



Strasbourg, le 8 décembre 2014

CDL-AD(2014)036
Or. angl.

Étude n° 690/2012

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT

**SUR LA MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX
RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME
DANS LA LÉGISLATION NATIONALE
ET SUR LE RÔLE DES JURIDICTIONS**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 100^e session plénière
(Rome, 10-11 octobre 2014)**

Sur la base des observations de :

**Mme Veronika BÍLKOVÁ (membre, République tchèque)
Mme Anne PETERS (membre suppléant, Allemagne)
M. Pieter van DIJK (expert, Pays-Bas)**

Table des matières

INTRODUCTION.....	3
I. MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME DANS LE DROIT INTERNE : FACTEURS JURIDIQUES	6
A. Éléments du droit interne influant sur les effets juridiques des traités relatifs aux droits de l'homme en droit national	6
1. Facteur n° 1 : Conceptualisation des rapports entre le droit international et le droit national.....	6
2. Facteur n° 2 : statut hiérarchique des traités relatifs aux droits de l'homme dans le droit national.....	10
3. Facteur n° 3 : effets directs et indirects et dispositions d'interprétation figurant dans les constitutions nationales	14
4. Facteur n° 4 : législation assurant la réception des traités relatifs aux droits de l'homme et des décisions de leurs organes de surveillance dans l'ordre juridique national.....	15
B. Éléments du droit international influant sur les effets juridiques des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne	18
1. Statut spécial des traités relatifs aux droits de l'homme en droit international	18
2. Particularités du système européen des droits de l'homme.....	19
3. Particularités du système interaméricain des droits de l'homme	20
4. Particularités du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....	22
II. LE RÔLE DES ORGANES INTERNATIONAUX DE SURVEILLANCE DANS L'EXÉCUTION DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	23
A. Le système européen des droits de l'homme	23
1. Effets de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	23
2. Surveillance de l'exécution des arrêts par le Comité des Ministres	25
B. Le système interaméricain de protection des droits de l'homme.....	27
1. Effet des arrêts et des rapports de la Commission	27
a. Les arrêts de la Cour interaméricaine.....	27
b. Effets et suivi des décisions de la Commission.....	29
2. Surveillance de l'exécution de ses arrêts par la Cour interaméricaine des droits de l'homme	30
C. Le cas du Comité des droits de l'homme des Nations Unies.....	32
1. Effets des constatations et conclusions du Comité des droits de l'homme.....	32
2. Suivi	33
III. LE RÔLE DES JURIDICTIONS NATIONALES DANS LA MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME	36
A. Le rôle des juridictions nationales dans l'application des dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme	36
1. Incompatibilité entre une disposition d'un traité international relatif aux droits de l'homme et la constitution.....	37
2. Possibilité de contradiction entre une disposition d'un traité international relatif aux droits de l'homme et une règle (contrôle <i>in abstracto</i>) ou un principe général du droit interne.....	39
B. Le rôle des juridictions nationales dans l'exécution des décisions des organes judiciaires de surveillance des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ..	41
CONCLUSIONS.....	47

INTRODUCTION

1. La sous-commission sur l'Amérique latine de la Commission de Venise a décidé en 2012 de préparer un rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans les ordres juridiques nationaux, avec un accent particulier sur l'Europe et l'Amérique latine et sur le rôle de la justice.

2. Le droit international, et tout spécialement les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, jouent un rôle important au niveau national et ont une influence notable sur le droit interne. Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme s'appliquent en effet directement aux rapports entre autorités publiques et personnes privées des sociétés nationales. La Commission de Venise s'est déjà penchée sur leur importance, leur hiérarchie, leur statut et leur impact, en envisageant surtout l'ordre juridique des pays d'Europe¹. Une abondante littérature a également été consacrée à leurs rapports avec le droit national, du moins en ce qui concerne les pratiques européennes².

3. Le présent rapport contribue à l'exploration de divers aspects de la mise en œuvre des droits de l'homme en droit national et du rôle des juridictions nationales et internationales dans ce contexte. Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme imposent des obligations aux Etats parties, ce qui a de notables répercussions sur tous les pouvoirs de l'Etat – exécutif et législatif, mais aussi judiciaire. La Commission de Venise estime que les juges ont une fonction essentielle et féconde d'appréciation de la compatibilité du droit national avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

4. Cette fonction, ils la remplissent à deux niveaux. Les juridictions nationales peuvent déclencher un « contrôle diffus de compatibilité » du droit national avec les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en vérifiant sa compatibilité avec les traités – ce que l'on a coutume d'appeler le « contrôle de conventionnalité », surtout quand il s'agit de la Convention européenne ou de la Convention américaine des droits de l'homme. Ce contrôle est par nature diffus du fait que les juges nationaux s'y livrent dans des contextes divers, donnent leur propre interprétation des dispositions concernées, et

¹ Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Draft report on case-law regarding the supremacy of International Human Rights Treaties*, on the basis of comments by Mr Dutheillet de Lamothe, CDL-DI(2004)005 (en anglais) ; voir également *Idem*, *The Status of International Treaties on Human Rights - Science et technique de la démocratie*, n° 42 (2005), Editions du Conseil de l'Europe (en anglais) ; *idem*, *The relationship between International and Domestic Law*, n° 5 (1993), Editions du Conseil de l'Europe, CDL-STD(1993)005 (en anglais) ; *idem*, *Les rapports entre le droit international et le droit interne - Science et technique de la démocratie*, n° 6 (1993), Editions du Conseil de l'Europe, CDL-STD(1993)006.

² Pour ne citer que quelques-uns des principaux ouvrages consacrés aux rapports entre la Convention européenne des droits de l'homme et le droit interne : R. BLACKBURN and J. POLIAKIEWICZ, *The European Convention on Human Rights and its Member States, 1950-2000* (Oxford UP ca. 2000) ; P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN and L. ZWAAK (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edition, Intersentia 2006 ; H. KELLER and A. STONE SWEET (eds.), *A Europe of rights. The impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2006 ; et en français D. SZYMCZAK, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Collection des « Publications de l'Institut international des droits de l'homme » n° 7, Bruxelles, Bruylant, 2007 ; en ce qui concerne plus particulièrement la mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contribution à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1999, et *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Editions du Conseil de l'Europe, 2002.

décident à leur façon de la compatibilité de telle ou telle disposition du droit national avec le traité concerné.

5. De plus, la Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, toutes deux habilitées à vérifier que les Etats parties se conforment aux obligations que leur créent leurs conventions respectives, ont produit une ample jurisprudence et sont devenues des « sources autonomes d'autorité »³ dans l'interprétation du sens des droits de l'homme garantis dans la Convention européenne et la Convention américaine des droits de l'homme, et la détermination de leur portée. Elles procèdent aussi à un contrôle *a posteriori* de la compatibilité du droit national avec la convention ; ce contrôle est « concentré », et non plus diffus comme celui des juges nationaux, et il a un effet harmonisant en raison du caractère obligatoire de leur jurisprudence.

6. De nombreuses constitutions prévoient la primauté des traités internationaux (dont ceux qui garantissent des droits de l'homme) sur le droit national en cas de conflit, mais pas nécessairement sur la constitution nationale. La plupart des pays font aussi figurer dans leur dispositif constitutionnel ou législatif des dispositions ou sections qui concrétisent les normes relatives aux droits de l'homme. Parfois, ces normes sont regroupées dans une « charte » plus complète, ancrée dans la Constitution, qui permet dans certains cas à des juridictions de déclarer nul et non avenu un texte législatif ou un acte gouvernemental qui la contredit. La jurisprudence nationale donnant corps aux dispositions de la Constitution, elle est au moins aussi importante que cette dernière. Le fait que les constitutions évoquent des droits de l'homme garantis en droit international tout en garantissant elles-mêmes des droits de l'homme internes dans certaines de leurs dispositions conduit à s'interroger sur la compatibilité de toutes ces normes, les garanties qu'elles donnent et l'autorité habilitée à procéder aux contrôles.

