technique fournie par les organismes de l'ONU dans des domaines liés aux droits de l'homme et formulera des propositions dans le but d'améliorer la complémentarité de l'action.<sup>43</sup>

Il s'agit là d'une tâche vitale mais immense. Les activités des Nations Unies dans ce domaine sont extrêmement vastes. Un système devrait être défini afin d'envisager comment le Haut commissaire aux droits de l'homme pourra effectivement se décharger de cette tâche. Les ressources humaines et financières attribuées au HCNUDH devraient être augmentées de manière significative afin de lui permettre de déléguer ses tâches et de répondre aux attentes et aux espoirs engendrés par la nomination d'une personnalité telle que Me Mary Robinson.

Il serait souhaitable que le Haut commissaire aux droits de l'homme commence au niveau de la stratégie. Une priorité pour le Haut commissaire

aux droits de l'homme serait de s'assurer que le PNUD adopte un cadre stratégique de travail qui prenne en compte le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. (PIDESC).

Cette discussion n'est pas abstraite. Le PNUD accomplit un travail qui concerne directement les droits de l'homme – comme cela a été démontré plus tôt – sans point de référence institutionnel au droit international relatif aux droits de l'homme. Le soutien du PNUD dans le cadre du travail mené en matière de droits de l'homme au niveau national, dépend en grande partie des convictions des Représentants résidents, plutôt que sur la stratégie globale adoptée par le PNUD.

Beaucoup de Représentants résidents du PNUD soutiennent le travail effectué en faveur des droits de l'homme. Le bureau du PNUD à Malabo, par exemple, fournit une aide importante au Rapporteur spécial de l'ONU sur la Guinée équatoriale.<sup>44</sup>

D'autres bureaux locaux du PNUD ne sont pas aussi enthousiastes en ce qui concerne les droits de l'homme. Ils considèrent que l'engagement du PNUD dans des domaines relatifs aux droits de l'homme pourrait

43 Action 15, *Id.*

44 En fait, dans ce cas précis, le PNUD a davantage soutenu les initiatives du Rapporteur spécial que l'équipe de coopération technique du HCNUDH. Voir HCNUDH/Centre pour les droits de l'homme, *Projet de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme avec le gouvernement de Guinée équatoriale : mission d'évaluation* (3-16 février 1997)- rapport final. (Ci-après "Evaluation sur la Guinée équatoriale").

avoir des répercussions sur l'acceptation de leur travail par le gouvernement du pays concerné. Il s'agit là d'un sentiment assez généralement répandu et qui découle du fait que nombre de gouvernements perçoivent de manière négative le suivi de leur action en matière de droits de l'homme. Les relations du PNUD avec les autorités concernées pourraient être affectées au cas où ces autorités seraient informées que le PNUD est engagé dans l'évaluation de leurs performances en matière de droits de l'homme. En conséquence, certains bureaux du PNUD tentent de se distancer des actions menées par l'ONU en faveur des droits de l'homme ou de restreindre les relations qu'ils pourraient entretenir avec les acteurs dans ce domaine.

En février 1997, par exemple, le représentant résident du PNUD affecté aux opérations en Somalie et basé à Nairobi (Kenya), envoya une lettre à l'Expert indépendant des Nations Unies sur la Somalie (et auteur du présent article) pour lui demander de ne pas faire la promotion des droits de l'homme au cours de sa visite en Somalie. L'expert indépendant répondit en lui affirmant que son travail était mandaté par la Commission des droits de l'homme de l'ONU, composée de 53 Etats et que seule la Commission était habilitée à formuler de telles requêtes.

Un cadre conceptuel relatif aux droits, élaboré en fonction de la conception du développement qu'a le PNUD, pourrait augmenter de manière significative l'efficacité des activités du PNUD. Dans le souci d'apprendre à partir de l'expérience de l'UNICEF, acquise dans la promotion de la Convention sur les droits de l'enfant, un projet initial de document de politique stratégique du PNUD avait suggéré que la Déclaration de l'ONU sur le droit au développement devait fournir « un parapluie législatif et conceptuel similaire » en ce qui concerne le programme du PNUD.<sup>45</sup> Les projets ultérieurs semblent exclure cette référence.

L'incorporation du PIDCP et du PIDESC serait plus efficace que l'intégration de la controversée Déclaration sur le droit au développement. Les deux pactes pourraient aider le PNUD à développer des indicateurs qualitatifs plutôt que quantitatifs – comme cela est le cas à présent. Il y a un avantage évident à incorporer le PIDESC dans le discours relatif au développement. Une approche centrée sur les droits humains démontrerait clairement que le but ultime des activités de développement serait d'assurer le droit de chaque individu à un niveau de vie adéquat, à l'habitat, à la santé, à l'éducation, etc. Une telle approche fournirait une sorte de point de référence en fonction duquel les activités de développement seraient évaluées. Elle pourrait également

---

45 PNUD "Policy Document", note 14 *supra*. Ce document relatif à la stratégie politique de l'organisation en est encore au stade de projet.

avoir pour conséquence de rendre le travail de développement plus transparent. Enfin, elle placerait la personne humaine au centre des politiques de développement et de planification.

Le PIDCP devrait servir de cadre au programme d'administration publique du PNUD. La pertinence de la réforme des structures juridiques, par exemple, devrait être jugée par rapport à l'impact qu'elle pourrait avoir sur l'amélioration de la jouissance des droits de l'homme de chaque individu. La construction de nouveaux tribunaux, la modernisation de l'équipement et la création de systèmes plus efficaces d'administration de la justice ne seraient pas justifiées si la protection des droits de l'individu comme la liberté d'expression et d'association ainsi que la prévention contre la torture n'étaient pas considérées comme les objectifs ultimes de ces institutions.

L'intégration des deux pactes internationaux dans le travail du PNUD demande des ajustements dans la méthode de travail de l'organisation. A ce propos, il serait utile d'envisager une approche similaire à celle que l'UNICEF a adoptée en ce qui concerne la Convention sur les droits de l'enfant. L'UNICEF a adopté son document de politique générale en janvier 1996. Ce document place la Convention sur les droits de l'enfant au Centre des activités de l'UNICEF.<sup>46</sup> L'organisation est à présent

définie comme étant le défenseur des droits de l'enfant. Selon ce document fondamental, les activités de l'UNICEF sont guidées par les principes contenus dans ladite Convention. Ces activités incluent le plaidoyer, la programmation, l'analyse des politiques sociales et économiques, le suivi de la situation des enfants et la coopération internationale.

L'impact du travail de l'UNICEF sur l'application de cette Convention est clair. Cette Convention représente aujourd'hui l'un des traités les plus ratifiés à travers le monde. Elle a été ratifiée par 191 Etats et territoires habilités à signer des accords internationaux.<sup>47</sup> De plus, l'UNICEF soutient le travail du Comité pour les droits de l'enfant. Ce soutien se traduit aussi par un travail d'assistance technique, de même que par la traduction de la Convention en langues locales, la révision des programmes scolaires, la formation des enseignants et des responsables publics traitant du bien être de l'enfant, etc.<sup>48</sup>

L'adoption par le PNUD des deux Pactes internationaux pourrait avoir pour effet d'accroître le nombre des Etats qui les ratifieraient. Cela pourrait aussi mener à une meilleure compréhension des droits de l'homme en intégrant conceptuellement ceux-ci dans le travail mené dans le cadre du développement comme l'avait préconisé le Secrétaire-général. Un tel

46 Voir, p. ex, la présentation de l'UNICEF au Séminaire de Salzbourg, note 41 *supra*.

47 Les deux seuls Etats qui n'ont pas encore ratifié la Convention sont la Somalie, (pour la raison évidente qu'elle n'a pas de gouvernement central), et ... les Etats Unis d'Amérique.

48 Voir la présentation de l'UNICEF, note 43 *supra*.

événement pourrait également renforcer de manière significative la mise en œuvre au niveau national de normes internationales relatives aux droits de l'homme, et rendre le travail mené dans le cadre du développement non seulement plus pertinent de manière structurelle, mais également en terme d'impact sur la vie des gens.

### **III - Suivi des droits de l'homme contre coopération technique avec les gouvernements : généralités**

La mise en œuvre du travail d'urgence humanitaire et de développement dans un contexte d'oppression peut entraîner des résultats contre productifs. Les gouvernements font la publicité d'un tel travail dans le but d'attirer le soutien de la communauté internationale à leurs politiques d'une manière générale. Tout engagement en matière de développement requiert le courage d'affirmer des opinions contre les pouvoirs qui empêchent les individus et les communautés de se développer de manière autonome.<sup>49</sup> Les programmes de coopération technique devraient donc être considérés comme une composante de la stratégie progressive en matière de droits de l'homme visant à créer une société

respectueuse des droits de l'homme. Des projets de coopération technique devraient être mis élaborés de manière à ce qu'ils n'entrent pas en compétition avec le travail mené pour les droits de l'homme.

Même si le suivi des droits de l'homme est souvent critiqué par ceux qui subissent ces violations, cette méthode d'opérer constitue toutefois encore le fondement de toute action en faveur des droits de l'homme. Il est difficile de concevoir comment des structures ou des projets appropriés peuvent être mis au point dans un pays donné sans y connaître la situation réelle des droits de l'homme. Il s'agit là de la manière de diagnostiquer ce qu'il convient de faire.

Alors que le processus mentionné ci-dessus est logique, il n'est pas toujours apprécié par les Etats. Le suivi des violations des droits de l'homme aboutit souvent à la publication de rapports publics, et donc au danger de la mauvaise publicité pour les gouvernements concernés. Ces gouvernements savent que cela aurait de graves répercussions en terme d'image de leur administration. A une époque où l'aide apportée aux pays concernés est conditionnée de manière croissante par leur degré de respect pour les droits de l'homme, le suivi de la situation des droits de l'homme dans ces pays est également perçu défavorablement,

---

49 Dans un ouvrage très novateur, Michael Maren se penche sur la nature politique du travail de développement. En citant des exemples sur la corruption du gouvernement somalien, mais aussi de certaines institutions de développement international ayant apporté leur aide à la Somalie avant la famine de 1991, Maren avance la théorie selon laquelle la famine aurait été artificiellement provoquée. M. Maren, *The Road to Hell: The Ravaging Effects of the Foreign Aid and International Charity*, New York, The Free Press, 1997, p. 88.

et ce de manière croissante, par les gouvernements concernés. Les gouvernements préfèrent naturellement être assistés et que l'on croie en leur bonne foi plutôt que de voir examinée et exposée la politique qu'ils mènent dans le domaine des droits de l'homme.

La divergence entre le suivi des violations aux droits de l'homme d'une part, et la coopération et l'assistance dans le domaine des droits de l'homme de l'autre est également illustrée par la tension qui existe entre deux autres concepts proches : la promotion et la protection des droits de l'homme. Les activités promotionnelles présupposent qu'il y ait manque de connaissances du récipiendaire en la matière plutôt que de la mauvaise foi. Le travail de protection met l'accent sur le redressement des abus sans prendre nécessairement en considération ses causes. Les activités de promotion et d'assistance dans le domaine des droits de l'homme visent les violateurs de ces droits, tandis que le suivi et la protection sont orientés en fonction des victimes.

Le rôle des fonctionnaires des gouvernements et des victimes diffère de manière dramatique lorsque les deux types d'activités sont menées. Lorsque les activités promotionnelles sont conduites, les fonctionnaires chargés du respect de la Loi, par exemple, sont

des stagiaires sélectionnés pour participer à un exercice éducatif. Des tactiques variées sont employées pour stimuler leurs esprits et les gagner à la cause des droits de l'homme par la persuasion.

Dans des exercices de suivi et de protection, les fonctionnaires chargés de la mise en application des lois ou leurs unités, par exemple, sont accusés de pratiquer des actes inacceptables et illégaux. Leur conduite personnelle ou celle de leur groupe est alors mise en question. Ils sont jugés soit individuellement, soit collectivement. Les auteurs de violations ont une moralité de très bas niveau.

Alors que l'on se réfère aux victimes dans l'abstrait et qu'elles ne sont placées qu'à l'arrière plan lors de la mise en œuvre d'activités promotionnelles, elles se retrouvent au premier plan lors des exercices d'activités de suivi. La prise en compte des intérêts des victimes est au centre de l'activité de protection. Les victimes ont un niveau de moralité élevé.

Du fait de cette dynamique, il est souvent dit que les deux rôles de suivi et d'assistance technique ne peuvent facilement être gérés au sein d'une même unité.<sup>50</sup> Il est dit aussi que chaque activité requière des adresses différentes et possède sa propre

---

50 Voir p. ex. HCNUDH/Centre pour les droits de l'homme, mémorandum interne de M. Jamal Benomar, Chef d'équipe, coordinateur de la coopération technique I, *Voluntary Fund for Technical Cooperation* (Fonds volontaire pour la coopération technique, à M. Karl Th. Paschke, Sous-Secrétaire-général des Services de contrôle interne, Bureau des services de contrôle interne, relatif à la coopération et la restructuration du Centre pour les droits de l'homme, daté du 25 Avril 1997 (ci après : "Mémorandum interne").

manière d'opérer.<sup>51</sup> Ceux qui sont mandatés pour occuper les deux fonctions à la fois sont souvent à la recherche constante d'une action équilibrée.<sup>52</sup>

Comme il a été dit plus tôt, cependant, les programmes de coopération technique devraient avoir pour but de renforcer les capacités nationales traitant des questions relatives aux droits de l'homme afin de prévenir les violations. Ces programmes atteignent leur cible si une amélioration marquée du respect des droits de l'homme sur le terrain est constatée. De ce fait, le progrès par étapes en matière de droits de l'homme dans le pays est le principal indicateur du succès ou de l'échec de l'activité de coopération technique.

Cet objectif d'amélioration de la situation des droits de l'homme dans le pays devrait être formulé d'une manière spécifique et précisé au moment de l'élaboration du projet. Cet objectif ne devrait pas être formulé dans des termes génériques, vagues ou même ambitieux. Il devrait être d'une spécificité telle qu'il serait possible de mener à une évaluation partielle et d'aboutir à la quantification des résultats. Des

résultats tangibles devraient émerger de ce projet. C'est précisément l'impact de ce programme de coopération technique sur la situation réelle des droits de l'homme dans le pays qui doit être suivi et évalué de manière systématique.