7. Les traités relatifs aux droits de l'homme dotés d'un dispositif de contrôle juridictionnel, comme les trois systèmes régionaux de protection (européen, interaméricain et africain) ont ceci de particulier que non seulement les traités eux-mêmes doivent être intégrés dans le droit national, mais la jurisprudence de chacune des cours engendre des obligations de respect des arrêts et de l'interprétation qu'elles donnent des conventions. Cette jurisprudence a des répercussions sur les obligations internationales des Etats parties, ainsi que sur la teneur et l'étendue des droits et libertés garantis dans les conventions.

8. L'expérience latino-américaine n'a pas été examinée jusqu'à présent dans les rapports de la Commission de Venise, mais pourrait éclairer d'une lumière nouvelle les rapports et interactions entre droit national et international des droits de l'homme. En Amérique latine, les constitutions sont en effet très ouvertes sur le droit international, ce qui a facilité l'intégration et l'application des traités relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique national. Les constitutions de l'Argentine⁴, du Brésil⁵ de la Bolivie⁶, de la Colombie⁷, du Costa Rica⁸, du Mexique^{9,10} et du Venezuela¹¹, notamment, traitent

³ A. STONE SWEET et H. KELLER, « The reception of the ECHR in National legal Orders », in H. KELLER and A. STONE SWEET, (eds.), *op. cit.*, p. 3.

⁴ Adoptée le 1^{er} mai 1853, elle a été modifiée et révisée en 1994.

⁵ Constitution du 5 octobre 1988.

⁶ Constitution du 25 janvier 2009.

⁷ Constitution du 7 juillet 1991.

explicitement du statut et à la hiérarchie des traités internationaux, et certaines affirment même la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme¹². Le système interaméricain des droits de l'homme a beaucoup évolué, et a produit près de trois cents arrêts.

9. Le système européen et le système interaméricain de protection des droits de l'homme sont suffisamment proches pour qu'il soit intéressant de comparer leurs effets sur le droit national. Le système africain ne sera pas abordé dans le présent rapport, qui traitera cependant du rôle mondial du Comité des droits de l'homme des Nations Unies pour ce qui est du contrôle de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que de la façon dont les Etats membres reçoivent ses avis et recommandations.

10. Le présent rapport examine plus spécifiquement trois questions, liées les unes aux autres. Le chapitre I dégage et décrit les facteurs juridiques qui peuvent influencer sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit national ; certains se trouvent dans le droit national, d'autres dans les traités eux-mêmes. Le chapitre II analyse la mise en œuvre des décisions des organismes internationaux procédant à un contrôle de compatibilité d'une législation nationale avec le traité correspondant (Convention européenne et Convention américaine des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques) dans l'optique du droit international. Et le chapitre III explore le rôle des juridictions nationales dans l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, ainsi que dans l'exécution des décisions des organes de surveillance internationaux sur les questions relevant de ces traités.

11. Le rapport s'appuie sur un corpus de plus de 500 décisions nationales sélectionnées et réunies pour cette recherche à l'aide du service d'information en ligne *Oxford Reports on International Law* (ILDC), qui recense les décisions rendues par les tribunaux nationaux en matière de droit international¹³. Il cite les affaires les plus représentatives des pratiques des Etats parties de la Commission de Venise et de leurs juridictions.

⁸ Constitution du 7 novembre 1949.

⁹ Depuis la révision du 10 juin 2011, les traités ont le même rang hiérarchique que la Constitution elle-même. Cette dernière abordait déjà la hiérarchie des traités internationaux à son article 133, introduit avec la réforme de 1934.

¹⁰ Constitution du 31 décembre 1993.

¹¹ Constitution du 15 décembre 1999.

¹² Parmi d'autres, la Constitution du Guatemala (31 mai 1985) affirme à son article 46 la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sur le droit interne ; la Constitution du Pérou (1993) dit à son article 105 que les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont rang constitutionnel ; l'article 5 de la Constitution du Chili (30 juillet 1980) a été modifié, et dit que les organes de l'Etat doivent respecter et promouvoir les droits garantis par la Constitution et par les traités internationaux ratifiés par le Chili et en vigueur ; la Constitution de Colombie (7 juillet 1991) affirme à son article 93 la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sur l'ordre juridique interne ; etc.

¹³ La banque de données a été créée par Mme Anne Peters et Mme Sarah Stingelin, Institut Max Planck de droit public et international comparé, Heidelberg.

I. MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME DANS LE DROIT INTERNE : FACTEURS JURIDIQUES

12. A l'heure actuelle, presque tous les Etats sont parties à plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme, d'envergure mondiale (particulièrement ceux des Nations Unies et de l'Organisation internationale du travail) ou régionale (d'organisations comme le Conseil de l'Europe, l'Organisation des Etats américains et l'Union africaine surtout). Même si les obligations contenues dans ces textes s'imposent à toutes les parties sans distinction, la façon dont chacune met en œuvre leurs dispositions dans leur droit interne diffère sensiblement. Certains pays intègrent le traité lui-même dans leur ordre juridique national ; d'autres doivent le transformer en droit interne par des textes législatifs. Et selon le pays, les traités internationaux sur les droits de l'homme l'emportent ou non sur le droit national.

13. Le fait que tant de pays ont ratifié et appliquent les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme tient à plusieurs raisons. L'une d'elles est sans doute la culture juridique, teintée par l'expérience historique et les orientations politiques nationales : les démocraties placent d'habitude les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme plus haut dans leur ordre juridique national que les autres régimes politiques. En témoignent les réformes législatives entreprises par bon nombre de démocraties nouvelles d'Europe centrale et de l'Est, d'Amérique latine et d'autres régions après la chute d'un régime totalitaire ou dictatorial. Enfin, le facteur temps joue aussi un rôle : les pays qui ont assez récemment adopté ou révisé leur loi fondamentale ont plus tendance à définir explicitement le statut juridique des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, ou des traités internationaux en général, et à leur donner un rang élevé dans leur droit national que ceux dont l'ordre juridique repose sur une constitution plus traditionnelle (ou n'a pas de socle constitutionnel écrit). Ce qui ne veut pas nécessairement dire que les pratiques de ces deux groupes diffèrent dans la même mesure.

14. Le présent rapport n'aborde pas les aspects historiques, sociaux et politiques, il se concentre sur les composantes du droit qui facilitent ou entravent l'intégration et l'application des traités relatifs aux droits de l'homme dans le droit national. La section A passe en revue ces facteurs dans divers droits nationaux, et la section B analyse ceux qui ressortent du droit international.

A. Eléments du droit interne influant sur les effets juridiques des traités relatifs aux droits de l'homme en droit national

15. Plusieurs éléments du droit interne ont un impact sur l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, en particulier : 1) la conceptualisation des rapports entre le droit international et le droit national ; 2) le statut des traités en droit national et leur place dans la hiérarchie des normes ; 3) les effets directs et indirects et l'interprétation des clauses de compatibilité dans les constitutions nationales ; 4) l'existence d'une législation permettant la réception des traités relatifs aux droits de l'homme dans le droit national. Si la constitution nationale protégeait déjà ces droits, cette culture peut aussi se refléter dans la façon dont les tribunaux abordent l'application des traités relatifs aux droits de l'homme.

Facteur 1 : Conceptualisation des rapports entre le droit international et le droit national

16. On distingue d'habitude deux approches (moniste et dualiste) des rapports entre droit international et national¹⁴ ; elles ne s'excluent pas l'une l'autre. De nombreux pays les combinent dans leur ordre juridique ; la plupart d'entre eux optent aujourd'hui pour la mixité, car il y a eu un passage général du strict dualisme préféré par la plupart des pays dans le passé vers un monisme modéré ménageant une place spéciale aux sources de droit international (d'habitude les traités internationaux, parfois uniquement ceux qui touchent aux droits de l'homme). Dans l'ensemble, les pays de *common law* ont tendance à être plus attachés au dualisme que ceux de droit civil, mais cette règle souffre des exceptions. Le passage du dualisme au monisme accompagne fréquemment la transition politique : de nombreux pays d'Europe centrale et de l'Est ont intégré des éléments monistes dans leur ordre juridique après l'effondrement du communisme, à la fin des années 80.

17. Le choix d'un modèle est l'affaire de l'Etat concerné¹⁵. Comme l'a indiqué la Cour constitutionnelle de Lituanie en 1995, le principe de souveraineté veut que tout Etat ait le droit de choisir concrètement ses moyens et formes d'application des normes du droit international, et il est admis que la validité du droit international en général et des traités internationaux en particulier au sein du système juridique interne dépend toujours du droit national¹⁶. L'Etat n'en est pas moins lié par le droit international, quel que soit le modèle qu'il adopte¹⁷. Il ne pourra jamais justifier le non-respect du droit international en arguant qu'il n'entre pas dans son droit interne, ou qu'il en contredit une norme¹⁸.

18. L'approche *moniste* est fondée sur l'idée que le droit international et le droit national sont deux composantes, deux manifestations, d'un seul et même système juridique. Les traités, tout comme les règles coutumières et les principes généraux du droit, peuvent donc être repris comme faisant partie de l'ordre juridique interne sans qu'il soit nécessaire de les transformer par des textes législatifs nationaux. Ce sont uniquement leur nature et leur teneur qui font qu'ils engendrent des obligations et/ou des droits individuels, ou que leurs dispositions peuvent être invoquées devant un tribunal national, même s'il n'a pas eu transformation antérieure. Cette approche ne se traduit pas automatiquement par la supériorité du droit international, le monisme étant compatible avec différentes conceptions de la hiérarchie entre droit international et national. Cela dit, on observe une claire tendance des systèmes monistes et/ou mixtes à conférer un rang assez élevé au droit international, ou du moins à certaines de ses parties, en particulier les traités relatifs aux droits de l'homme.

19. Un Etat peut montrer de diverses façons qu'il applique l'approche moniste. Sa constitution ou tout autre instrument juridique de statut comparable (loi organique ou loi

¹⁴ Voir par exemple J.G. STARKE, "Monism and Dualism in the Theory of International Law", 17 *Brit. Y.B. Int'l L.* 66 (1936).

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Syndicat suédois des conducteurs de locomotive c. Suède*, arrêt du 6 février 1976, paragraphe 50 : « ni l'article 13 (art. 13) ni la Convention en général ne prescrivent aux Etats contractants une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective de toutes les dispositions de cet instrument ».

¹⁶ LTU-1995-3-008, cit. in CDL-DI(2004)005, *Draft Report on Case-Law Regarding the Supremacy of International Human Rights Treaties*, étude n° 304/2004, 2 octobre 2004. Voir également Cour permanente de justice internationale, avis consultatif du 21 février 1921, *Echange des populations grecques et turques*, Publications de la CPJI, série B, n° 10, p. 20-21.

¹⁷ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹⁸ Article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

constitutionnelle) peut contenir une clause d'intégration, comme c'est le cas pour l'Albanie (article 122)¹⁹, l'Arménie (article 6)²⁰, la Bulgarie (article 5)²¹, la République tchèque (article 10)²², la Lituanie (article 138)²³, les Pays-Bas (article 93)²⁴ ou le Portugal (article 8)²⁵. Ces clauses, assez standardisées, déclarent que le droit international ou certaines de ses sources s'intègrent dans le droit national de l'Etat concerné dès l'entrée en vigueur pour lui. Une autre technique consiste à placer dans des lois ou d'autres textes législatifs nationaux une confirmation explicite de l'applicabilité de tel ou tel traité international dans l'ordre juridique interne²⁶. Enfin, l'intégration des traités internationaux peut se fonder sur des règles coutumières non écrites ou la jurisprudence²⁷, même si cela se fait rarement dans la pratique²⁸. De ces trois possibilités, c'est la clause d'intégration qui est la plus courante.

20. Les systèmes juridiques monistes diffèrent non seulement par le mode, mais aussi par l'objet de l'intégration. La pratique la plus courante consiste à intégrer les traités internationaux, ou plus précisément à déclarer qu'ils font partie intégrante de l'ordre juridique national, sans définir explicitement le statut des autres sources de droit international (principes généraux, règles coutumières, traités non intégrés). On lit par exemple dans la Constitution albanaise que tout accord international ratifié fait partie intégrante du système juridique national dès sa publication au Journal officiel de la République d'Albanie ; il est directement applicable, sauf s'il n'est pas auto-exécutoire et requiert une loi (paragraphe 1 de l'article 122). On trouve une disposition similaire dans les constitutions de l'Arménie (article 6), de la Bulgarie (article 5), de la République tchèque (article 10), de la Lituanie (article 138), de la Pologne (article 91) et de la Fédération de Russie (article 15). Il est difficile de savoir si le fait que rien n'est dit des autres sources du droit international signifie qu'elles sont exclues de l'intégration, ou si elles sont intégrées en vertu d'autres dispositions de la constitution ou des pratiques juridiques²⁹.

¹⁹ Constitution du 28 novembre 1998.

²⁰ Constitution du 5 juillet 1995.

²¹ Constitution du 12 juillet 1991.

²² Constitution du 16 décembre 1992.

²³ Constitution du 25 octobre 1992.

²⁴ Constitution du 24 avril 1815.

²⁵ Constitution du 2 avril 1976.

²⁶ Par exemple, les Etats-Unis ont adopté une législation spécifique de mise en œuvre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La définition du traité a été reprise au chapitre 113B du titre 18 du Code des Etats-Unis ; le terme de « torture » est également défini dans la loi sur la protection des victimes de la torture (*Torture Victim Protection Act, TVPA*, 28 U.S.C.), au paragraphe 1350.

²⁷ Pour les exemples de la Suisse et de la Belgique, voir l'affaire *Frigerio*, BGE 94 I 669, S. 678 E. 6.a [1968] (Tribunal fédéral), et l'affaire *Fromagerie Franco Suisse Le Ski*, *Journal des tribunaux*, 1971, 460-474 (21 mai 1971, Cour de cassation belge). Le Tribunal fédéral suisse avait déjà déclaré dans des décisions antérieures que les traités internationaux font partie intégrante de l'ordre juridique national (voir également : FF 2010 2103).

²⁸ C'était par exemple le cas au Royaume-Uni avant l'adoption de la loi sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*).

²⁹ Certaines constitutions contiennent des dispositions générales affirmant que l'Etat respecte le droit international (comme l'article 1 de la Constitution de la République tchèque et l'article 9 de la Constitution polonaise). Il a parfois été avancé que les dispositions de ce type pourraient fonder l'intégration des principes généraux du droit international, du droit international coutumier, voire de toutes les sources de droit international. Cela semble toutefois difficile, les dispositions concernées confirmant d'habitude

21. Dans quelques pays, la clause d'intégration est plus ample : elle couvre non seulement les traités internationaux, mais aussi d'autres sources du droit international. Les décisions à caractère impératif d'organisations internationales sont parfois mentionnées, par exemple en Albanie³⁰ et aux Pays-Bas³¹. La clause peut aussi ajouter les principes généraux du droit international³², comme le fait l'article 8 de la Constitution portugaise³³. Enfin, certains ordres juridiques ne font mention que des principes généraux du droit international (Autriche³⁴ et Allemagne³⁵) ; ce manque de clarté ne permet alors pas de savoir exactement dans quelle mesure le droit international s'intègre dans l'ordre juridique national.