Cette relation complexe et controversée entre le suivi et l'assistance technique a provoqué l'émergence d'initiatives visant à séparer les deux fonctions. Cependant, l'expérience sur le terrain témoigne du besoin d'une approche intégrée. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'évaluer le travail du Centre pour les droits de l'homme de l'ONU au Cambodge,<sup>53</sup> l'équipe d'experts indépendants qui a conduit l'évaluation, avait recommandé que le Centre continue à s'engager dans ses importantes activités de suivi et d'enquête des violations des droits de l'homme.<sup>54</sup>

Le Centre pour les droits de l'homme de l'ONU au Cambodge, qui a été créé principalement pour fournir une assistance technique au pays s'est vu aussi assigner la tâche de suivre la situation des droits de l'homme sur place. L'aspect de suivi était lié au travail

---

51 *Id.*

52 Comme M. Kofi Annan l'a déclaré en référence au mandat du HCNUDH, qui est de promouvoir et de protéger la jouissance par tous de tous les droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux. K. Annan, "Strengthening United Nations Action in the Field of Human Rights: Prospects and Priorities", *Harvard Human Rights Journal*, V. 10, printemps 97, p. 4.

53 Le Centre de l'ONU pour les droits de l'homme au Cambodge a été créé en 1993 sous la direction de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, afin de fournir une présence onusienne continue au Cambodge suivant l'élection du nouveau gouvernement et l'achèvement de la mission de l'UNTAC. Voir la Résolution de la Commission des droits de l'homme de l'ONU 1993/6.

54 L'évaluation a été menée à la demande du Centre des droits de l'homme à Genève en septembre/octobre 1996. *Fact Sheet* N° 3, p. 23.

d'assistance au Représentant spécial du Secrétaire-général de l'ONU dans l'accomplissement de son mandat de promotion et de protection des droits de l'homme au Cambodge. Alors que la question du suivi avait été soumise au gouvernement cambodgien, et même au personnel du HCNUDH à Genève, le rapport d'évaluation apportait des éléments convaincants qui démontraient que les deux tâches étaient complémentaires et liées.

La situation est très différente en ce qui concerne la Guinée équatoriale. Le mandat propre à ce pays a été défini au départ comme un mandat de suivi. Le Rapporteur spécial sur la Guinée équatoriale a recommandé que la coopération technique soit fournie à ce pays par le HCNUDH.<sup>55</sup> L'équipe menant l'évaluation de ce programme a également confirmé le bien fondé de l'approche qui mêle coopération technique et suivi.<sup>56</sup> Les services d'assistance technique au HCNUDH n'étaient pas enclins à agir selon ses recommandations afin de fournir l'assistance technique, malgré le fait que la Commission des droits de l'homme de l'ONU ait avalisé la recommandation par sa résolution 1994/8.<sup>57</sup> L'équipe d'évaluation déclara :

qu'une assistance technique devrait être fournie de concert avec les activités du Rapporteur spécial et devait servir à augmenter la pression sur le gouvernement. Cela devrait être entrepris de manière à rendre effectifs les changements concernant la situation des droits de l'homme en Guinée équatoriale.<sup>58</sup>

## La vision du PNUD

Le PNUD suggère une distinction entre le suivi des droits de l'homme et les projets de coopération technique concernant son travail avec le HCNUDH. Un document stratégique du PNUD propose la division suivante des tâches :

Dans le cadre des activités de suivi des performances d'un pays dans le domaine des droits de l'homme, le bureau du PNUD dans le pays concerné ne jouera pas un rôle important, il se limitera à apporter un soutien logistique aux représentants du Secrétaire-général ou du HCNUDH.

---

55 Voir (E/CN.4/1994/56).

56 Evaluation sur la Guinée équatoriale, note 41 *supra*.

57 Evaluation sur la Guinée équatoriale, note 41 *supra*, p. 11-13. Le rapport mentionne la tension provoquée entre le Rapporteur spécial sur la Guinée équatoriale, le HCNUDH et le bureau du PNUD à Malabo en Guinée équatoriale. Le rapport d'évaluation est en désaccord avec cette approche et le sérieux retard dans la conception et la mise en œuvre du projet par le HCNUDH.

58 Evaluation sur la Guinée équatoriale, note 41 *supra* p. 13.

Dans le cadre des activités destinées à développer la capacité d'un pays à traiter des droits de l'homme, le PNUD jouera un rôle actif comme il en est déjà le cas. Le bureau du pays agira en étroite coopération avec le HCNUDH.<sup>59</sup>

Cette dichotomie reflète la crainte du PNUD que son travail régulier pourrait être affecté s'il s'impliquait dans des activités d'investigation des violations des droits de l'homme. Le Haut commissaire aux droits de l'homme de l'ONU devra considérer ce problème avec une attention toute particulière. Un minimum de concertation et d'unité de vues sont nécessaires entre les divers domaines d'activité de l'ONU dans le cas d'un pays particulier. Les droits de l'homme devraient aussi être intégrés au sein de ces activités, comme cela a été demandé par le Secrétaire-général de l'ONU. L'impact des programmes de coopération technique sur la situation des droits de l'homme sur le terrain devrait être régulièrement suivie et évaluée.

## **HCNUDH : la révision de l'approche**

En juin/août 1994, le Bureau des services de contrôle interne de l'ONU,

ainsi qu'une entreprise privée de consultants ont parachevé leur examen du programme et des pratiques administratives du secrétariat du Centre pour les droits de l'homme. Le processus a permis d'identifier plusieurs problèmes dans le fonctionnement du Centre. Selon le Secrétaire-général de l'ONU :

Au cours des années, des structures ont été créées au sein du secrétariat afin de répondre à l'augmentation des charges du Centre, ce qui a eu pour résultat que des unités administratives séparées ont entrepris de mener des recherches ou d'autres types d'activités dans des domaines similaires. Cela a provoqué une duplication des efforts, un manque d'unité et des difficultés dans le développement de l'expertise à l'échelle du Centre. De ce fait, des tâches vitales, comme le traitement des plaintes, le soutien aux activités sur le terrain, la coopération technique, la recherche et l'organisation de conférences se sont dispersées à travers tous les services.<sup>60</sup>

En ce qui concerne la coopération technique, l'examen a démontré que :

[...] un nombre croissant de gouvernements ont formulé des demandes de projets de

59 Document de stratégie du PNUD, note 14 *supra* p. 10.

60 Rapport du Secrétaire-général de l'ONU à l'Assemblée générale de l'ONU du 17 juin 1996, *Programme Budget for the Biennium 1996-1997, Restructuring the Centre for Human Rights (A/C.5/50/71)* (Programme budgétaire pour 1996-1997).

coopération technique mais la mise en œuvre effective de ces projets a été limitée et le personnel concerné nécessitait une meilleure formation et expérience dans la formulation des projets.<sup>61</sup>

L'examen a recommandé « que des changements significatifs soient effectués afin d'améliorer la mise en œuvre et l'efficacité des programmes et projets en matière de droits de l'homme ». <sup>62</sup> Une structure nouvelle a été proposée. Elle est à l'origine de trois services :

1. service de recherche et de droit au développement ;
2. service de soutien logistique ; et
3. service des activités et programmes.

Juste avant que la nomination de M<sup>e</sup> Mary Robinson, nouveau Haut commissaire pour les droits de l'homme, ne soit officialisée, une structure intérimaire avait été mise en place. Les chefs des trois services furent nommés sur une base intérimaire. Leur tâche, en plus que d'assurer la supervision du travail quotidien de leurs services, consisterait à définir la structure, les activités et les besoins en ressources correspondantes de chaque service ». <sup>63</sup>

La nouvelle structure a été critiquée par les membres du personnel et la direction des activités de coopération technique du HCNUDH. Le troisième service réunit les activités de coopération technique, le suivi et les enquêtes. Dans le passé les deux opérations étaient menées par deux services différents.

---

61 *Ibid*, 2.

62 Par conséquent, plusieurs mesures nécessaires ont été identifiées :

- a. la structure de gestion, les rôles, les responsabilités et les ressources humaines au Centre doivent s'aligner sur les objectifs du programme. L'objectif est de clarifier quelles sont les responsabilités des différents groupes et individus, réduire la duplication et accroître leur sens des responsabilités;
- b. l'information et la formation devaient être améliorées afin de permettre une meilleure planification de même que le suivi de l'emploi des ressources ;
- c. le développement du personnel ;
- d. une "vision cohérente" de l'utilisation de l'information ; et,
- e. des moyens d'établir des relations plus fructueuses avec les partenaires au sein et à l'extérieur du système des Nations Unies pouvant jouer un rôle significatif en matière de droits de l'homme.

*Ibid*, pp. 3-4.

63 *Id*.

La structure proposée spécifie les huit responsabilités qui incombent à la troisième division.<sup>64</sup> Les sept premières relèvent de la coopération technique. La huitième se réfère à la tâche d'assister les rapporteurs spéciaux de l'ONU, les représentants spéciaux, les experts et les groupes de travail qui se chargent du suivi des violations des droits de l'homme. Cette répartition illustre bien la sensibilité avec laquelle les activités de suivi sont traitées.

Les critiques de la nouvelle structure pensent que le fusionnement des activités de suivi avec celles qui relèvent de la coopération technique aura pour effet de miner le travail de coopération technique.<sup>65</sup> Les gouver-

nements qui considèrent avec méfiance les actions d'investigation et de suivi des violations des droits de l'homme mais qui, cependant, formulent des demandes d'assistance technique et de conseil ne seront pas encouragés à formuler de telles demandes.<sup>66</sup> Le travail de coopération technique du HCNUDH deviendra de ce fait plus difficile.<sup>67</sup>

Les mêmes critiques reprochent encore à la nouvelle structure de ne pas reconnaître la nécessité d'une expertise spéciale en matière de coopération technique.<sup>68</sup> Elle ne tient d'autre part pas compte de ce qui a été accompli de 1994 à aujourd'hui par le service de coopération technique.<sup>69</sup>

---

64 Selon le Secrétaire-général de l'ONU, la division des activités et des programmes aura les responsabilités suivantes :

- a. fournir des services et gérer des projets de coopération technique suivant requête des gouvernements ;
- b. organiser et donner des conférences et des cours de formation et des activités similaires ;
- c. gérer le fonds volontaire de coopération technique ;
- d. planifier, soutenir et évaluer activités et missions ;
- e. organiser des séminaires, des cours de formation, des activités d'information et d'éducation et de développement de services de conseil et des activités de coopération technique concernant le droit au développement ;
- f. mettre en place un programme d'action dans le cadre de la décennie des Nations Unies pour l'enseignement des droits de l'homme ;
- g. organiser des séminaires, des cours de formation, du matériel didactique et des activités d'information dans le contexte de la troisième décennie de lutte contre le racisme et la discrimination raciale et la décennie internationale des peuples autochtones du monde ;
- h. soutenir les rapporteurs spéciaux, les représentants spéciaux, les experts et les groupes de travail mandatés pour traiter de violations alléguées des droits de l'homme.

*Ibid.*, pp. 7-8.

65 Voir mémorandum interne, note 47 *supra*.

66 *Id.*

67 *Id.*

68 *Id.*

69 *Id.*

Elaborée en 1996, la nouvelle structure ne tient effectivement pas compte de l'énorme effort investi par les dirigeants du programme de coopération technique du HCNUDH pour permettre la mise au point d'un programme professionnel, pertinent et approprié de coopération technique. Depuis 1994, les dirigeants du programme ont accordé une importance substantielle à l'introduction d'un projet amélioré de gestion des stratégies, d'augmentation des connaissances de même que de formation de personnel dans ce domaine.<sup>70</sup> Un progrès certain a été accompli, de fait, dans la manière d'aborder certaines des préoccupations relatives à la gestion qui existaient jusqu'alors.<sup>71</sup>

La spécificité inhérente à l'assistance technique devrait également être reconnue. Une grande partie du travail de coopération technique du HCNUDH consiste en l'organisation d'ateliers de formation et de séminaires destinés aux fonctionnaires des gouvernements, des agents chargés du respect de la loi, et de la magistrature. L'éducation des adultes représente un domaine spécifique. Son efficacité nécessite l'élaboration de méthodologies et de techniques appropriées. Des progrès récents ont été accomplis dans ce domaine programmatique ; même si beaucoup reste encore à faire.<sup>72</sup>

70 Voir par exemple, HCNUDH/Centre des droits de l'homme, Programme de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme ; *Human Rights Trainers Guide*, 1996, Genève.

71 Un exemple est l'atelier de formation sur la gestion du projet cycle, fruit de la coopération entre le Centre des droits de l'homme de l'ONU et le Centre de formation internationale du BIT qui s'est tenu du 11 au 15 septembre 1995. Un document très utile a été produit à cette occasion. L'atelier a discuté de sujets pertinents comme la formulation de projets, de plan de travail et de gestion de projet, d'indicateurs de succès, de suivi de projets, d'évaluation de projets et d'auto-évaluation.

Voir, les services de conseil du Centre des droits de l'homme et le Programme d'assistance technique, *Revised Guidelines for Project Formulation: Staff Training Course on Management of the Project Cycle*. Le Centre des droits de l'homme (Genève), le Centre de formation international du BIT, (Turin).

72 Sous le titre *The Approaches of the United Nations High Commissioner/Centre for Human Rights to Human Rights Training for Adult Audiences*, le Guide de Formation des droits de l'homme explique que :

L'approche du HCNUDH/CDH est formée par les éléments fondamentaux suivants, qui fournissent un guide utile pour la conceptualisation, la planification, la mise en œuvre et l'évaluation des programmes de formation en matière de droits de l'homme :

- a) Présentations communes
- b) Formation des formateurs
- c) Techniques pédagogiques
- d) Spécificité de l'audience
- e) Approche pratique
- f) Présentation d'ensemble des normes
- g) La sensibilisation par l'enseignement
- h) Flexibilité dans la conceptualisation et l'application
- i) Les bases de la compétence
- j) Les outils d'évaluation
- k) Le rôle que joue l'estime de soi ...

Voir, par exemple, le Haut commissariat des Nations Unies pour les droits de l'homme/Centre pour les droits de l'homme, Programme de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme ; *Human Rights Trainers Guide*, 1996, Genève, pp. 2-5.