22. L'approche *dualiste* traite le droit national et le droit international comme deux systèmes juridiques distincts, qui peuvent porter sur des points similaires ou identiques, mais différent par leurs sujets et leurs sources de droit. Les traités internationaux sont des sources de droit international sans être directement applicables en droit national ; pour que leurs dispositions prennent effet dans le pays, elles doivent être transformées en droit interne par des textes législatifs ou d'autres sources de droit interne. Elles ne peuvent pas être invoquées devant les tribunaux nationaux, alors que celles du droit interne qui s'en inspirent ou les reprennent peuvent l'être. Parmi les pays dualistes, on en compte de *common law* (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande et Royaume-Uni), mais d'autres aussi (Finlande, Hongrie, Israël et Suède). Le dualisme est explicitement affirmé dans la Constitution de Hongrie, qui déclare que la Hongrie accepte les règles généralement reconnues du droit international, et que d'autres sources du droit

simplement que le droit international a force obligatoire pour l'Etat, sans préciser s'il est applicable au sein de l'ordre juridique interne.

³⁰ L'article 122, paragraphe 3, de la Constitution dit que les normes qui émanent d'une organisation internationale l'emportent, en cas de contradiction, sur les lois nationales si le traité ratifié par la République d'Albanie en vue de sa participation à ladite organisation mentionne expressément qu'elles sont directement applicables.

³¹ L'article 93 de la Constitution dit que les dispositions des traités et des résolutions émanant d'institutions internationales qui peuvent avoir force obligatoire pour quiconque en vertu de leur teneur sont applicables dès leur publication.

³² Le sens à donner à ces « principes généraux » et leur portée ne sont pas parfaitement clairs, car le terme pourrait se rapporter au « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » à reconnaître comme des sources spécifiques de droit international au sens de l'article 38 (1)(c) des statuts de la CIJ, mais aussi aux principes fondamentaux du droit international comme ceux que définit la Résolution A/RES/2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 24 octobre 1970 (Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies).

³³ L'article 8 de la Constitution dit que 1) les règles et principes du droit international ordinaire général font partie intégrante du droit portugais, et que 2) les règles figurant dans les conventions internationales dûment ratifiées ou approuvées sont applicables en droit municipal dès leur publication officielle tant qu'elles conservent force obligatoire internationale pour l'Etat portugais.

³⁴ L'article 9 paragraphe 1 de la Constitution dit que les règles de droit international généralement reconnues sont considérées comme faisant partie intégrante du droit fédéral. La Constitution a été adoptée le 1^{er} octobre 1920.

³⁵ L'article 25 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 dit que les règles générales du droit international public font partie intégrante du droit fédéral, qu'elles l'emportent sur les lois et créent directement des droits et des obligations pour les personnes habitant sur le territoire fédéral. Le terme de « règle générale » renvoie à peu près aux règles les plus répandues du droit international coutumier et aux principes généraux visés à l'article 38, disp. 1, let. c, des statuts de la CIJ.

international s'intègrent dans le système juridique hongrois dès lors qu'elles ont été publiées sous forme de législation (paragraphe 3 de l'article Q)³⁶.

23. Les pays dualistes recourent à plusieurs techniques juridiques pour intégrer le droit international dans leur droit interne : transformation, adaptation et adoption notamment. Dans la transformation, le texte du traité international est repris littéralement dans un texte législatif ou une autre source de droit interne. L'adaptation, en revanche, consiste à intégrer le droit international dans le droit national avec des modifications notables³⁷ ; la loi britannique de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*) donne un bon exemple d'adaptation, car elle introduit dans le droit national certaines des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme sans annuler pour autant les textes législatifs internes qui entreraient en conflit avec elle. L'adoption, enfin, est l'utilisation de dispositions de traités internationaux ou d'autres sources de droit international dans la jurisprudence des tribunaux nationaux lorsque ces sources n'ont pas été transformées ni adaptées dans le droit interne.

24. Le monisme et le dualisme ont beau figurer en bonne place dans la théorie des rapports entre droit international et national, ils ne rendent pas compte à eux seuls des facteurs qui influent sur l'intégration des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne. Ces traités peuvent en effet être très bien appliqués dans des pays d'une catégorie comme de l'autre. De plus, on l'a vu, de nombreux pays ne sont pas purement monistes ou dualistes, mais adoptent une approche mêlant des éléments des deux systèmes ; cela vaut particulièrement pour l'applicabilité des traités relatifs aux droits de l'homme.

Facteur 2 : Statut hiérarchique des traités relatifs aux droits de l'homme dans le droit national

25. Plusieurs cas de figure sont possibles : le droit national peut se référer explicitement à des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ; ou alors, le statut de ces traités découle des règles internes générales concernant le droit international³⁸. Il y a enfin la possibilité que le droit national ne dise rien sur le statut des traités internationaux, comme c'est le cas en Autriche³⁹, au Chili⁴⁰, au Nicaragua⁴¹, à

³⁶ Constitution du 25 avril 2011.

³⁷ Voir également I. SEIDL-HOHENVELDERN, "Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law", 12 *ICLQ* 1, 1953, pp. 88-124.

³⁸ Voir M. CRAVEN, "Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaties in International Law", 11 *EJIL* 3, 2000, p. 489-519. La situation la plus classique de ce type est celle de la clause d'intégration qui couvre les traités internationaux en tant que tels, sans mention expresse des instruments relatifs aux droits de l'homme. Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme étant après tout des traités internationaux, même s'ils présentent certaines particularités, cette norme entraîne leur intégration dans l'ordre juridique interne. Cela fait disparaître la nécessité de définir les traités à considérer comme relatifs aux droits de l'homme, la même règle s'appliquant à tous les traités, quel que soit leur objet.

³⁹ Voir Article 9 de la Constitution.

⁴⁰ Le statut des traités internationaux n'est pas évoqué, même s'il est dit que les droits individuels garantis par la Constitution et les traités internationaux ratifiés et en vigueur doivent être respectés (article 5). Cet article 5 de la Constitution a été modifié en 1989. La Cour constitutionnelle chilienne a interprété cette disposition en indiquant qu'elle n'affirme pas la primauté des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sur la Constitution (voir Cour constitutionnelle, arrêt du 8 avril 2002, *RoI* n° 346).

⁴¹ L'article 46 de la Constitution du Nicaragua (du 19 novembre 1986) mentionne plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif

Panama⁴², au Pérou⁴³ ou en Uruguay⁴⁴, et il est alors nécessaire de consulter les règles non écrites, le droit coutumier et la jurisprudence des tribunaux nationaux, surtout celle la Cour constitutionnelle, pour déterminer si et dans quelles conditions des traités relatifs aux droits de l'homme font partie intégrante du droit interne, et avec quel statut. En Italie, la Cour constitutionnelle a interprété l'article 117.1 de la Constitution comme disant que les traités relatifs aux droits de l'homme, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme, créent des normes « intermédiaires », à mi-chemin entre le droit constitutionnel et le droit ordinaire⁴⁵.

26. Lorsqu'il existe une disposition définissant spécifiquement le statut des traités relatifs aux droits de l'homme, plusieurs scénarios sont possibles. Certaines constitutions indiquent clairement que les traités relatifs aux droits de l'homme priment le droit interne, mais sans préciser s'ils l'emportent également sur la constitution elle-même. Telle est par exemple la situation en Bolivie⁴⁶, en Colombie⁴⁷, au Guatemala⁴⁸ et au Pérou⁴⁹, où les tribunaux nationaux ont interprété ces dispositions et estimé qu'elles signifient que les traités relatifs aux droits de l'homme sont au même niveau que la constitution. La Constitution bulgare prévoit que les traités ratifiés et promulgués l'emportent sur toute disposition contraire de la législation nationale (paragraphe 4 de l'article 5) ; on ne sait pas, toutefois, comment cette disposition a été interprétée et appliquée. La Constitution de Bosnie-Herzégovine donne primauté à la Convention européenne des droits de l'homme sur toute autre loi⁵⁰ – mais il s'agit d'un cas très particulier, car c'est la Constitution qui confère rang supra-constitutionnel au traité, bien qu'elle fasse elle-même partie d'un traité international (les accords de Dayton). La Constitution de

aux droits économiques, sociaux et culturels et la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; il évoque aussi la Déclaration universelle et la Déclaration américaine des droits de l'homme) ; il a fait l'objet d'une interprétation de la Cour suprême du Nicaragua, qui a affirmé que les traités relatifs aux droits de l'homme mentionnés à l'article 46 de la Constitution ont rang constitutionnel ; ils l'emportent donc sur les autres lois nationales dans le système juridique. La Cour avait également dit que ce rang constitutionnel des traités relatifs aux droits de l'homme faisait obligation aux tribunaux nationaux et à l'administration publique de respecter, de protéger, et d'appliquer les droits qui y sont garantis. Ce qui veut dire que les garanties judiciaires contenues dans ces traités sont directement applicables et exécutoires pour les institutions de l'Etat (SC, Chambre constitutionnelle, arrêt 57-2010, 2 mars 2010, Oxford Reports on International Law/ILDC 1802).