Malgré la validité de certaines critiques, il existe cependant un lien conceptuel clair et utile entre le suivi et les investigations dans le domaine des violations des droits de l'homme d'une part, et l'offre de coopération technique de l'autre, comme cela a été dit plus haut. Les gouvernements devraient être conscients du fait que la coopération technique en matière de droits de l'homme doit nécessairement aboutir à des résultats tangibles. L'amélioration du niveau de respect des droits de l'homme par un gouvernement est souvent la conséquence d'un suivi efficace de la situation des droits de l'homme dans un pays particulier.

En ce qui concerne le HCNUDH, l'approche qui vise à unir les deux fonctions au sein d'un seul service, et celle qui tient à les garder séparées, sont toutes deux valables. L'essentiel est qu'un lien conceptuel entre le suivi et la coopération technique existe. Diverses stratégies pourraient être employées afin d'assurer qu'un travail effectif en matière de droits de l'homme soit accompli. La Commission des droits de l'homme de l'ONU, de même que le HCNUDH ont un rôle crucial à jouer dans l'élaboration de cette stratégie.

M. Annan a affirmé dans son rapport sur la réforme de l'ONU que la réorganisation du secrétariat des droits de l'homme devait être pleinement réalisée.<sup>73</sup> Ce travail relève à présent du Haut commissaire pour les droits de l'homme. Cette mission est rendue plus ardue encore par le fait que les disputes internes entre membres du personnel ont eu un impact non négligeable sur le travail effectué par ce bureau.<sup>74</sup>

Il devrait être suffisant d'indiquer que beaucoup dépendra de la personne qui dirigera le troisième service. Le directeur de ce service devra nécessairement avoir une très bonne connaissance des deux domaines d'activités.<sup>75</sup>

#### IV - Vue d'ensemble du programme de coopération technique du HCNUDH

L'importance de la coopération technique dans le domaine des droits de l'homme a été reconnue par les Nations Unies depuis 1955 - c'est-à-dire à l'époque de la décolonisation. L'intérêt suscité par ces programmes

---

73 A/51/950, note 5, *supra*, p. 64.

74 Il est vraiment regrettable que la discussion concernant la restructuration du HCNUDH ne soit pas conduite dans une atmosphère plus positive. Elle est altérée par des querelles interpersonnelles de pouvoir; caractérisée par l'individualisme plutôt que par une approche collégiale, et par une compétition personnelle virulente entre les membres du personnel du HCNUDH.

75 Voir, Secrétariat des Nations Unies, annonces de vacances internes/externes, Chef, Agence des activités et programmes, Haut commissaire / Centre pour les droits de l'homme. Annonce de vacance No. 96-L-CHR-710-GE.

s'est renouvelé après la fin de la Guerre froide, lorsqu'il est devenu évident que les pays en transition d'un régime totalitaire vers un régime plus démocratique, avaient besoin d'assistance afin de redéfinir leurs stratégies et créer de nouvelles structures juridiques et de nouveaux mécanismes pour avancer dans la voie de la protection des droits de l'homme.<sup>76</sup> L'adhésion aux principes des droits de l'homme est devenu un point de référence permettant de mesurer le niveau atteint dans ladite transition.

En 1955, l'Assemblée générale de l'ONU décidait de créer un programme de services et de conseils relatifs aux droits de l'homme.<sup>77</sup> Le programme offrait à l'origine trois types d'assistance : services de conseil d'experts ; bourses universitaires et d'études ; séminaires internationaux et régionaux. Des cours de formation ont été ajoutés en 1967.<sup>78</sup>

Trois années auront été décisives pour le développement de la coopération technique de l'ONU en matière de droits de l'homme. Premièrement, en 1955, lorsque le programme fut créé<sup>79</sup> ; deuxièmement, en 1987, lorsque le fonds volontaire fut créé ; et troisièmement, en 1993, lorsque l'engagement en faveur du programme fut renouvelé lors de la Conférence

mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme.

### Contenu actuel du programme

Depuis 1993, la documentation de l'ONU relative à ce programme a incorporé des concepts relatifs au développement. Le programme se réfère maintenant à la coopération technique plutôt qu'à une quelconque forme d'assistance. L'objectif déclaré du programme est également décrit en termes puisés dans le lexique développemental :

Les activités de coopération du Centre sont placées dans le contexte d'une poursuite unifiée des objectifs de développement national à travers des programmes cohérents réunissant les apports du système des Nations Unies et les apports nationaux et ceux d'autres acteurs afin d'atteindre les objectifs gouvernementaux relatifs à la promotion et la protection des droits de l'homme. Dans tous les cas l'accent est mis sur une progression soutenue du développement et une éventuelle obsolescence de l'aide extérieure.<sup>80</sup>

---

76 Les pays en transition recherchent normalement une assistance dans d'autres domaines, comme l'économie.

77 Résolution 926 (X) de l'Assemblée générale de l'ONU du 14 décembre 1955.

78 Le Centre des droits de l'homme ; *Advisory Services and Technical Assistance in the Field of Human Rights: Fact Sheet No. 3*, (ci-après "Fact Sheet No. 3") Genève, Nations Unies, 1988, p.5.

79 Résolution 926(X), note 74 *supra*.

80 *Fact Sheet No.3*(Rev.1), note 4 *supra*, p. 21.

Selon le HCNUDH, le programme est actuellement capable d'étendre son assistance à de nombreux domaines. Notamment :<sup>81</sup>

- la préparation des plans d'action nationaux ;
- l'inclusion de normes relatives aux droits de l'homme dans les constitutions nationales ;
- l'assistance électorale ;
- les réformes en matière législative dans le but de rendre la justice au niveau national conforme aux normes internationales relatives aux droits de l'homme ;
- la création et le renforcement des institutions nationales ;
- la formation des juges, avocats, procureurs, des fonctionnaires de police et des prisons dans le domaine des droits de l'homme ;
- la formation des membres des forces armées en matière de droits de l'homme et de droit humanitaire ;
- l'assistance aux parlements nationaux dans l'exercice de leurs fonctions relatives aux droits de l'homme ;
- le développement de programmes éducatifs en matière de droits de l'homme ;
- la formation de représentants gouvernementaux dans la préparation

adéquate des rapports requis par les organes des Nations Unies créés en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ;

- le soutien apporté au secteur non-gouvernemental ;
- la mise à disposition de l'information et de la documentation sur les droits de l'homme ainsi que la mise au point de l'utilisation et de la gestion de tels matériels de manière appropriée par l'ouverture de centres de documentation ; et
- le développement des infrastructures propres aux droits de l'homme au niveau régional.

Cette catégorisation est très exhaustive en comparaison de la manière dont était décrit le programme en 1988.<sup>82</sup>

Ces programmes ont traditionnellement été créés suite à des demandes directes soumises par les gouvernements au HCNUDH. Au cours de ces dernières années, l'octroi d'une forme d'assistance a été la conséquence d'une visite du Haut commissaire aux droits de l'homme dans un pays particulier.<sup>83</sup> Quelques mécanismes de suivi de l'ONU créés par la Commission des droits de l'homme de l'ONU, tels que le Rapporteur spécial sur la Guinée équatoriale, et le Groupe de travail sur les détentions

81 *Ibid*, pp. 7-20.

82 Comparez *Fact Sheet* N° 3, note 75, *supra*, avec *Fact Sheet* N° 3 (Rev.1) note 4 *supra*.

83 Voir, par exemple, le rapport du HCNUDH : *Building a partnership for Human Rights*, à la cinquante-troisième session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU (E/CN.4/1997/98).

arbitraires ont aussi recommandé qu'une assistance technique soit fournie à certains pays en particulier.<sup>84</sup>

Lorsqu'une requête pour une assistance technique est formulée, le HCNUDH entreprend le plus souvent une évaluation des besoins du pays dans le domaine des droits de l'homme.<sup>85</sup> Des programmes d'assistance sont définis. Le rapport d'évaluation des besoins est ensuite présenté au gouvernement concerné. Le rapport, avec ses recommandations, est soumis au Fonds volontaire de l'ONU. Après approbation, un fonds est créé pour permettre la mise en œuvre du programme et un agrément est finalement signé entre le HCNUDH et le gouvernement concerné.

### Impact et viabilité

Les programmes d'assistance technique dans le domaine des droits de

l'homme doivent être pertinents et si possible viables et durables. Afin d'assurer un tel impact, une volonté politique de la part du gouvernement concerné doit être clairement affichée et vérifiée avant que l'engagement à fournir de tels services ne soit décidé.

De plus, la synchronisation de la mise en œuvre de l'assistance est très importante. Le HCNUDH oriente son action en direction des pays en transition vers la démocratie et des pays les moins développés.<sup>86</sup> Alors qu'il existe une attirance réelle pour l'octroi d'une assistance aux pays en transition, il est important que la communauté internationale ne se positionne pas trop rapidement dans ce contexte, que ce soit dans un sens ou dans l'autre. Quelques exigences minimales devraient être remplies avant que la communauté internationale ne décide l'octroi d'une assistance technique. En plus d'une volonté politique claire du gouvernement, un minimum de stabilité sociale et politique est nécessaire, pour pouvoir

---

84 Voir p.ex. le rapport sur la visite du Groupe de travail sur les détentions arbitraires au Bhoutan (E/CN.4/1995/31/Add.3).

85 En Guinée équatoriale, aucune mission d'évaluation des besoins n'a été conduite. Le projet a été formulé sur la base de rapports du Rapporteur spécial de l'ONU sur la Guinée équatoriale. Cela a été considéré comme inadéquat par la Mission chargée de l'évaluation du projet. L'opinion de la Mission est que le projet aurait dû être précédé d'une analyse de la structure des relations sociales présentes en Guinée équatoriale, ses causes et ses effets culturels, politiques et sociaux.

La Mission déclara que les rapports du Rapporteur spécial "avaient pour objectif une description détaillée des effets de cette structure de pouvoir sur la situation des droits de l'homme en Guinée équatoriale. Le rapport fit également état de la structure juridique du pays. Cependant, ces rapports n'incluaient pas une analyse de la structure au pouvoir qui sont à la base des problèmes relatifs aux droits de l'homme, si précisément décrits par le Rapporteur spécial."

Voir l'évaluation cambodgienne, note 38 *supra*, p. 6.

86 E/CN.4/1997/98, note 80 *supra* p. 12.

décider d'une telle assistance. L'expérience du coup d'Etat de cette année au Cambodge, au cours duquel le Premier ministre démocratiquement élu a été renversé par le second Premier ministre, non élu, est un fait à garder en mémoire.

Suite à l'accord de paix de Paris, les Nations Unies créèrent en 1992/1993 l'Autorité transitoire des Nations Unies au Cambodge (ATNUC).<sup>87</sup> Cette opération, d'un coût d'environ deux milliards de dollars, avait pour but de préparer le Cambodge à la démocratie par l'instauration de la paix et la tenue d'élections libres et justes.<sup>88</sup> Après la disparition de l'Autorité, les Nations Unies poursuivirent leur effort de coopération technique. L'Organisation installa un Centre des droits de l'homme de l'ONU au Cambodge en 1993. Le bureau commença avec une équipe de vingt internationaux ainsi que du personnel local, y compris des volontaires de l'ONU.<sup>89</sup> En 1997, ce bureau était le plus important de l'assistance technique de l'Autorité sur le terrain, avec en effectif de 50 personnes.<sup>90</sup>

Contrairement à d'autres équipes du HCNUDH opérant sur le terrain, les salaires et le budget de fonctionnement de ce bureau étaient totalement incorporés au budget du HCNUDH.<sup>91</sup> Malgré un rapport d'évaluation très positif sur la performance de ce bureau, le coup d'Etat de cette année a eu pour conséquence de remettre en cause cet important investissement financier et matériel. Il fait douter aussi du succès et de la crédibilité de cet effort.<sup>92</sup>

Les programmes de coopération technique devraient être basés sur des objectifs clairement rédigés, des indices mesurables, des résultats et des activités quantifiables. Les rapports et le suivi devraient être envisagés dès le début d'un projet. Les procédures d'évaluation aussi. Non seulement le secteur gouvernemental, mais aussi le secteur non-gouvernemental devrait être impliqué dans la définition et la mise en œuvre d'un projet.<sup>93</sup>

Le programme a été critiqué dans le passé pour son manque de vision et de précision ainsi que pour sa

---

87 Pour un compte rendu du travail de l'UNTAC, voir D. MacNamara, "UN Human Rights Activities in Cambodia: An Evaluation", *Honoring Human Rights and Keeping the Peace*, Aspen Institute, Washington, 1995, pp. 57-81.

88 *Id.*

89 L'évaluation cambodgienne, note 38 *supra*, p. 5.

90 *Id.*

91 *Ibid.*

92 *Id.*

93 Le rapport d'évaluation sur la Roumanie comprenait une recommandation générale sur la façon dont les projets d'assistance technique devraient être conduits. (E/CN.4/1995/90/Add.1), (ci-après "L'évaluation roumaine"), pp. 34-36.

mauvaise gestion.<sup>94</sup> Il a été si peu diffusé qu'il a été extrêmement difficile d'en déterminer l'impact. Cela a mené à l'impossibilité de satisfaire l'objectif de renforcement des capacités nationales à traiter des préoccupations relatives aux droits de l'homme.<sup>95</sup>

Suite à la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue en 1993, le programme offre à présent des programmes au niveau national plus complets avec des objectifs plus précis.<sup>96</sup> L'assistance est offerte à travers des services de conseils d'experts, des cours de formation, des ateliers et séminaires, des projets d'information et de documentation et des bourses d'études.<sup>97</sup> D'utiles feuillets d'information relatifs aux droits de l'homme ont

été produits. Des manuels et des outils éducatifs sont préparés dans le but d'améliorer la qualité de la formation.<sup>98</sup> Quelques activités sont menées en coopération avec le Bureau international du travail (BIT).<sup>99</sup>

Même si certaines critiques concernant la gestion et les concepts sont actuellement prises en compte par le HCNUDH, les rapports d'évaluation de plusieurs projets révèlent qu'il existe encore des problèmes majeurs. L'ensemble suivant de questions en suspens a été identifié par les équipes d'évaluation des projets nationaux du HCNUDH. Ils se réfèrent à la Guinée équatoriale, la Roumanie et à la Slovaquie en particulier.<sup>100</sup> Les remarques faites ci-dessous sont

---

94 La section suédoise de l'ONG "Save the Children" et la Section suédoise de la Commission internationale de juristes, *UN Assistance for Human Rights: An analysis of present programmes and proposals for future development of the UN Advisory services, technical Assistance, and Information Activities in the Field of Human Rights*, "Sauvez les Enfants" (Suède) et la Section suédoise de la Commission internationale de juristes, Septembre 1988.

95 *Id.*

96 Selon le HCNUDH, au cours de 1996, 39 projets de coopération technique ont été menés dans 21 pays. En plus, 9 projets ont été conduits au niveau régional et 9 au niveau mondial. Il s'agit d'une augmentation massive de projets qui a été décidée ces dernières années. Deux projets ont été entrepris en 1984, 37 en 1989, 130 en 1994, 215 en 1995, et 402 conduits dans 49 pays. Ce sont l'Albanie, l'Argentine, l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Bangladesh, le Bélarus, le Bénin, la Bolivie, le Botswana, le Burundi, le Cambodge, le Cameroun, le Chili, la Croatie, l'Équateur, le Salvador, la Guinée équatoriale, le Gabon, la Géorgie, le Guatemala, la Guinée Bissau, Haïti, le Koweït, la Lettonie; le Lesotho, Madagascar, le Malawi, l'Île Maurice, la Moldavie, la Mongolie, le Maroc, la Namibie, le Népal, la Palestine, le Panama, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, le Paraguay, les Philippines, la Fédération de Russie, le Rwanda, Sao Tomé et Principe, la Slovaquie, l'Afrique du sud, le Sri Lanka, le Soudan, la Thaïlande, le Togo, l'Ouganda, et le Viêtnam. Voir le rapport du Secrétaire-général des Nations Unies, *Technical Cooperation in the Field of Human Rights*, à la cinquante troisième session de la Commission des droits de l'homme de l'ONU (E/CN.4 / 1997 / 86).

97 *Id.*

98 Voir, par exemple, la collection sur la formation professionnelle. Elle comprend *Human Rights Training Manual for Police* (projet de 1995), et *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges and Lawyers* (projet 1997).

99 Voir note 68 *supra*.

100 L'évaluation sur la Guinée équatoriale, note 41 *supra*, l'évaluation sur la Roumanie, note 90 *supra*, et l'évaluation sur la Slovaquie, note 8, *supra*.

également basées sur les observations personnelles de l'auteur en tant qu'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Somalie :

- *Rigidité* : Une critique majeure des programmes de coopération technique du HCNUDH demeure leur manque de flexibilité. Les catégories relatives à l'assistance sont définies à l'avance. Cela ne permet pas d'avoir la flexibilité nécessaire permettant d'adapter les activités aux besoins spécifiques d'un pays. Par exemple, l'Expert indépendant sur la Somalie avait approché les responsables du programme de coopération technique du HCNUDH en vue d'aider les autorités de Hargeisa dans le nord ouest de la Somalie à déterrer une grande quantité de charniers découverts en mai 1997. Les autorités de Hargeisa avaient alors contacté l'Expert indépendant dans le but de lui demander son assistance. L'Expert indépendant avait demandé que soit conduite une évaluation sur le terrain avec des experts médico-légaux. Le but était de renforcer la capacité locale dans la conduite d'investigations dans cette zone. Mais comme ce type d'activité ne tombait pas dans les catégories d'assistance technique mentionnées ci-dessus, le HCNUDH décida que la mission de l'Expert indépendant, ainsi que celle des experts médico-légaux, ne pouvaient être financées par le budget de coopération technique.

- *Buts généraux et abstraits* : La plupart des projets sont principalement composés d'activités de formation. La formation est un domaine où les indices qui permettent de juger de l'efficacité de ces objectifs sont difficiles à élaborer. Le HCNUDH considère souvent que ses objectifs sont de « sensibiliser » les fonctionnaires, la magistrature, de même que les membres de la société civile, sur les questions relatives aux droits de l'homme.<sup>101</sup> Un objectif aussi vague que la « sensibilisation » est faible, non-spécifique et n'engage pas à grand chose.

- *Manque de précision* : Le programme a été largement critiqué pour son manque de clarté et de précision. Nombre de projets n'ont pas été conçus avec une vue d'ensemble. Par exemple, la mission d'évaluation du Centre national slovaque pour les droits de l'homme, créé en 1993, et qui avait été conçu comme institution nationale, arriva à la conclusion que :

la conceptualisation et l'esquisse du projet n'ont pas été pensés dans l'ensemble, et rétrospectivement n'ont pas abouti à une vision commune de la direction et de la substance du projet. Le contexte comme la finalité n'ont pas été analysés et pensés de manière approfondie, et les attentes différentes semblent être restées dans une large

---

101 Voir, p.ex, *Ibid*, l'évaluation sur la Guinée équatoriale.

mesure implicites. Ces différences se sont manifestées dans les deux dernières années et ont été sujettes aux forces en présence dans le conseil d'administration.<sup>102</sup>

Des critiques similaires ont été formulées en ce qui concerne les projets relatifs à la Guinée équatoriale et à la Roumanie.

- *Attention inadéquate apportée à la qualité et à la conceptualisation du projet ainsi qu'à la réalisation des programmes* : Une expérience approfondie est requise pour être en mesure de détecter les violations graves des droits de l'homme dans un pays donné. La qualité, l'intégrité et l'indépendance de l'exercice d'évaluation des besoins, de même que d'un éventuel programme, sont vitaux. Il est extrêmement important que ceux qui conçoivent les projets soient qualifiés pour le faire.

Le projet réalisé en Guinée équatoriale a échoué en ce qui concerne la résolution de l'un des problèmes les plus élémentaires et les plus fondamentaux dans le domaine des droits de l'homme dans le pays, c'est-à-dire la non-publication par le gouvernement de la législation existante.<sup>103</sup> Bien que ce fait ait été souligné dans le rapport du

Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU, qui a été à l'origine de cette évaluation, le personnel du HCNUDH n'a pas su concevoir un projet qui aurait permis de remédier à ce problème. La mission d'évaluation a conclu que :

l'absence de publication des lois et des décrets en existence permet une impunité envahissante et constitue un puissant mécanisme pour la perpétuation de l'inconscience, la glu subtile des régimes autoritaires. De plus, cette non-publication entrave toute possibilité de révision des lois existantes qui leur permettrait d'être conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme, et par conséquent limite sérieusement tous les efforts visant à corriger les violations des droits de l'homme.<sup>104</sup>

La mission d'évaluation a déterminé que le programme d'assistance technique devait avoir la priorité sur celui de l'assistance au gouvernement dans la compilation et la publication de la législation existante, et, par la suite, dans la révision visant à ce qu'elle soit en conformité avec les principes et normes internationales en matière de droits de l'homme.<sup>105</sup>

---

102 Voir p.ex., l'évaluation sur la Slovaquie, *Ibid.*

103 Evaluation sur la Guinée équatoriale, note 41 *supra*, p. 7.

104 *Ibid.*

105 *Ibid.*

De plus, et bien que le HCNUDH ait publié plusieurs manuels destinés à instruire les formateurs, il a été conclu que dans certaines situations, l'enseignement dispensé dans les cours et les séminaires était trop abstrait. Les participants n'ont d'autre part pas été informés de l'incompatibilité de certaines lois, décrets et pratiques traditionnelles dans le pays avec le droit international relatif aux droits de l'homme.<sup>106</sup> L'harmonisation de ces lois avec les instruments internationaux n'a pas été spécifiée dans le texte du projet comme cela avait été prévu initialement.

## V - Conclusions

Une discussion sur la coopération technique dans un domaine comme les droits de l'homme devient pertinente lorsque ces activités sont placées dans le contexte plus large d'un effort de promotion du développement. Jusqu'à ce jour cependant, les normes relatives aux droits de l'homme n'ont eu que peu d'influence sur les programmes d'aide bilatérale et multilatérale au développement. Le présent article représente une tentative de mise en exergue de ce lien.

Le présent article soutient que le PIDCP et le PIDESC devaient constituer un cadre de référence pour le travail mené par le PNUD. Le soutien aux activités de l'ONU en matière de droits de l'homme ne peut pas être

laissé à la seule compréhension et volonté des fonctionnaires du PNUD. Il doit être institutionnalisé. Une discussion entre le PNUD, le HCNUDH, et l'UNICEF sur les ramifications et les ajustements qui doivent être pris en compte dans l'incorporation des pactes internationaux dans le cadre du travail du PNUD devrait être lancée. Il s'agirait d'un pas en direction de l'intégration des droits de l'homme au sein des activités globales de l'ONU comme l'entend le Secrétaire-général Kofi Annan. L'intégration représente une tâche énorme qui demande l'attention pressante de M<sup>e</sup> Mary Robinson.

De plus, les programmes de coopération technique devraient être considérés comme une composante de la stratégie globale qui permettrait d'améliorer la situation des droits de l'homme dans les pays concernés. Alors que le travail de suivi est généralement perçu comme une méthode punitive, la coopération technique est considérée comme le reflet de l'acceptation de la communauté internationale de la bonne volonté d'un gouvernement. La perception est que l'approche de suivi (*monitoring*) mène à la condamnation d'un gouvernement alors que l'assistance technique implique un bénéfice financier et matériel pour l'état concerné. Le présent article soutient que cette perception est erronée et qu'il y a un lien important entre le suivi et le travail d'assistance technique dans le domaine des droits de l'homme.

---

106 *Ibid*, pp. 9-10.

L'ensemble des observateurs indépendants craignent que les programmes de coopération technique dans le domaine des droits de l'homme ne soient exploités par des gouvernements engagés dans des politiques de violations des droits de l'homme, afin d'empêcher l'examen minutieux de leurs actions. L'existence d'une volonté politique et d'une capacité à apporter le changement en matière de droits de l'homme d'un gouvernement donné sont vitales. C'est la raison pour laquelle les programmes de coopération technique dans ce domaine ne devraient pas avoir de buts abstraits et vagues. Ils devraient au contraire mener à des résultats tangibles. De tels programmes devraient être garantis et conçus seulement lorsqu'il est possible et réaliste de modifier la conduite du gouvernement concerné en matière

de droits de l'homme. Cela est essentiel car ces programmes sont coûteux et leur impact est difficile à quantifier.

De plus, il est nécessaire d'œuvrer à une plus grande unité de moyens entre tous les programmes de l'ONU, spécialement lorsque l'on traite de la situation particulière dans un pays. De ce fait, l'impact du programme doit être maximisé, la duplication doit être évitée et les coûts administratifs minimisés. Il y a des efforts croissants pour améliorer le professionnalisme, l'approche et la méthodologie de la gestion technique des programmes de coopération d'une manière leur permettant d'être rentables. Par-dessus tout, ils devraient être mieux conçus, plus cohérents et devraient mieux répondre aux aspirations des personnes concernées.

# *L'universalité des droits de l'homme*

*Bertrand G. Ramcharan\**

## **Introduction**

L'histoire des droits de l'homme, l'expérience de la Ligue des Nations, la philosophie et la pratique des Nations Unies, vont toutes dans le sens de l'universalité des droits. Tous les Etats membres des Nations Unies, par le fait même de rejoindre l'organisation, s'engagent à soutenir le principe de l'universalité contenu dans la Charte et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. L'engagement en faveur de l'universalité est en lui même universel.

Le concept des droits de l'homme fait partie du patrimoine commun de l'humanité. Alors que les civilisations augmentaient progressivement leurs échanges et apprenaient à mieux se connaître, les concepts de dignité, de droit, de liberté et de droits humains se développèrent avec le temps. La Déclaration universelle des droits de l'homme tira son inspiration originelle des sources intellectuelles de l'Afrique, des Amériques, de l'Asie et de l'Europe. Elle est le produit d'une distillation des droits universels qui sont restés valables aussi bien aujourd'hui que lorsqu'ils furent proclamés il y a cinquante ans, le 10 décembre 1948. La Déclaration universelle des droits

de l'homme a depuis lors été réaffirmée dans nombre de traités internationaux et régionaux et dans l'expression des politiques gouvernementales et des aspirations populaires, que ce soit en Afrique, aux Amériques, en Asie ou en Europe. L'universalité de la Déclaration est inattaquable. Il est également bien ancré dans le système des Nations Unies qu'il existe une norme commune à tous les peuples lorsqu'il s'agit de lutter contre de graves violations des droits de l'homme.

A la fin du vingtième siècle, l'idée que tous les êtres humains possèdent des droits fondamentaux dès leur naissance et de par leur naissance, n'est contesté par personne. Ce qui est de temps en temps débattu est le contenu de certains droits particuliers et le besoin de changement. Ce débat est légitime. Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme inspirés par la Déclaration universelle contiennent des procédures d'amendement qui anticipent d'éventuels appels à la modernisation ou à la remise à jour. La Déclaration universelle, cependant, est un pilier historique ; un document qui sert à l'édification de générations successives puisqu'il est la pierre angulaire de l'édifice mondial des

---

\* Dr. Bertrand G. Ramcharan est directeur pour l'Afrique au Département pour les affaires politiques des Nations Unies, New York; et professeur adjoint à la Columbia University. Il est également membre de la CIJ, Guyane.

instruments relatifs aux droits de l'homme. L'universalité des droits dits fondamentaux est tout à fait compatible avec la diversité culturelle. L'argument de la diversité culturelle ne doit pas être considéré comme un défi lancé aux droits universels fondamentaux. Il devrait plutôt influencer le mode et la manière de leur mise en œuvre dans toute la variété des contextes offerts par différentes sociétés. Il est possible, par exemple, de proclamer la liberté de religion ou de croyance, tout en laissant à chaque personne la liberté de choisir une religion ou une croyance. C'est ainsi que la notion de bonne foi pour ce qui est de la mise en œuvre des normes universelles des droits de l'homme arrive sur le devant de la scène.

L'existence de devoirs ne constitue absolument pas une négation de l'universalité des droits de l'homme. Comme il est expressément reconnu dans l'Article 29 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « L'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personnalité est possible ». Dans le même article de la Déclaration universelle il est stipulé plus loin, cependant, que dans l'exercice des droits et libertés, on ne peut être sujet à de telles limitations que dans la mesure où elles sont déterminées par la loi, uniquement dans le but d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et des libertés des autres et d'être conformes aux justes impératifs de moralité, d'ordre public et de bien être général nécessaires dans une société démocratique.