⁴² La Constitution adoptée en 1972 contient à l'article 4 une mention générale du droit international ; son article 129 dit que le médiateur protège les droits individuels garantis par la Constitution et les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en vigueur.

⁴³ La Constitution du 29 décembre 1993 n'en fait pas spécifiquement mention, mais sa quatrième disposition finale dit que les règles relatives aux droits et libertés reconnus par la Constitution s'entendent comme conformes à la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi qu'aux traités et accords internationaux relatifs à ces droits ratifiés par le Pérou.

⁴⁴ Constitution de 1967. Aucun article n'aborde spécifiquement le statut des traités internationaux ou du droit international dans l'ordre juridique interne.

⁴⁵ Italie, Cour constitutionnelle, procédure criminelle contre Paolo Dorigo, contrôle de constitutionnalité, n° 113/2011 ; ILDC 1732, (IT 2011).

⁴⁶ Article 13 de la Constitution.

⁴⁷ Article 93 de la Constitution.

⁴⁸ Article 46 de la Constitution.

⁴⁹ La constitution péruvienne ne contient pas de disposition spécifique sur le statut des traités internationaux, mais la Cour constitutionnelle a traité la question : STC n° 47-2004-PI/TC : paragraphe 61, et STC n° 25-2005-PI/TC et 26-2005-PI/TC (*acumulados*), paragraphes 25-34.

⁵⁰ Article II.2. La Constitution figure à l'annexe 4 de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine signé le 14 décembre 1995.

Moldova (article 4)⁵¹ donne priorité aux règles internationales relatives aux droits de l'homme sur les lois nationales⁵².

27. Dans plusieurs pays, c'est la constitution elle-même qui donne rang constitutionnel aux traités relatifs aux droits de l'homme : Argentine (section 75.22)⁵³, Brésil⁵⁴, Equateur⁵⁵, République dominicaine⁵⁶ et Venezuela⁵⁷. Le Mexique présente certaines particularités : depuis la réforme de 2011, la Constitution ne dit pas que les traités relatifs aux droits de l'homme sont au même niveau que la Constitution, mais l'article 1 semble les placer dans le « bloc de constitutionnalité », ce qui donnerait priorité à la norme garantissant le mieux la protection des droits de l'homme individuels en cas de conflit⁵⁸. On trouve une solution comparable dans la Constitution roumaine⁵⁹, dont l'article 20 dit qu'en cas d'incompatibilité entre les pactes et traités relatifs aux droits de l'homme auxquels la Roumanie est partie et le droit national, les règles internationales priment, sauf si les dispositions constitutionnelles ou législatives nationales sont plus favorables (paragraphe 2). Le statut des traités relatifs aux droits de l'homme a aussi fait l'objet d'un intense débat en République tchèque : jusqu'en 2001, ils avaient un traitement à part dans l'ordre juridique, s'agissant des seuls à être directement intégrés. De plus, ils étaient mis sur un pied d'égalité avec les lois constitutionnelles. En 2001, la clause d'intégration a été étendue à tous les traités internationaux ratifiés et promulgués, qui ont en même temps été ramenés à un rang inférieur à celui de la Constitution. Comme cela risquait de rétrograder dans la hiérarchie du droit les traités relatifs aux droits de l'homme déjà intégrés, la Cour constitutionnelle de la République tchèque a déclaré en 2002 que les traités relatifs aux droits de l'homme ratifiés avant la révision

⁵¹ Constitution du 29 juillet 1994

⁵² *Draft Report on case-law...*, CDL-DI(2004)005 (en anglais).

⁵³ Adoptée le 1^{er} mai 1853, la Constitution a été révisée plusieurs fois, la dernière en 1994. L'article 75.22 dit que les traités et concordats sont placés plus haut que les lois dans la hiérarchie du droit. Il précise que les traités suivants ont rang constitutionnel, que leurs dispositions sont pleinement applicables, qu'ils n'abrogent aucune section de la Partie 1 de la Constitution et qu'ils complètent les droits et garanties qu'elle contient : Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme ; Déclaration universelle des droits de l'homme ; Convention américaine relative aux droits de l'homme ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses protocoles ; Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; Convention relative aux droits de l'enfant. Ils ne peuvent être dénoncés par le pouvoir exécutif national qu'à la majorité des deux tiers des membres de chacune des chambres. Pour arriver au rang constitutionnel, les autres traités et conventions relatifs aux droits de l'homme doivent avoir été votés à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres de chaque chambre, après approbation par le Congrès. La Cour suprême d'Argentine a indiqué que les traités relatifs aux droits de l'homme, tel le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ont le même statut que la Constitution (Cour suprême d'Argentine, arrêt, 22 octobre 2004, CODICES ARG-2004-3-003).

⁵⁴ Article 5, paragraphe 3.

⁵⁵ Constitution du 28 septembre 2008, article 84.

⁵⁶ Constitution du 26 janvier 2010, article 74.

⁵⁷ Constitution du 30 décembre 1999, article 23.

⁵⁸ Voir E. FERRER MACGREGOR, « Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad : el nuevo paradigma parágrafo el juez mexicano », *Estudios Constitucionales*, n° 2, 2011, pp. 531-622. Avant la réforme constitutionnelle de 2011, la Cour suprême mexicaine avait dit que les traités internationaux arrivaient juste après la Constitution et avant les lois fédérales et locales dans la hiérarchie du droit.

⁵⁹ Constitution du 21 novembre 1991.

n'étaient pas touchés par cette dernière⁶⁰. Il a toutefois été reproché à cette décision qu'elle risquait d'introduire un clivage entre les traités relatifs aux droits de l'homme⁶¹.

28. Le troisième scénario est celui des constitutions qui indiquent clairement que les traités ont un statut hiérarchiquement supérieur au droit interne, ou qu'en cas de contradiction avec le droit interne, ce sont les traités internationaux qui l'emportent⁶² – mais pas nécessairement sur la Constitution⁶³. La Constitution de la Fédération de Russie prévoit par exemple que si un traité international auquel est partie la Fédération de Russie contient des règles autres que celles de la loi, ce sont les règles du traité international qui s'appliquent (paragraphe 4 de l'article 15)⁶⁴. On trouve une disposition semblable dans les constitutions de l'Albanie (article 122)⁶⁵, de l'Arménie (article 6)⁶⁶, de l'Azerbaïdjan (article 151, qui précise que les traités internationaux ne priment pas les dispositions contradictoires de la Constitution ni les textes acceptés par référendum)⁶⁷, de la Bulgarie (article 5)⁶⁸, du Costa Rica (article 7)⁶⁹, de la Croatie (article 134)⁷⁰, de la République tchèque (article 10)⁷¹, du El Salvador (article 144), de l'Estonie (article 123, mais l'Estonie ne peut pas conclure de traités internationaux en contradiction avec sa Constitution)⁷², de la France (article 55)⁷³, de la Géorgie (article 6, pour autant que le traité international ne soit pas en contradiction avec la Constitution)⁷⁴, de l'Allemagne (article 25)⁷⁵, de la Grèce (article 28)⁷⁶, du Honduras (article 16), des Pays-Bas (article 94)⁷⁷, de la Pologne (article 91)⁷⁸ et de « l'ancienne République yougoslave de

⁶⁰ Voir décision 403/2002 Coll.