Il existe un test irréfutable de démocratie qui solidifie le concept de l'universalité des droits. Une question très simple. Demandez simplement à n'importe quel être humain la question suivante : Voulez-vous vivre ou mourir ? Voulez-vous être torturé ou réduit en esclavage ? Voulez-vous vivre libre ou en détention ? Voulez-vous avoir un mot à dire dans la conduite des affaires de votre pays ? S'il existe un adversaire de l'universalité qui argumenterait qu'un individu choisirait la mort plutôt que la vie, ou l'esclavage à la liberté, qu'il se montre. Le test démocratique de l'universalité constitue sans aucun doute le fondement même de son affirmation légitime.

## **I - Le rôle déterminant du Tiers monde dans la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme**

C'est très mal connaître l'histoire que d'affirmer que la Déclaration universelle des droits de l'homme est un produit occidental. Soutenir une telle proposition serait insultante à la mémoire des Africains, des Asiatiques et des Latino-américains qui ont très largement contribué aux travaux de la Commission des droits de l'homme et de l'Assemblée générale des Nations Unies lorsque la Déclaration universelle était en cours de rédaction.

La rédaction de la Déclaration universelle se déroula à la Commission des droits de l'homme entre la première

re et la troisième session, du 27 janvier 1947 au 18 juin 1948. En 1946, la Commission était composée de membres représentant l'Australie, la RSS de Biélorussie, le Chili, la Chine, l'Égypte, la France, l'Inde, l'Iran, le Liban, les Philippines, l'URSS, le Royaume-Uni, les États-Unis, l'Uruguay et la Yougoslavie. La grande majorité de la Commission – 11 à 4 – était composée de représentants provenant d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et d'Europe de l'est. Les pays en voie de développement et les pays de l'est européen étaient également majoritaires – 4 à 2 – dans le comité de rédaction de la Déclaration créé par la Commission. En deuxième session, par exemple, le groupe de rédaction consistait de la RSS de Biélorussie, de la France, du Panama, des Philippines, de l'URSS et des États-Unis. Cet équilibre n'a pas changé tout au long des trois sessions de la Commission.

Les rédacteurs provenant de pays en voie de développement comprenaient le Général Romulo des Philippines, le Dr. P. C. Chang de Chine, M. Omman Obeid de l'Égypte, M<sup>me</sup> Hansa Mehta de l'Inde, le Dr. Ghassame Ghani de l'Iran, le Dr. Charles Malik du Liban (Rapporteur), le Dr. José Mora de l'Uruguay, et M. Hernan Santa Cruz du Chili. Leurs contributions à la rédaction de la Déclaration furent déterminantes.

Lors de la toute première réunion du Comité de rédaction de la

Commission des droits de l'homme, son membre australien le Colonel Hodgson, s'enquérit auprès du Secrétaire, le Professeur Humphrey au sujet des principes adoptés et de la philosophie qui devaient être à la base du projet soumis par le Secrétariat. Le Professeur Humphrey répondit que le projet élaboré par le Secrétariat « ne contenait pas de déclaration concernant la philosophie sur laquelle le document du Secrétariat serait basé parce que le document ne saurait être basé sur quelque philosophie que ce soit ». « Le Secrétariat », expliqua-t-il, « ne s'était contenté que de préparer un projet qui servirait de base aux discussions du Comité de rédaction. En agissant de la sorte il s'était donné pour objectif d'incorporer tous les droits mentionnés dans les différentes constitutions nationales ainsi que dans les diverses propositions pour une Charte internationale des droits de l'homme ».<sup>1</sup>

Au cours du processus de rédaction, des projets détaillés de déclaration furent soumis par le Chili, Cuba, et le Panama. De plus, en réunissant de la documentation en provenance du monde entier afin de la soumettre à l'attention de la Commission pour servir de base à son travail de rédaction de la Déclaration, le Secrétariat s'inspira des constitutions et de la législation de 55 pays d'Afrique, d'Asie, d'Amérique latine et d'Europe de l'est. Parmi ceux-ci il conviendra de noter l'apport des pays suivants : Afghanistan, Argentine, Bolivie, Brésil, RSS de Biélorussie, Chili, Chine, Colombie,

---

1 E/CN.4/AC.1/SR.1, p. 5.

Costa Rica, Cuba, Tchécoslovaquie, République dominicaine, Equateur, Egypte, Salvador, Ethiopie, Guatemala, Haïti, Honduras, Inde, Iran, Irak, Liban, Liberia, Mexique, Nicaragua, Panama, Paraguay, Pérou, Philippines, Pologne, Arabie Saoudite, Syrie, Turquie, Ukraine, URSS, Union de l'Afrique du sud, Uruguay, Venezuela, Yougoslavie. Seuls 14 étaient des pays occidentaux : Australie, Belgique, Canada, Danemark, France, Grèce, Islande, Luxembourg, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Norvège, Suède, Royaume-Uni et Etats-Unis.<sup>2</sup>

Lors de la quatorzième réunion de la première session de la Commission des droits de l'homme tenue le 4 février 1947, le représentant du Liban, le Dr. Malik, exhorta la Commission à se baser sur les quatre principes suivants :

- La personne humaine est plus importante que son appartenance à un groupe racial, national, ou autre ;
- Les possessions les plus sacrées et les plus inviolables de la personne humaine sont l'esprit et la conscience, ce qui lui permet de percevoir la vérité, d'exercer son libre choix et d'exister ;
- Toute pression sociale provenant de l'Etat, de la religion ou de la

race, qui impliquerait le consentement automatique de la personne humaine, est répréhensible ;

- Le groupe social auquel appartient l'individu, peut, comme la personne humaine elle-même, avoir tort ou raison : seule la personne reste juge.<sup>3</sup>

Lors de la même réunion de la Commission, M. Obeid, représentant l'Egypte, remarqua que personne n'avait, à ce stade des débats, encore mentionné « les devoirs de l'individu qui constituent le corollaire de ses droits ». <sup>4</sup> Quelques jours plus tôt, M. Obeid (Egypte) plaida en faveur de la justice pour les peuples du monde. Il attira l'attention sur les désillusions et les conflits qui suivirent la proclamation des « quatorze points » du Président Wilson après la Première Guerre mondiale. Les principes des droits de l'homme devaient être rédigés en termes clairs. Les peuples du monde salueraient avec enthousiasme la première action prise par les Nations Unies pour réparer les injustices.<sup>5</sup>

Même cinquante ans après, l'esprit animant les membres du Comité de rédaction fournit une lecture édifiante. Lors de la seconde réunion de la première séance du Comité de rédaction, le Professeur Cassin, représentant la France, complimenta le projet du Secrétariat comme constituant une

2 Voir E/CN.4/AC.1/3/Add.1.

3 Voir E/CN.4/SR.14, p 3-4.

4 *Ibid*, 2.

5 Voir E/CN.4/SR.8, p 3.

base solide aussi bien qu'intéressante au travail du Comité. Il proposa que soient incorporés dans le projet trois autres principes :

- 1 L'unité de la race ou de la famille humaine ;
- 2 L'idée que chaque être humain a le droit d'être traité comme tous les autres êtres humains ;
- 3 Le concept de la solidarité et de la fraternité entre les hommes.<sup>6</sup>

M. Santa Cruz, représentant le Chili, pensait que « le Comité [devait] élaborer une Charte des droits de l'homme avec un contenu non seulement juridique mais aussi essentiellement humain ». [Elle]... devait être un véritable guide spirituel pour l'humanité qui fournirait une énumération des droits de l'homme devant être respectés partout ».<sup>7</sup>

Pour M. Malik, représentant le Liban, la première étape consisterait à rédiger des principes fondamentaux, qui seraient destinés à devenir le manifeste ou le Credo des Nations Unies en matière de droits de l'homme. La deuxième serait d'élaborer, à partir de cette base générale un ensemble normatif auquel les parties seraient libres de souscrire.<sup>8</sup>

L'Article premier de la Déclaration universelle fut influencé d'une manière importante par l'Asie. Lors de la seconde séance du Comité de rédaction, le 5 décembre 1947, le Général Romulo (Philippines) proposa une nouvelle rédaction de l'Article premier comme il en avait été question lors de la première séance du Comité de rédaction, en juin 1947. Le Président avait alors invité les représentants de la France et des Philippines à soumettre le texte de l'article en question.<sup>9</sup> Lors de la neuvième réunion du Comité de rédaction, le 10 décembre 1947, le Général Romulo proposa le texte suivant :

Tous les hommes sont frères. Etant doués de raison et d'une conscience par la nature, ils sont nés libres et sont égaux en dignité et en droits.<sup>10</sup>

Suite aux discussions, le texte suivant, qui fut proposé par les Philippines et la France, fut adopté :

Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et devraient agir les uns envers les autres comme des frères.<sup>11</sup>

---

6 *Ibid.*, SR.2, p 2.

7 *Ibid.*, SR.2, p 3.

8 *Ibid.*, SR.5, p 4.

9 E/CN.4/AC.2/SR.2, p 4-7.

10 E/CN.4/AC.2/SR.9, p 21.

11 *Ibid.*

L'Article premier de la Déclaration universelle, adopté une année plus tard, le 10 décembre 1948, proclame :

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

Le Général Romulo fut particulièrement actif dans le Comité de rédaction. Le procès-verbal de la réunion du 9 décembre 1947, montre qu'il fit la proposition suivante :

Tous ont le droit de prendre une part active dans leur gouvernement directement ou indirectement à travers des élections périodiques, libres et à bulletin secret.<sup>12</sup>

Le jour après que le Général Romulo eut fait cette proposition au Comité de rédaction, M. Amado, représentant le Panama, proposa le texte suivant pour inclusion dans la Déclaration :

L'Etat a le devoir de maintenir, ou d'assurer que soient maintenus, des services de promotion de la santé, de prévention des maladies et des accidents, d'assurer des soins de santé et de compensation en cas de perte

de moyens de subsistance.<sup>13</sup>

Deux jours plus tôt, le Dr. Malik, représentant le Liban, avait déclaré dans un groupe de travail parallèle « que les droits économiques et sociaux et le problème de la discrimination étaient très importants et devaient faire l'objet d'une convention ». <sup>14</sup> Plus tôt, dans la commission plénière, le 5 février 1947, le représentant chinois, M. Chang, avait « mis en garde » contre le danger d'élaborer un document qui ne serait pas en phase avec l'époque du fait qu'il ne tiendrait pas compte de l'esprit et de l'atmosphère de l'après-guerre. Il souhaitait voir les termes *freedom from want* – la liberté de ne pas être dans le besoin – apparaître dans le texte.<sup>15</sup>

Le 31 janvier 1947, alors que la Commission des droits de l'homme entreprit d'élaborer une Déclaration universelle des droits de l'homme, le représentant de l'Inde soumit une proposition très importante et qui allait par la suite influencer les travaux effectués dans la Commission (E/CN.4/11). Ce document prit la forme d'un projet de résolution qui devait être adopté par l'Assemblée générale comme une déclaration des droits. C'est un document instructif. Dans sa partie préambulaire, il reconnaissait « le fait que l'organisation des Nations Unies a été créée dans le but spécifique de consacrer les droits

---

12 E/CN.4/AC.2/SR.7.

13 E/CN.4/AC.2/SR.8, p. 11.

14 E/CN.4/AC.3/SR.5, p. 3.

15 E/CN.4/SR.4, p. 6.

naturels de l'homme à la liberté et à l'égalité devant la loi, et pour défendre la valeur et la dignité de la personnalité humaine ». Il proposa alors que soit incorporé en tant qu'« Acte général » de l'Assemblée générale des Nations Unies ce qui suit :

(a) Tout être humain a droit à la liberté, y compris le droit à la liberté personnelle ; la liberté de culte ; la liberté d'opinion ; la liberté de réunion et d'association, et le droit d'accès aux Nations Unies, sans risquer de représailles, lorsqu'il existe une violation réelle ou imminente des droits de l'homme.

(b) Tout être humain a droit à l'égalité, sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion, de nationalité ou d'opinion politique.

(c) Tout être humain a droit à la sécurité, y compris le droit au travail, le droit à l'éducation, le droit à la santé, le droit de participer au gouvernement, et le droit à la propriété – lequel est sujet uniquement aux considérations supérieures de bien public lorsque l'Etat ou ses organes se l'approprient après avoir versé une compensation équitable.

Le projet ajoutait plus loin :

Rien de ce qui est contenu dans cet acte ne saurait être interprété comme exonérant l'individu des devoirs qu'il a envers son propre pays et envers la communauté internationale sous les Nations Unies.

Ce document prévoyait ce qui allait par la suite se passer à l'ONU lorsqu'il fit la proposition suivante :

Le Conseil de sécurité des Nations Unies sera saisi de toutes les violations présumées des droits de l'homme, enquêtera à leur sujet et prévoira une réparation dans le cadre des Nations Unies.

Ce n'est là qu'un exemple des contributions majeures faites par les représentants de l'Afrique, de l'Asie et de l'Amérique latine au cours de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le même état des lieux peut être dressé lorsque l'on considère les délibérations de l'Assemblée générale. Il est vrai qu'à cette époque de larges parties du monde en développement étaient sous tutelle coloniale. Mais elles avaient leurs champions et leurs porte-parole parmi les rédacteurs de la Déclaration universelle – et elles pouvaient en être fières. Il est tout à fait évident que la Déclaration universelle est un produit collectif du patrimoine intellectuel des peuples du monde. Le Conseil économique et social était particulièrement attentif au fait qu'il fallait prendre en compte le développement historique des droits de l'homme. Dans sa résolution du 21 juin 1946, au cours de la deuxième séance, il demanda également au Secrétaire-général, entre autres, de préparer et de publier une étude sur le développement des droits de l'homme.<sup>16</sup>

16 Voir document E/CN.4/30, 12 novembre 1947.

## II - Affirmations régionales de l'universalité

La Déclaration universelle des droits de l'homme a inspiré des instruments régionaux de protection des droits de l'homme à travers le monde. Tous ces instruments en ont réaffirmé les préceptes. Dans la **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples** (1981), les membres de l'Organisation de l'unité africaine (OAU) ont réaffirmé le serment solennel qu'ils avaient fait dans la Charte de l'OUA « de coordonner et d'intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique, de favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme ». En adoptant la Charte africaine, ils prirent en considération « les vertus [et les] traditions historiques [et les] valeurs de la civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser [les] réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ». Ils ont reconnu que les « droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale, et que, d'autre part, la réalité et le respect des droits du peuple, doivent nécessairement garantir les droits de l'homme ».

Dans la **Charte arabe des droits de l'homme** (1994), les Etats « réaffirm[èrent] leur attachement aux principes énoncés dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies, dans la Déclaration universelle des

droits de l'homme, aux dispositions des deux pactes internationaux des Nations Unies – le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – et de la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam ».

En adoptant la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam (1990), les Etats membres de l'Organisation de la Conférence islamique (OCI) voulaient « contribuer aux efforts de l'humanité visant à réaffirmer les droits de l'homme, à protéger l'homme de l'exploitation et de la persécution, et à affirmer sa liberté et son droit à une vie digne conformément à la Charia islamique ». Il déclarèrent que : « les droits fondamentaux et la liberté universelle en Islam font partie intégrale de la religion islamique et que personne n'a le droit de les suspendre en tout ou partie ou de les violer ou de les ignorer puisqu'ils constituent des commandements divins, qui sont contenus dans les Livres révélés de Dieu, et furent envoyés par le dernier de Ses Prophètes afin de compléter les précédents messages divins faisant ainsi de leur respect un acte de piété et de leur négligence ou de leur violation un péché abominable. En conséquence chaque personne est tenue individuellement responsable – et l'Oumma collectivement responsable – de leur sauvegarde ».

En ce qui concerne l'Asie, la Déclaration de LAWASIA relative aux principes fondamentaux des droits de l'homme (1980) prit note que tous les gouvernements de la région

étaient engagés en faveur de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cette Déclaration encourage tous les gouvernements de la région à ratifier le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que son Protocole facultatif. Tout en reconnaissant qu'il pouvait exister des différences de culture, de religion, de progrès historique, de niveau d'éducation et de développement économique entre les pays de la région LAWASIA, la Déclaration affirme la commune humanité de tous les peuples et propose que les droits de l'homme soient considérés comme norme minima que tous les gouvernements de la région se doivent de respecter.

La **Convention américaine des droits de l'homme** (1969) a reconnu que les droits essentiels de l'homme ne découlent pas du fait de l'appartenance à un Etat donné, mais sont fondés sur les attributs de la personnalité humaine, ce qui justifie ainsi la protection internationale sous la forme d'une convention renforçant et complétant la protection offerte par les systèmes juridiques nationaux des Etats américains. Elle note que ces principes sont inscrits dans la Charte de l'Organisation des Etats américains, dans la Déclaration américaine sur les droits et les devoirs de l'homme, et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et qu'ils ont été réaffirmés et affinés dans d'autres instruments internationaux de portée universelle aussi bien que régionale.

### III - L'universalité est compatible avec la diversité culturelle

Très loin de nier l'existence de droits universels, la diversité culturelle renforce et est protégée par ces mêmes droits. L'Article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est l'expression même de ce fait. Il stipule que « dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'utiliser leur propre langue ».

L'agence internationale qui à la plus longue expérience en matière de mise en œuvre des normes internationales est le Comité d'experts sur l'application des conventions et des recommandations de l'Organisation internationale du travail. Lors d'une révision de ses premières 50 années d'expérience, le Comité élaborera la doctrine la plus adéquate qui soit pour ce qui est de l'application des normes internationales dans un contexte national :

La Commission a discuté de la méthode à adopter dans l'évaluation de la législation et de la pratique nationales par rapport aux prescriptions des conventions internationales du travail. Elle réaffirme que sa fonction consiste à déterminer si les prescriptions d'une convention donnée sont remplies, quelles

que soient les conditions économiques et sociales existant dans un pays donné. Ces prescriptions demeurent constantes et uniformes pour tous les pays, sous la seule réserve des dérogations éventuelles que la convention elle-même autorise expressément. En effectuant cette tâche, la commission n'est guidée que par les normes contenues dans la convention, sans toutefois perdre de vue le fait que les modalités de leur mise en œuvre peuvent différer suivant les Etats. Il s'agit de normes internationales et la manière dont leur application est évaluée doit être uniforme et ne doit pas être affectée par des conceptions dérivées d'aucun système social ou économique particulier.<sup>17</sup>

Feu le Sénateur José Diokno des Philippines attaqua avec véhémence la mauvaise foi des arguments relatifs à la diversité culturelle :

Deux justifications de l'autoritarisme dans les pays asiatiques en voie de développement sont actuellement à la mode ...

La première est que les sociétés asiatiques sont autoritaires et paternalistes et par conséquent nécessitent des gouvernements qui soient également autoritaires et paternalistes ; que les masses affamées d'Asie sont

trop préoccupées par la faim pour être concernées par les libertés civiles et les droits politiques ; que la conception asiatique de la liberté diffère de celle de l'Occident – et que, finalement, les Asiatiques ne sont pas concernés par les droits de l'homme.

La seconde est qu'un pays en voie de développement doit temporairement sacrifier la liberté pour atteindre le plus rapidement possible un niveau de développement économique conforme aux souhaits de sa population en constante augmentation. En somme, les gouvernements se doivent d'être autoritaires pour promouvoir le développement.

La première de ces « justifications » est une absurdité raciste – et je n'en dirais pas plus. La seconde est un mensonge : l'autoritarisme n'est pas nécessaire au développement, il n'est nécessaire que pour maintenir le *status quo*.

Les dictateurs et les sociologues peuvent dire ce qu'ils veulent, mais nous, Asiatiques, savons que la perte de la liberté ne nous conduit pas à une vie meilleure. Au contraire, nous savons que la vie ne pourrait être meilleure – et

---

17 Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations ; Conférence internationale du travail, 63<sup>e</sup> session, 1977, para.31.

ne saurait être vivable si les peuples n'étaient pas libres.<sup>18</sup>

Le problème fut considéré par les plus hauts magistrats de la hiérarchie dans les pays du sud-asiatique à la veille de la Conférence mondiale de Vienne sur les droits de l'homme. Les juges les plus éminents du Bangladesh, de l'Inde et du Pakistan adoptèrent une déclaration sur les droits de l'homme qui soulignait que « les droits de l'homme ne sont pas un concept occidental. Les droits de l'homme ont été invoqués par les peuples de cette région aussi bien dans le passé historique que dans la réalité contemporaine. Les droits de l'homme ont été à la base du mouvement dit de non-coopération (*Non-Cooperation Movement*) contre le régime colonial britannique en Inde. Dans cette région les droits de l'homme ont également formé la base des luttes menées contre les régimes autoritaires et les gouvernements militaires. Des mouvements de masse (par exemple, les organisations de femmes et les organisations de protection de l'environnement) ont été renforcés par les droits de l'homme. Ces mouvements ont, à leur tour, contribué à l'éducation des peuples de la région sud-asiatique. Ceux-ci ne sauraient tolérer aucune tentative de retour en arrière dans le domaine des droits de l'homme ».

« Il est bon de rappeler », ajoutèrent-ils, « que les pays de la région, c'est-à-dire, l'Inde, le Pakistan et le Sri Lanka, ont souscrit à la Déclaration universelle des droits de l'homme en tant que nations indépendantes suite à la décolonisation. Le Népal reconnut les normes internationales relatives aux droits de l'homme avec l'instauration de la démocratie dans le pays et après la chute du régime autoritaire. Le Bangladesh, le Bhoutan et les Maldives signèrent la Déclaration universelle lorsqu'ils devinrent membres des Nations Unies ».

Ils insistèrent : « Les droits de l'homme sont déjà universels pour les peuples de l'Asie. Ce sont eux qui font pression pour qu'il y ait des mécanismes de protection des droits de l'homme plus efficaces alors même que leurs gouvernements hésitent et résistent. En ce qui concerne les droits de l'homme, il peut être dit que les peuples de l'Asie méridionale courent – et que les gouvernements rampent. Les peuples de la région affirment et font usage de leurs droits. Cela est évident, pour ne donner qu'un seul exemple, dans le haut niveau de participation aux élections ».

« Le concept des droits de l'homme a déjà fait preuve de son importance vitale pour les peuples de la région sud-asiatique ».<sup>19</sup>

18 Texte de la Conférence sur les droits de l'homme dédiée à Sean MacBride et organisée par Amnesty International en 1978, donnée par M. José Diokno, ancien Sénateur de la République des Philippines, AI Index: ICM 01/11/78. 8.

19 "South Asian Judiciary Task Force Appeal", texte signé par le Juge Prafull. N. Bhagwati ancien Président de la Cour suprême de l'Inde), Président de la Task Force; le Juge Dorab Patel (ancien Juge de la Cour suprême du Pakistan) et le Juge K.M. Subhan (ancien Juge de la Division d'appel de la Cour suprême du Bangladesh), à Bangkok, le 29 mars 1993.

Un groupe d'éminents magistrats et avocats du Commonwealth qui s'était réuni à Georgetown, Guyane, en septembre 1996, s'inspira des déclarations faites dans le passé en Afrique, en Asie et en Europe, pour affirmer *ex-cathedra* :

« Les libertés et les droits fondamentaux de l'homme sont universels et inhérents à toute l'humanité. Ils trouvent leur expression dans les constitutions et les systèmes juridiques du monde entier ; ils trouvent leurs points d'ancrage dans toutes les normes internationales relatives aux droits de l'homme que tous les Etats démocratiques respectent ; leur portée est réaffirmée par une riche jurisprudence des tribunaux internationaux et nationaux. »

L'universalité des libertés et des droits de l'homme découle du principe moral selon lequel chaque individu a une autonomie qui lui est personnelle dans l'égalité et la dignité humaine. Ce principe transcende les systèmes politiques nationaux et est conforme à l'indépendance du pouvoir judiciaire. »

#### **IV - Les droits et les devoirs sont inséparables**

L'affirmation que l'existence de droits entraîne l'existence de devoirs est un lieu commun juridique. Il n'a jamais été dit dans aucun système

juridique que l'existence de devoirs niait l'existence de droits. Lorsque la Déclaration universelle des droits de l'homme fut rédigée, de grandes personnalités telles que Mahatma Gandhi, affirmèrent que dans certaines sociétés le système de valeurs avait pour point de départ ce que la personne devait à la communauté. Les rédacteurs de la Déclaration universelle prirent cela en compte lorsqu'ils rédigèrent le document. Ainsi, la Déclaration offre des préceptes directifs pour toutes les sociétés sans distinction de système politique, juridique, économique ou social, philosophique ou de valeurs. Comme le notait M. Gandhi, l'Hindouisme met l'accent sur les devoirs. Mais cela n'a pas empêché l'inclusion des droits fondamentaux dans la Constitution de la République indienne, ou leur application par les tribunaux indiens. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples accorde une place importante au devoir de l'individu dans la société tout en appuyant énergiquement le droit des Africains.

Les devoirs, qui sont corrélatifs aux droits, doivent être déterminés par l'interprétation et l'application de chaque droit particulier contenu dans les traités auxquels les gouvernements ont souscrit. C'est là une tâche qui incombe aux mécanismes chargés de l'application des traités et aux tribunaux. Il ne saurait être admis au rang de proposition que les droits de l'homme ne fussent pas universels simplement parce que certaines sociétés choisissent de mettre l'accent sur les devoirs de l'individu dans la société.

## Conclusions : Un débat sur le pouvoir plutôt que sur les droits

Les éléments que nous venons de présenter démontrent, nous l'espérons, l'existence d'un consensus global selon lequel les droits de l'homme sont universels et doivent être protégés dans le monde entier. Cette évidence est appuyée par le Premier ministre de la Malaisie en personne – une personnalité pourtant connue pour ses virulentes prises de position à l'égard de l'Occident. Dans un discours donné à la 29<sup>e</sup> réunion générale internationale du Conseil économique du bassin pacifique à Washington, le 21 mai 1996, le Dr. Mahathir bin Mohamad se pencha sur la question des « valeurs asiatiques » et émit, entre autres, les propositions suivantes :

- Il existe un large éventail de valeurs communes que nous partageons tous, et qui découlent du fait que nous sommes tous humains, que nous sommes parents, et que, parce que nous sommes grégaires, nous devons vivre en société, et ainsi de suite ...
- Toute atrocité commise n'importe où ne peut être tolérée. Elle doit

être punie. Il ne peut être permis que l'on se cache sous le manteau du relativisme culturel ...<sup>20</sup>

L'essence même de l'universalité des droits de l'homme réside dans ce fait. Ce que le Dr. Mahathir ne peut supporter ce sont les inégalités qui existent dans la distribution du pouvoir au niveau mondial. Il fait le plaidoyer suivant : « Il serait absurde et fou que les dirigeants asiatiques se mettent à menacer de recourir à des sanctions lorsque les Européens ne se conforment pas à leurs normes et modèles. Ne serait-il pas un peu ridicule que les Européens brandissent l'arme des sanctions lorsque les sociétés du continent asiatique préfèrent suivre leurs propres normes et modèles ? » Ce n'est pas tellement que les standards soient différents, mais que le Nord détient le pouvoir et a la possibilité de décréter de telles sanctions, chose que le Sud ne peut faire. Dans la philosophie des droits de l'homme, rien de s'opposerait à ce que les Asiatiques usassent de sanctions contre les Occidentaux lorsque ces derniers violent les droits de l'homme. Et rien ne s'opposerait non plus à ce qu'ils leur fassent la morale de temps à autre.

---

20 Dr. Mahathir Bin Mohamad, "The Asian Values Debate", *The Perdana Papers*, publié par Institute of Strategic and International Studies, Kuala Lumpur, Malaisie, 1997. Voir aussi M. Anwar Ibrahim, "The Asian Renaissance", *Times Books International*, Singapour/Kuala Lumpur, 1996. M. Anwar Ibrahim est Vice Premier ministre de la Malaisie.

# *La Déclaration universelle des droits de l'homme est-elle universelle*

*Dato' Param Cumaraswamy\**

Le 26 juillet 1997, lors d'une cérémonie de remise d'un doctorat honorifique à l'Université d'Utara, en Malaisie, M. Tun Daim Zainudin, Conseiller économique du gouvernement malaysien, appela à une révision de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il avança que les éléments fondamentaux qui influençaient la Déclaration devaient être revus étant donné l'ancienneté du document en question. Il continua:

« Lorsque la Déclaration fut proclamée le 10 décembre 1948, il n'y avait que 40 membres des Nations Unies. Aujourd'hui il y en a plus de 180 ».