⁶¹ Voir F. KŘEPELKA, "Nesamozřejmě hierarchie práva a vstup ČR do EU", *Soudní rozhledy*, 2003, n° 6, p. 181 à 185.

⁶² La doctrine s'interroge parfois sur la question de savoir si ces règles impliquent une hiérarchie juridique (supériorité) ou simplement une priorité d'application. Les lois jugées incompatibles avec les traités internationaux n'étant pas invalidées, mais devenant simplement inapplicables dans certains cas, il pourrait y avoir simplement priorité.

⁶³ Sur la question de la hiérarchie entre le droit international et le droit constitutionnel interne, voir A. PETERS, « Supremacy Lost : International Law meets Domestic Constitutional Law », *ICL-Journal*, vol. 3, 2009, p. 170-198.

⁶⁴ Constitution du 12 décembre 1993.

⁶⁵ Constitution du 28 novembre 1998.

⁶⁶ Constitution du 5 juillet 1995.

⁶⁷ Constitution du 12 novembre 1995.

⁶⁸ Constitution du 12 juillet 1991.

⁶⁹ Bien que la chambre constitutionnelle de la Cour suprême ait semblé indiquer que les traités relatifs aux droits de l'homme pourraient avoir un rang supérieur à la Constitution. Voir arrêt du 1^{er} juillet 2013, *Pavón Murillo c. Tribunal Supremo Electoral*.

⁷⁰ Constitution du 22 décembre 1990. L'article 134 a été légèrement modifié en 1997.

⁷¹ Constitution du 16 décembre 1992.

⁷² Constitution du 28 juin 1992.

⁷³ Constitution du 4 octobre 1958.

⁷⁴ Constitution du 24 août 1995. L'article 6 a été modifié en 2001.

⁷⁵ Constitution du 23 mai 1949.

⁷⁶ Constitution du 11 juin 1975.

⁷⁷ L'article 94 de la Constitution des Pays-Bas donne explicitement primauté aux traités internationaux sur les dispositions de la loi, mais les grands auteurs et la jurisprudence tendent à penser que l'article 94 s'applique aussi à la Constitution elle-même. Si le Parlement détecte une contradiction avec la Constitution dans un traité qu'il approuve à la majorité des deux tiers en vertu du paragraphe 3 de l'article 91, les tribunaux peuvent donner la primauté au traité sur la Constitution. Si le Parlement ne détecte pas la contradiction et n'approuve pas le traité à la majorité des deux tiers, la situation est complexe : l'article 120

Macédoine » (article 118)⁷⁹. Dans tous ces pays, il est difficile de savoir si les tribunaux nationaux accordent effectivement la primauté au droit international, même sur la Constitution nationale.

Facteur 3 : Effets directs et indirects et dispositions d'interprétation figurant dans les constitutions nationales

29. Les traités, même s'ils ont été intégrés dans le droit du pays comme dans les systèmes monistes, ou transformés en droit interne comme dans les systèmes dualistes, ne sont pas toujours directement applicables. « L'effet direct » du droit international (notamment celui des dispositions des traités internationaux) est un autre facteur juridique qui a une influence sur la place d'un traité relatif aux droits de l'homme dans l'ordre juridique national et revêt une grande importance pour la justice du pays en particulier. « Effet direct » est à comprendre ici comme le mécanisme juridique qui permet à un organisme du pays (en particulier un tribunal) d'appliquer directement une règle internationale ; cette application peut invalider une règle du droit national incompatible avec le droit international.

30. La question de l'effet direct soulève des questions fondamentales en ce qui concerne la séparation des pouvoirs, le principe de légalité et la démocratie. Ces retombées constitutionnelles ont contribué à l'association entre l'effet direct et l'intégration des règles internationales dans l'ordre juridique national. Dans la tradition constitutionnelle des Etats-Unis, par exemple, l'effet direct est souvent vu comme un prérequis de l'intégration d'un traité dans le droit national. La tradition continentale, en revanche, perçoit l'intégration du droit international comme une première étape, à laquelle ne se rattache que secondairement la question de l'intégration. Une disposition d'un traité peut faire partie du droit national sans être directement applicable par les tribunaux nationaux⁸⁰.

31. La Constitution néerlandaise envisage expressément la condition d'applicabilité en précisant que seules les dispositions qui s'imposent à quiconque (c'est-à-dire auto-exécutoires⁸¹) peuvent être appliquées par les tribunaux et priment alors le droit national s'il y a contradiction entre les deux⁸². La genèse de la Convention européenne des droits

de la Constitution n'habilite pas les tribunaux à contrôler la constitutionnalité des traités ; ils doivent les appliquer, du fait que l'article 94 de la Constitution semble s'étendre aux dispositions de la Constitution elle-même.

⁷⁸ Constitution du 2 avril 1997.

⁷⁹ Constitution du 17 novembre 1991.

⁸⁰ Voir notamment A. NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law* (OUP 2011), p. 130 ; A. PETERS, *Jenseits der Menschenrechte. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Mohr Siebeck 2014), p. 446 ; K. KAISER, *Treaties, Direct Applicability*, in : R. WOFLRUM (ed.), *MPEPIL* (OUP 2012), paragraphe 2 ; R. GEIGER, *Grundgesetz und Völkerrecht* (Beck 2009), p. 143. ; G. BUCHS, *Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Vertragsbestimmungen* (Nomos : 1993), p. 28-30.

⁸¹ Dans les pays membres de l'Union européenne, le sens et la portée de cette notion ont été très marqués par l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

⁸² Articles 93 et 94 de la Constitution. Seules ces dispositions du droit international peuvent être invoquées devant les juridictions des Pays-Bas. Il revient en dernière instance au juge néerlandais examinant l'affaire de décider si et dans quelle mesure une disposition du droit international est auto-exécutoire, à moins que la disposition concernée ne précise explicitement qu'elle l'est – ce qui est rarement le cas. Les tribunaux des Pays-Bas ont en général interprété par le passé le caractère auto-exécutoire dans un sens assez restreint. La jurisprudence dominante néerlandaise dit que les dispositions du droit international ont force exécutoire pour quiconque au sens des articles 93 et 94 de la Constitution si leur formulation et leur contenu

de l'homme montre que ses rédacteurs voulaient que ses dispositions de fond soient auto-exécutoires dans les Etats parties où elles font partie du droit national⁸³. C'est pourquoi les tribunaux (de Belgique, de France, d'Allemagne et des Pays-Bas, par exemple) appliquent directement celles de la Convention et de ses protocoles. En Suède, où la Convention est assimilée au droit interne, la distinction entre les dispositions *self-executing* et celles qui ne le sont pas ne semble guère pertinente. Au Royaume-Uni, la *Human Right Act* de 1998 énumère les dispositions de la Convention et de ses protocoles que les tribunaux et autres autorités publiques sont tenus d'appliquer.

32. L'application intérieure des traités relatifs aux droits de l'homme est souvent obtenue par une interprétation du droit interne qui respecte les dispositions concernées des traités. Cela peut compléter l'effet direct, voir se substituer à lui ; c'est pourquoi on parle souvent à ce propos d'effet « indirect » du droit international (des droits de l'homme). L'harmonisation par l'interprétation peut ainsi résorber des conflits entre droit national et droit international (pour plus ample information à ce sujet, se reporter à la section III.A).