Il proposa que la révision de la Déclaration fasse partie du processus en cours de réforme des Nations Unies. Il expliqua cependant :

« Réformer ne signifie pas que la Déclaration actuelle soit fondamentalement déficiente – cela signifie que le passage du temps et l'émergence de nouvelles situations et de nouveaux problèmes nous amènent soit à

formuler une nouvelle Déclaration soit à une révision majeure de la Déclaration actuelle afin de la rendre compatible avec le temps présent et acceptable pour toutes les nations et tous les peuples ».

Ce discours connut un grand retentissement médiatique. C'était au moment de la 30<sup>e</sup> Réunion des Ministres des Affaires étrangères de l'ASEAN à Kuala Lumpur. Le lendemain, le Premier ministre de Malaisie se joignit à l'appel à la révision. Plusieurs Ministres des Affaires étrangères firent de même et approuvèrent l'appel à la révision du texte. Récemment, le Premier ministre chinois annonça son soutien à cet appel – d'où l'inquiétude actuelle concernant la Déclaration de 1948.

En 1998, la Communauté internationale célébrait le 50<sup>e</sup> Anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les Nations Unies ayant compris les leçons de la dernière guerre dévastatrice, donnèrent une très grande importance aux droits de l'homme. L'Article 1 de la Charte de

---

\* Dato' Param Cumaraswamy est Président du Comité directeur de LAWASIA sur les droits de l'homme ; Rapporteur spécial de l'ONU sur l'indépendance des juges et des avocats ; Membre de la Commission internationale de juristes ; anciennement Président de l'ordre des avocats de Malaisie ; et anciennement Président de LAWASIA. Ce document est un texte légèrement modifié du discours prononcé lors de la séance plénière de la 15<sup>e</sup> Conférence bisannuelle de LAWASIA, qui eut lieu à Manille le 30 août 1997.

L'Organisation précise que l'un des objectifs des Nations Unies est « de réaliser la coopération internationale ... en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ». En décembre 1948, l'Assemblée générale adopta la Déclaration universelle des droits de l'homme par 48 voix contre aucune et 8 abstentions, donnant ainsi corps au concept des droits de l'homme contenu dans la Charte. Jusqu'à présent, la Déclaration universelle des droits de l'homme a été considérée, et généralement acceptée comme étant la manifestation de normes communes pour tous les gouvernements et tous les êtres humains. Cette Déclaration est de nature universelle.

Au cours des 49 dernières années, la communauté internationale a été le témoin d'avancées graduelles bien que régulières dans la direction d'une internationalisation des droits de l'homme.

Premièrement, ce progrès est à considérer dans le contexte d'une conscientisation croissante, au niveau international, du fait que les droits de l'homme doivent être respectés et protégés quelque soit la nationalité de la personne, où qu'elle habite, et quelque soit son statut. Ce fait reflète la conscience de la nature universelle des droits de l'homme. Il est à présent tout à fait acquis que les droits de l'homme constituent un domaine de préoccupation légitime pour la communauté internationale.

Deuxièmement, le progrès dont il

est question ici a pris la forme d'une codification normative, impliquant la conceptualisation et l'adoption de différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Aujourd'hui, un grand nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme témoignent de l'acception communément partagée des droits de l'homme par la communauté internationale.

Troisièmement, un progrès notable a été constaté dans le contexte de la création d'un ensemble complexe de mécanismes internationaux dont l'utilité est d'assurer la surveillance des violations des droits de l'homme afin que ces droits soient protégés conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Au cours des deux années de préparation de la Conférence mondiale des droits de l'homme qui se tint à Vienne en juin 1993, la nature universelle des droits de l'homme consacrée dans la Déclaration universelle, fut remise en question par les représentants de plusieurs délégations gouvernementales, notamment par le groupe régional asiatique. Même s'ils reconnurent que nombre de droits de l'homme étaient effectivement universels, ils affirmèrent que d'autres droits, notamment ceux qui sont modelés par l'autonomie individuelle, ne correspondaient pas aux « valeurs asiatiques ». Ils en arrivèrent donc à la conclusion que la Déclaration universelle des droits de l'homme avait été rédigée sans leur participation, et qu'elle ne pouvait pas véritablement être considérée comme universelle.

Enfin, ces gouvernements asiatiques affirmèrent qu'en l'absence de développement économique et de stabilité sociale, ils ne pouvaient considérer comme approprié de mettre l'accent sur les droits civils et politiques de la même manière que dans les pays développés.

Ce point de vue fut reflété dans la Déclaration de Bangkok qui fut adoptée en mars 1993, par le groupe des Etats régionaux asiatiques, peu avant la Conférence mondiale sur les droits de l'homme.

Dans l'Article 8 de ce document, les ministres et les représentants des Etats asiatiques concernés reconnurent :

« Même si les droits de l'homme sont universels de par leur nature, ils doivent être considérés dans le contexte d'un processus international normatif dynamique et évolutif qui prenne en compte la signification des particularités nationales et régionales et de la diversité des acquis culturels, historiques et religieux ».

Dans l'Article 10, ils réaffirmèrent :

« l'interdépendance et l'indivisibilité des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques, et la nécessité de donner une importance égale à toutes les catégories de droits de l'homme ».

Il convient de noter, cependant, que même si la majorité des Etats

Membres actuels des Nations Unies n'ont pas participé à la rédaction et à l'adoption de la Déclaration universelle, de nombreux nouveaux Etats ont ultérieurement rejoint le processus d'élaboration normatif, avalisant, par là même, le concept des droits de l'homme consacré dans la Déclaration universelle. Ainsi, les positions relativistes apparaissent comme inconsistantes et confuses. D'une part elles acceptent l'universalité des droits de l'homme en termes généraux, et de l'autre, elles revendiquent la légitimité de perceptions et de pratiques différentes des droits de l'homme qui seraient tributaires de différentes traditions historiques, culturelles et religieuses.

Un nombre très important d'organisations non-gouvernementales asiatiques, ainsi des intellectuels, des minorités ethniques et culturelles, se réunirent à Bangkok en même temps que les Etats asiatiques. Ils élaborèrent ensemble la Déclaration des ONG de Bangkok (document A/CONF.157 (pc/83) qui contraste très nettement avec la théorie du relativisme des droits de l'homme. Ils appuyèrent l'universalité des droits de l'homme et le fait que les traditions culturelles et religieuses ne constituent pas un obstacle à la réalisation des normes internationales relatives aux droits de l'homme.

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme de Vienne fut la première conférence planétaire chargée de faire un état des lieux du domaine des droits de l'homme dans le monde contemporain. Quelque 171 Etats Membres de l'ONU y participè-

rent. Ils adoptèrent, par consensus, la Déclaration de Vienne et le Programme d'action.

Le texte de la Déclaration et Programme d'action de Vienne est le résultat de négociations diplomatiques très intenses. Le texte final montre bien qu'il est le fruit de compromis politiques. Cependant, la Déclaration ne laisse aucun doute ni aucune ambiguïté sur l'universalité des droits de l'homme. Cela est évident dans les paragraphes suivants de la Déclaration :

*Réaffirmant* son attachement aux buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

*Réaffirmant* l'engagement pris à l'Article 56 de la Charte des Nations Unies d'agir, tant conjointement que séparément, en accordant l'importance qu'il mérite au développement d'une coopération internationale efficace pour atteindre les buts énoncés à l'Article 55, y compris le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ...

*Soulignant* que la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui constitue un modèle commun à suivre pour tous les peuples et toutes les nations, est la source d'inspiration de l'Organisation des

Nations Unies et l'assise à partir de laquelle elle a progressivement élaboré les normes énoncées dans les instruments internationaux en vigueur dans le domaine considéré, en particulier dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

...

1. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme l'engagement solennel pris par tous les Etats de s'acquitter de l'obligation de promouvoir le respect universel, l'observation et la protection de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, conformément à la Charte des Nations Unies, aux autres instruments relatifs aux droits de l'homme et au droit international. Le caractère universel de ces droits et libertés est incontestable.

...

5. Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre l'importance des particularismes

nationaux régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des Etats, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales.

32. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme réaffirme qu'il importe d'assurer que l'examen des questions relatives aux droits de l'homme se fasse dans un esprit d'universalité, d'objectivité et de non-selectivité.

...

II. 4. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme recommande vivement de mener une action concertée en vue d'encourager et de faciliter la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et des protocoles s'y rapportant adoptés dans le cadre du système des Nations Unies, l'adhésion à ces instruments ou la succession en la matière, l'objectif consistant à les faire reconnaître universellement. Le Secrétaire-général, agissant en consultation avec les organes créés en vertu de traités, devrait envisager d'ouvrir un dialogue avec les Etats qui ne sont pas parties à ces instruments, afin de déterminer quels sont les obstacles qui s'y opposent et de voir comment les surmonter.

Il convient également de prendre note du communiqué commun de la 26<sup>e</sup> Réunion ministérielle de l'ASEAN qui eut lieu à Singapour en juillet 1993, où les Etats de l'ASEAN déclarèrent leur engagement en faveur de la Déclaration de Vienne et de son Programme d'action.

Lorsqu'un Etat accepte les droits de l'homme tels qu'ils sont édictés dans la Déclaration universelle et dans d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, il doit encore s'atteler à la difficile et délicate tâche d'interpréter et de mettre en œuvre ces droits dans les divers contextes locaux. La réalisation des droits de l'homme pourrait être conditionnée par les particularités historiques, culturelles et sociales du pays concerné. L'importance du principe d'universalité des droits de l'homme, qui est consacré dans la Déclaration de 1948, n'est cependant ni démentie ni diminuée par de telles circonstances.

Comme on peut le constater la Déclaration de 1948 a été minutieusement réexaminée aussi récemment que 1993 et a été réaffirmée par quelque 171 Etats Membres. De plus, un très grand nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme prennent source dans la Déclaration de 1948. Quelques chiffres sont intéressants. Sur les 25 traités de l'ONU relatifs aux droits de l'homme qui ont été ratifiés par les Etats Membres au 31 décembre 1996, on peut mentionner :

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques 137

- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels 135
- La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale 148
- La Convention sur les droits de l'enfant 189
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les Femmes 154
- La Convention relative au statut des réfugiés 126

Le fait que tant d'Etats membres aient ratifié et accédé à ces instruments fournit un témoignage supplémentaire de l'acceptation universelle de la Déclaration de 1948. Ainsi, tout réexamen de la source de ces instruments aurait un effet déstabilisant sur le droit international relatif aux droits l'homme et pourrait à terme menacer la paix mondiale.

Dans un discours donné à Helsinki, Finlande, le Secrétaire-général de l'ONU affirmait récemment :

Il n'y a pas de droits européens ni de droits africains. Les droits de l'homme font valoir la dignité de chaque être humain, ainsi que l'inviolabilité de leurs droits individuels. Ils sont inhérents à chaque personne, chaque individu, et ne sont ni octroyés par – ou sujets à – quelque forme d'autorité gouvernementale que ce soit. Il n'y a pas un droit pour un continent, et un droit pour un autre. Et il ne doit y avoir qu'une seule norme – une norme universelle – pour juger les violations des droits de l'homme.<sup>1</sup>

Les paroles émouvantes de feu le patriote philippin José Diokno, doivent nous rappeler ce que signifie ces droits. Il disait :

Les droits de l'homme sont plus que des concepts juridiques ; ils sont l'essence de l'homme. Ils sont ce qui rend humain. Pour cette raison, on les appelle droits de l'homme : Priver quelqu'un de ces droits équivaldrait à nier l'humanité de l'homme.<sup>2</sup>

1 Le Secrétaire-général, Kofi Annan, s'adressait à l'Institut des affaires étrangères de l'Association Paasiviki, à Helsinki le 13 août 1997.

2 Cours donné lors de la Conférence sur les droits de l'homme à l'Université Siliman en commémoration de 80<sup>e</sup> anniversaire de sa Fondation, le 31 août 1981.

# *Texte de base*

## *Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme*

**La Conférence générale,**

**Rappelant** que le Préambule de l'Acte constitutif de l'UNESCO invoque « l'idéal démocratique de dignité, d'égalité et de respect de la personne humaine » et rejette tout « dogme de l'inégalité des races et des hommes », qu'il précise « que, la dignité de l'homme exigeant la diffusion de la culture et l'éducation de tous en vue de la justice, de la liberté et de la paix, il y a là, pour toutes les nations, des devoirs sacrés à remplir dans un esprit de mutuelle assistance », qu'il proclame que « cette paix doit être établie sur le fondement de la solidarité intellectuelle et morale de l'humanité », et qu'il indique que l'Organisation cherche à atteindre « par la coopération des nations du monde dans les domaines de l'éducation, de la science, et de la culture, les buts de paix internationale et de prospérité commune de l'humanité en vue desquels l'Organisation des Nations Unies a été constituée, et que sa Charte proclame »,

**Rappelant solennellement** son attachement aux principes universels des droits de l'homme affirmés, en particulier, par la Déclaration universelle des droits de l'homme du

10 décembre 1948 et les deux Pactes internationaux des Nations Unies relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, et aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, la Convention internationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, la Déclaration des Nations Unies sur les droits du déficient mental du 20 décembre 1971, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées du 9 décembre 1975, la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, la Déclaration des Nations Unies sur les principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir du 29 novembre 1985, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, les Règles des Nations Unies pour l'égalisation des chances des handicapés du 20 décembre 1993, la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur

destruction du 16 décembre 1971, la Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960, la Déclaration de l'UNESCO des principes de la coopération culturelle internationale du 4 novembre 1966, la Recommandation de l'UNESCO concernant la condition des chercheurs scientifiques du 20 novembre 1974, la Déclaration de l'UNESCO sur la race et les préjugés raciaux du 27 novembre 1978, la Convention de l'OIT (N° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession du 25 juin 1958 et la Convention de l'OIT (N° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants du 27 juin 1989,

**Ayant à l'esprit**, et sans préjudice de leurs dispositions, les instruments internationaux susceptibles d'intéresser les applications de la génétique dans le domaine de la propriété intellectuelle, notamment, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 et la Convention universelle de l'UNESCO sur le droit d'auteur du 6 septembre 1952, révisées en dernier lieu à Paris le 24 juillet 1971, la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, révisée en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967, le Traité de Budapest de l'OMPI sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de procédure en matière de brevets du 28 avril 1977, et l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) annexé à l'accord établis-

sant l'Organisation mondiale du commerce entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995,

**Ayant également à l'esprit** la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique du 5 juin 1992 et soulignant à cet égard que la reconnaissance de la diversité génétique de l'humanité, ne doit donner lieu à aucune interprétation d'ordre social ou politique de nature à remettre en cause « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables », conformément au Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme,

**Rappelant** ses résolutions 22 C/13.1, 23 C/13.1, 24 C/13.1, 25 C/5.2, 25 C/7.3, 27 C/5.15, 28 C/0.12, 28 C/2.1 et 28 C/2.2 engageant l'UNESCO à promouvoir et développer la réflexion éthique et les actions qui s'y rattachent, en ce qui concerne les conséquences des progrès scientifiques et techniques dans les domaines de la biologie et de la génétique, dans le cadre du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

**Reconnaissant** que les recherches sur le génome humain et leurs applications ouvrent d'immenses perspectives d'amélioration de la santé des individus et de l'humanité tout entière, mais soulignant qu'elles doivent en même temps respecter pleinement la dignité, la liberté et les droits de l'homme, ainsi que l'interdiction de toute forme de discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques,

**Proclame** les principes qui suivent et adopte la présente Déclaration.

## **A - La dignité humaine et le génome humain**

### **Article premier**

Le génome humain sous-tend l'unité fondamentale de tous les membres de la famille humaine, ainsi que la reconnaissance de leur dignité intrinsèque et de leur diversité. Dans un sens symbolique, il est le patrimoine de l'humanité.