Facteur 4 : Législation assurant la réception des traités relatifs aux droits de l'homme et des décisions de leurs organes de surveillance dans l'ordre juridique national

33. Enfin, de nombreux pays ont adopté des lois visant spécifiquement à faciliter ou à permettre l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, et à éviter les affaires répétitives. La législation habilitante ainsi adoptée favorise le respect des obligations contractées en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, tout en étant elle-même un effet de leur ratification. De nombreux textes à caractère législatif peuvent être considérés comme constitutifs de cette législation habilitante. Il convient particulièrement de mentionner ici les dispositions juridiques spécifiques qui facilitent la réception des arrêts de la Cour européenne ou de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans le droit interne⁸⁴.

34. En ce qui concerne les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut évoquer la catégorie très importante des lois autorisant la réouverture d'une affaire lorsque la Cour conclut à une violation. En droit national, cela constitue une dérogation au principe de la chose jugée. Des Etats comme la Belgique⁸⁵, la Bulgarie⁸⁶,

permettent à une juridiction interne de les appliquer à des affaires impliquant des parties privées. Cette qualité est appréciée sur les critères suivants : a) la nature de la disposition concernée ; b) sa teneur et sa portée ; c) sa formulation ; d) la nécessité d'une règle d'application pour lui donner effet. Par exemple, la Section de la juridiction administrative du Conseil d'Etat a estimé auto-exécutoire le contenu de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques et de voter). En ce qui concerne l'application de cette disposition, le Conseil d'Etat a estimé qu'interdire de vote des personnes déclarées juridiquement incapables par décision de justice violait la disposition du traité (Section de la juridiction administrative du Conseil d'Etat, arrêt du 29 octobre 2003, AB 2003, 463, paragraphe 2.5, www.raadvanstate.nl).

⁸³ Voir Conseil de l'Europe, *Recueil des travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme* en 8 volumes, La Haye : Nijhoff 1975-1985, Vol. V, p. 26-27, 34-35, 66-67, 74-75.

⁸⁴ L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rendu hommage au fait qu'aux Pays-Bas, les parlementaires doivent être tenus informés de l'exécution des arrêts, même s'ils concernent d'autres pays. Voir APCE, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (rapport Pourgourides), doc. 12455 du 20 décembre 2010, paragraphe 202.

⁸⁵ Articles 442^{bis} à 442^{octies} du Code de procédure pénale.

l'Allemagne⁸⁷, la Hongrie⁸⁸ et l'Italie⁸⁹ ont adopté des lois de ce type en matière pénale. Des lois autorisant la réouverture d'une procédure de la justice nationale ont également été adoptées en droit civil et administratif, bien que de nombreux pays s'opposent fermement à cette possibilité au nom du principe de la chose jugée⁹⁰. Dans certaines affaires, après que la Cour européenne des droits de l'homme avait rendu son arrêt, les tribunaux nationaux ont estimé que les dispositions existantes du droit national constituaient une base suffisante de révision⁹¹. La Cour de Strasbourg a dit que « lorsqu'un particulier [...] a été condamné par un tribunal qui ne remplissait pas les conditions d'indépendance et d'impartialité exigées par la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure, à la demande de l'intéressé, représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée. Cependant, les mesures de réparation spécifiques à prendre, le cas échéant, par un Etat défendeur pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 46 de la

⁸⁶ Article 362 du Code de procédure pénale. Voir également Cour de cassation suprême de Bulgarie, *Procureur général c. VS*, contrôle judiciaire, arrêt n° 293, affaires pénales n° 988/2006 ; ILDC 1139 (BG 2007) 24 juillet 2007. After *Al-Nashif et autres c. Bulgarie* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 20 juin 2002) ; le Tribunal administratif suprême de Bulgarie a ordonné la réouverture de la procédure en vertu de l'article 231.1 du Code de procédure civile.

⁸⁷ Paragraphe 359 n° 6 du Code de procédure pénale allemand. Depuis 2007, la réouverture d'une procédure judiciaire interne à la suite d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme est également possible pour une procédure civile, un procès en droit du travail et en droit administratif, et dans quelques autres procédures judiciaires spéciales (paragraphe 3 580 n° 8 ZPO ; 79 ArbGG ; 179 SGG ; 153 VwGO ; 134 FGO).

⁸⁸ La loi CLI de 2011 sur le Conseil constitutionnel dit que si ce dernier a déjà conclu à la conformité d'une règle appliquée du droit ou de l'une de ses dispositions avec la Loi fondamentale à la suite d'une plainte constitutionnelle ou d'une action judiciaire, aucune plainte constitutionnelle ni aucune action en justice visant à faire constater une contradiction avec la Loi fondamentale n'est admissible s'il s'agit de la même règle ou disposition et du même droit garanti par la Loi fondamentale, dans le même contexte du droit constitutionnel, sauf si la situation a fondamentalement changé entre-temps. Cette disposition crée une dérogation au principe de la chose jugée si la situation a fondamentalement changé depuis l'adoption de la décision de la Cour constitutionnelle. On en trouve un exemple dans la décision 4/2013. (II. 21.) de cette dernière (sur l'utilisation d'une étoile rouge à cinq branches), dans laquelle la Cour était revenue sur sa décision antérieure de criminalisation de l'utilisation de la croix rouge avec valeur de symbole totalitaire dans le sillage d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme (*Vajnai c. Hongrie*, requête n° 33629/06).

⁸⁹ Cour de cassation (Première section pénale), *Somogyi*, appel, n° 32678 ILDC 560 (IT 2006) 3 octobre 2006, paragraphe 6 ; Cour constitutionnelle, *Procédure criminelle contre Paolo Dorigo*, contrôle de constitutionnalité, n° 113/2011 ; ILDC 1732 (IT 2011) 94 *Rivista di diritto internazionale* (2011) 960, 7 avril 2011. Le cas de l'Italie, où la loi *Azzolini* dit que le Conseil des ministres coordonne l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, est un bon exemple de loi visant spécifiquement à la mise en œuvre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans l'affaire *Paolo Dorigo*, la Cour constitutionnelle italienne avait en outre estimé qu'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant l'Italie exigeait la réouverture d'une procédure pénale en vertu de l'article 46 de la CEDH (procédure pénale contre Paolo Dorigo, contrôle de constitutionnalité, n° 113/2011 ; ILDC 1732 [IT 2011]).

⁹⁰ Le débat se poursuit par exemple en Pologne, où la Cour suprême a décidé qu'un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l'homme ne justifie pas la réouverture d'une procédure civile dans le Code polonais de procédure civile même si, dans certains cas, la réouverture serait la seule façon de remédier à une violation de la Convention (Cour suprême de Pologne, **30 novembre 2010, III CZP 16/10**).

⁹¹ Voir par exemple l'arrêt du 31 mai 1995 de la Cour suprême de Finlande relatif à une demande d'annulation d'une décision au civil au motif que l'une des parties n'avait pas eu la possibilité de s'exprimer sur des pièces soumises par l'autre. La Cour suprême avait annulé la décision en vertu du chapitre 31, section 7, paragraphe 4, du Code de procédure judiciaire, qui prévoyait que les décisions manifestement fondées sur une mauvaise application de la loi pouvaient être annulées. La Cour suprême s'était fondée dans sa décision sur l'article 6 de la Convention et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'importance des procédures contradictoires (SC HD 1995:95).

Convention dépendent nécessairement des circonstances particulières de la cause et doivent être définies à la lumière de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire concernée, compte dûment tenu de la jurisprudence de la Cour citée ci-dessus. »⁹². Elle a par ailleurs indiqué qu'en cas de violation, « le redressement le plus approprié » serait de faire rejurer l'affaire⁹³, mais que cela n'éviterait pas l'indemnisation du préjudice moral⁹⁴.