### **Article 2**

- a) Chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques.
- b) Cette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter le caractère unique de chacun et leur diversité.

### **Article 3**

Le génome humain, par nature évolutif, est sujet à des mutations. Il renferme des potentialités qui s'expriment différemment selon l'environnement naturel et social de chaque individu, en ce qui concerne notamment l'état de santé, les conditions de vie, la nutrition et l'éducation.

### **Article 4**

Le génome humain en son état

naturel ne peut donner lieu à des gains pécuniaires.

## **B - Droits des personnes concernées**

### **Article 5**

- a) Une recherche, un traitement ou un diagnostic, portant sur le génome d'un individu, ne peut être effectué qu'après une évaluation rigoureuse et préalable des risques et avantages potentiels qui leur sont liés et en conformité avec toutes autres prescriptions prévues par la législation nationale.
- b) Dans tous les cas, le consentement préalable, libre et éclairé de l'intéressé(e) sera recueilli. Si ce(tte) dernier(e) n'est pas en mesure de l'exprimer, le consentement ou l'autorisation seront obtenus conformément à la loi et seront guidés par son intérêt supérieur.
- c) Le droit de chacun de décider d'être informé ou non des résultats d'un examen génétique et de ses conséquences devrait être respecté.
- d) Dans le cas de la recherche, les protocoles de recherche doivent être soumis, de plus, à une évaluation préalable, conformément aux normes ou lignes directrices nationales et internationales applicables en la matière.
- e) Si conformément à la loi une personne n'est pas en mesure d'exprimer son consentement, une

recherche portant sur son génome ne peut être effectuée qu'au bénéfice direct de sa santé, sous réserve des autorisations et des mesures de protection prescrites par la loi. Une recherche ne permettant pas d'escompter un bénéfice direct pour la santé ne peut être effectuée qu'à titre exceptionnel, avec la plus grande retenue, en veillant à n'exposer l'intéressé(e) qu'à un risque et une contrainte minimums, et si cette recherche est effectuée dans l'intérêt de la santé d'autres personnes appartenant au même groupe d'âge ou se trouvant dans les mêmes conditions génétiques, et sous réserve qu'une telle recherche se fasse dans les conditions prévues par la loi et soit compatible avec la protection des droits individuels de la personne concernée.

#### Article 6

Nul ne doit faire l'objet de discriminations fondées sur ses caractéristiques génétiques, qui auraient pour objet ou pour effet de porter atteinte à ses droits individuels et à ses libertés fondamentales et à la reconnaissance de sa dignité.

#### Article 7

La confidentialité des données génétiques associées à une personne identifiable, conservées ou traitées à des fins de recherche ou dans tout autre but, doit être protégée dans les conditions prévues par la loi.

#### Article 8

Tout individu a droit, conformément au droit international et au droit

interne, à une réparation équitable du dommage qu'il aurait subi et dont la cause directe et déterminante serait une intervention portant sur son génome.

#### Article 9

Pour protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, des limitations aux principes du consentement et de la confidentialité ne peuvent être apportées que par la loi, pour des raisons impérieuses et dans les limites du droit international public et du droit international des droits de l'homme.

### C - Recherches sur le génome humain

#### Article 10

Aucune recherche concernant le génome humain, ni aucune de ses applications, en particulier dans les domaines de la biologie, de la génétique et de la médecine, ne devrait prévaloir sur le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la dignité humaine des individus ou, le cas échéant, de groupes d'individus.

#### Article 11

Des pratiques qui sont contraires à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humains, ne doivent pas être permises. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont invités à coopérer afin d'identifier de telles

pratiques et de prendre, au niveau national ou international, les mesures qui s'imposent, conformément aux principes énoncés dans la présente Déclaration.

#### Article 12

- a) Chacun doit avoir accès aux progrès de la biologie, de la génétique et de la médecine, concernant le génome humain, dans le respect de sa dignité et de ses droits.
- b) La liberté de la recherche, qui est nécessaire au progrès de la connaissance, procède de la liberté de pensée. Les applications de la recherche, notamment celles en biologie, en génétique et en médecine, concernant le génome humain, doivent tendre à l'allègement de la souffrance et à l'amélioration de la santé de l'individu et de l'humanité tout entière.

### D - Conditions d'exercice de l'activité scientifique

#### Article 13

Les responsabilités inhérentes aux activités des chercheurs, notamment la rigueur, la prudence, l'honnêteté intellectuelle et l'intégrité, dans la conduite de leurs recherches ainsi que dans la présentation et l'utilisation de leurs résultats, devraient faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre des recherches sur le génome humain, compte tenu de leurs implications éthiques et sociales. Les décideurs publics et privés en matière de

politiques scientifiques ont aussi des responsabilités particulières à cet égard.

#### Article 14

Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour favoriser les conditions intellectuelles et matérielles propices au libre exercice des activités de recherche sur le génome humain et pour prendre en considération les implications éthiques, juridiques, sociales et économiques de ces recherches, dans le cadre des principes prévus par la présente Déclaration.

#### Article 15

Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour fixer le cadre du libre exercice des activités de recherche sur le génome humain dans le respect des principes prévus par la présente Déclaration, afin de garantir le respect des droits de l'homme, des libertés fondamentales et de la dignité humaine et la protection de la santé publique. Ils devraient chercher à s'assurer que les résultats de ces recherches ne servent pas à des fins non pacifiques.

#### Article 16

Les Etats devraient reconnaître l'intérêt de promouvoir, aux différents niveaux appropriés, la création de comités d'éthique indépendants, pluridisciplinaires et pluralistes, chargés d'apprécier les questions éthiques, juridiques et sociales soulevées par les recherches sur le génome humain et leurs applications.

## **E - Solidarité et coopération internationale**

### **Article 17**

Les Etats devraient respecter et promouvoir une solidarité active vis-à-vis des individus, des familles ou des populations particulièrement vulnérables aux maladies ou handicaps de nature génétique, ou atteints de ceux-ci. Ils devraient notamment encourager les recherches destinées à identifier, à prévenir et à traiter les maladies d'ordre génétique ou les maladies influencées par la génétique, en particulier les maladies rares ainsi que les maladies endémiques qui affectent une part importante de la population mondiale.

### **Article 18**

Les Etats devraient s'efforcer, dans le respect des principes prévus par la présente Déclaration, de continuer à favoriser la diffusion internationale de la connaissance scientifique sur le génome humain, sur la diversité humaine et sur les recherches en génétique et, à cet égard, à favoriser la coopération scientifique et culturelle, notamment entre pays industrialisés et pays en développement.

### **Article 19**

a) Dans le cadre de la coopération internationale avec les pays en développement, les Etats devraient s'efforcer d'encourager des mesures visant à :

l'évaluer les risques et les avantages liés aux recherches sur le génome humain et prévenir les abus;

2. étendre et renforcer la capacité des pays en développement de mener des recherches en biologie et en génétique humaines, compte tenu de leurs problèmes spécifiques;

3. permettre aux pays en développement de bénéficier des avancées de la recherche scientifique et technologique, de façon à favoriser le progrès économique et social au profit de tous;

4. favoriser le libre échange des connaissances et de l'information scientifiques, dans les domaines de la biologie, de la génétique et de la médecine.

b) Les organisations internationales compétentes devraient soutenir et promouvoir les initiatives prises par les Etats aux fins énumérées ci-dessus.

## **F - Promotion des principes de la déclaration**

### **Article 20**

Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour promouvoir les principes énoncés dans la Déclaration, par l'éducation et les moyens pertinents, notamment par la conduite de recherches et de formations dans des domaines interdisciplinaires et par la promotion de l'éducation à la bioéthique à tous les niveaux, en particulier à l'intention des différents responsables de politiques scientifiques.

## Article 21

Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour encourager toutes autres actions de recherche, de formation et de diffusion de l'information de nature à renforcer la prise de conscience des responsabilités de la société et de chacun de ses membres face aux problèmes fondamentaux au regard de la défense de la dignité humaine que peuvent soulever la recherche dans les domaines de la biologie, de la génétique et de la médecine, et les applications qui en découlent. Ils devraient favoriser sur ce sujet un débat largement ouvert sur le plan international, assurant la libre expression des différents courants de pensée socioculturels, religieux et philosophiques.

## G - Mise en œuvre de la déclaration

### Article 22

Les Etats devraient s'efforcer de promouvoir les principes énoncés dans la présente Déclaration et, par toutes mesures appropriées, favoriser leur mise en œuvre.

### Article 23

Les Etats devraient prendre les mesures appropriées pour promouvoir, par l'éducation, la formation et la diffusion de l'information, le respect des principes ci-dessus énoncés et

favoriser leur reconnaissance et leur application effective. Les Etats devraient également encourager les échanges entre les comités d'éthique indépendants, quand ils existent, et leur mise en réseaux, afin de favoriser la coopération entre eux.

### Article 24

Le Comité international de bioéthique de l'UNESCO devrait contribuer à la diffusion des principes énoncés dans la présente Déclaration et à l'approfondissement des questions que posent leurs applications et l'évolution des techniques en cause. Il devrait organiser toute consultation utile avec les parties concernées telles que les groupes vulnérables. Il devrait formuler, suivant les procédures statutaires de l'UNESCO, des recommandations à l'intention de la Conférence générale et des avis quant au suivi de la Déclaration, en particulier quant à l'identification des pratiques qui pourraient être contraires à la dignité humaine, telles que les interventions sur la lignée germinale.

### Article 25

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme pouvant être invoquée de quelque façon par un Etat, un groupe ou un individu pour se livrer à une activité ou accomplir un acte à des fins contraires aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, y compris aux principes énoncés dans la présente Déclaration.

## *Publications récentes*

### **Tibet: Human Rights and the Rule of Law**

*(Tibet : droits de l'homme et primauté du droit)*

*Publié par la CIJ en Anglais, 365 pp.*

*CHF 25.- plus frais de port*

La Commission internationale de juristes (CIJ) a recommandé que la Chine permette l'organisation d'un référendum, au Tibet, sous l'égide des Nations Unies afin de déterminer l'avenir de la région qu'elle a envahi en 1950 et qu'elle occupe depuis. Dans un rapport de 365 pages, "Tibet: Human Rights and the Rule of Law" (*Tibet: Droits de l'homme et Primauté du droit*) la CIJ décrit les Tibétains comme étant un "peuple sous domination étrangère," qui bénéficie du droit à l'autodétermination en vertu du droit international. Le rapport démontre qu'il y a augmentation de la répression chinoise au Tibet depuis le début de 1996. La situation est caractérisée par une intensification de la campagne de rééducation politique dans les monastères, ainsi que par un usage répandu de la torture et d'autres formes de violence. En novembre 1997, les dirigeants du Parti communiste ont déclaré la "guerre totale" contre le Dalai Lama et ont indiqué que la campagne de rééducation serait étendue aux écoles et aux villages. Gedhun Choekyi Nyima, l'enfant âgé de huit ans désigné par le Dalai Lama comme étant la réincarnation du Panchen Lama, la deuxième personnalité la plus importante de la hiérarchie bouddhiste tibétaine, reste en détention. De tels abus sont la conséquence du déni du peuple tibétain à contrôler lui-même son propre destin. D'après la CIJ, les personnes qui pourront voter dans le référendum seraient les Tibétains et autres résidents du Tibet avant 1950 et leurs descendants, ainsi que les réfugiés et leurs descendants. Le référendum devrait se dérouler dans les régions où historiquement les Tibétains ont constitué une majorité ainsi que parmi la communauté en exil et pourrait déboucher sur la restauration d'un Etat tibétain indépendant, une forme de gouvernement autonome réel, la continuation du statut actuel du Tibet dans la Chine, ou toute autre forme de statut librement déterminé par le peuple tibétain.

### **Economic, Social and Cultural Rights A Compilation of Essential Documents**

*(Droits économiques, sociaux et culturels : une compilation de documents essentiels)*

*Publié par la CIJ en Anglais, 103 pp.*

*CHF 12.- plus frais de port*

L'objectif de cette compilation de documents essentiels relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels est de fournir aux juristes, aux organisations intergouvernementales et non-gouvernementales, aux gouvernements et aux professeurs et étudiants en droit, un outil de référence lorsqu'ils sont confrontés à des questions qui ont trait au domaine des droits économiques, sociaux et culturels. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, - y compris les réserves émises par les Etats et les dates d'accession des Etats au traité -, le projet actuel de protocole facultatif au Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Principes de Limbourg sur la mise en oeuvre du Pacte, les Directives de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels, et la Déclaration de Bangalore et Plan d'action de la CIJ, sont reproduits *in-extenso* dans ce volume.

Estas publicaciones pueden solicitarse a  
CIJ, P.O. Box 216, CH-1219 Châteline/Genève, Suisse  
AAICJ, 777 UN Plaza, New York, N.Y. 10017, USA