35. Dans le système interaméricain, il existe de nombreuses dispositions habilitantes de droit interne ; elles se situent parfois au niveau constitutionnel (article 93 de la Constitution de l'Équateur), mais le plus souvent ou presque au niveau de la loi. C'est notamment le cas en Colombie, où la loi sur la responsabilité de l'État (*Responsabilidad Patrimonial del Estado*) crée une procédure d'application des indemnisations accordées par le Comité des droits de l'homme en vertu du PIDCP ou dans les rapports de la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁹⁵. Le Costa Rica a adopté en 1981 sa loi n° 6889⁹⁶, qui couvre l'accord de siège entre le gouvernement et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, en précisant que les arrêts de la Cour ont le même effet en droit interne que les décisions des tribunaux nationaux. Au Guatemala, le décret n° 512 affirme la nécessité de promouvoir l'application des décisions des cours et tribunaux internationaux applicables à l'État⁹⁷. Au Pérou, le Code constitutionnel de procédure de 2004 (loi n° 28237)⁹⁸ dit que les décisions des juridictions internationales dont la compétence s'étend au Pérou sont applicables dans l'ordre juridique interne sans autre exigence ; la loi n° 27775 définit la procédure à suivre dans l'application des décisions des cours et tribunaux internationaux⁹⁹.

36. Lorsqu'une législation de ce type est en place, l'ordre juridique interne facilite le respect des obligations contractées en droit international en matière de droits de l'homme, surtout pour ce qui est des décisions des instances internationales de contrôle. Cela ne veut pas pour autant dire que les arrêts soient toujours parfaitement appliqués ni que les autorités nationales n'y opposent aucune résistance (voir à ce sujet la section du chapitre III consacrée aux conflits).

⁹² Cour européenne des droits de l'homme, 12 mai 2005 [Gr. Ch.], *Öcalan c. Turquie*, paragraphe 210.

⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, 2 juin 2005, *Claes c. Belgique*, paragraphe 53.

⁹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, 26 janvier 2006, *Lungoci c. Roumanie*. Voir à ce sujet E. LAMBERT, « La réouverture des procédures judiciaires internes suite à un arrêt de la Cour EDH », in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, et E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la convention européenne des droits de l'homme*, IIDH, Nemesis-Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 195-256.

⁹⁵ Loi n° 288 (5 juillet 1996), qui ne mentionne pas les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

⁹⁶ Loi n° 6889 du 9 septembre 1983, consultable à http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Archivo/Lists/Convenios/DispForm.aspx?ID=1066.

⁹⁷ Le décret 512 a été remplacé par le décret 40-94 (*Ley organica del Ministerio Publico* du 3 mai 1994), consultable à https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-mla-leg-publico.pdf.

⁹⁸ Le Code a été adopté le 7 mai 2004, voir http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html.

⁹⁹ Loi n° 27775, 5. juillet 2002, consultable à : <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/27775-jul-5-2002.pdf>

B. Éléments du droit international influant sur les effets juridiques des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne

37. Des éléments du droit international ont un impact sur les effets et l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne. Les Etats sont tenus de respecter les obligations qu'ils contractent en droit international et que définissent les traités auxquels ils sont parties, ainsi que les décisions à valeur contraignante émanant des instances internationales dont ils ont reconnu la compétence. Ces obligations se multiplient à mesure que le droit international s'étend à de nouveaux rapports juridiques qui relevaient jusque-là de la souveraineté de l'Etat. Le droit international des droits de l'homme en donne un bon exemple. La Convention européenne des droits de l'homme a fréquemment pour effet que les parties contractantes doivent modifier ou compléter leur législation, en particulier dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui donne souvent une interprétation dynamique des obligations définies dans le traité. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a acquis une réputation d'audace dans l'application et l'interprétation de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et par la large portée de ses décisions concernant les mesures de réparation.

38. Pour cet examen des composantes actuelles du droit international, la section 1 examine les particularités des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, tandis que celles des systèmes régionaux étudiés et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques font l'objet des sections 2, 3 et 4.

1. Statut spécial des traités relatifs aux droits de l'homme en droit international

39. Un Etat ne peut pas se prévaloir de son droit interne pour se soustraire aux obligations qu'il a contractées en droit international ; bien au contraire, il doit rendre son droit interne compatible avec elles¹⁰⁰. Cela vaut pour tous les traités internationaux et autres obligations juridiques internationales. Pourtant, les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ne s'insèrent pas toujours parfaitement dans le cadre général du droit international valable pour tous les traités internationaux. Leur but principal, par exemple, est la protection *effective* des droits de l'homme garantis dans chacun d'eux, ce qui veut dire que la règle de réciprocité ne saurait s'appliquer à eux¹⁰¹ comme aux traités d'une autre nature, leurs bénéficiaires directs n'étant pas les Etats parties, mais les particuliers.

¹⁰⁰ Articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (VCLT). L'art. 27 dit qu'un Etat partie « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Voir également les articles 3 et 32 des Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international (annexe à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies) et commentaire de ces articles, *Annuaire de la Commission du droit international* 2001, Vol. II, Partie 2, p. 36-38 et 94.

¹⁰¹ Cour européenne des droits de l'homme, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, No 5310/71, paragraphe 239 : « A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective" ». Voir également les articles à ce sujet dans CDL-STD(2005)042-e, *The Status of International Treaties on Human Rights*.

40. Le droit international des droits de l'homme fait en outre obligation à tout Etat partie de donner effet aux droits garantis dans le traité par tous les moyens dont il dispose. Un Etat peut donc se plier à ses obligations juridiques internationales par les moyens de son choix dès lors que le résultat de son action en assure le respect. L'obligation porte ainsi sur un résultat, non sur l'action à mener pour l'obtenir. Dans ce contexte, le principe de subsidiarité est essentiel : il confie à l'Etat la responsabilité première de respect des traités relatifs aux droits de l'homme, voire de réparation en cas de violation. La concrétisation de ce principe de subsidiarité passe par la mise en place interne de moyens effectifs de mise en œuvre des dispositions relatives aux droits de l'homme. Si les dispositions sont *self-executing* ou ont été transformées en dispositions justiciables dans le droit interne, le recours interne effectif implique la possibilité pour un individu ou un groupe d'intenter une action devant un tribunal, pour autant que ce dernier puisse examiner la violation alléguée à la lumière du traité. Si la violation est constatée, des mesures doivent garantir l'exécution de la décision. Le principe de l'épuisement des voies de recours internes a pour effet que les juges nationaux sont les premiers à interpréter les obligations internationales relatives aux droits de l'homme, et évite les doublons.

2. Particularités du système européen des droits de l'homme

41. Le système européen présente des particularités qui influent aussi sur les retombées qu'ont les droits de l'homme qu'il garantit dans les ordres juridiques internes. C'est tout d'abord le système dans lequel tous les Etats membres de l'organisation régionale sont aussi parties à la Convention. Ensuite, c'est le seul à posséder un mécanisme juridictionnel international des droits de l'homme à caractère obligatoire dans lequel des particuliers peuvent adresser directement une requête à la Cour (depuis l'entrée en vigueur du Protocole 11, en 1998). La Convention contient plusieurs éléments qui renforcent son impact sur le droit national : l'article 32 donne compétence exclusive et définitive à la Cour en ce qui concerne l'interprétation de la Convention ; l'article 46 prévoit que les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour, qui s'est en outre dotée de plusieurs compétences spécifiques maximisant les effets de sa jurisprudence.

42. A la réception d'une requête, la Cour peut faire en sorte qu'il n'y ait pas d'autres d'obstacles à l'examen de l'affaire. De l'article 34.2 de la Convention, qui évoque l'obligation faite aux Hautes Parties contractantes d'assurer le fonctionnement effectif de la Convention, la Cour a dégagé une obligation positive des autorités de l'Etat de concourir à l'établissement des faits et à enquêter si nécessaire dans les pays concernés¹⁰². Elle a modifié en 2004 son règlement en introduisant un nouvel article 44B, intitulé « non-respect d'une ordonnance de la Cour », qui dit que « lorsqu'une partie ne se conforme pas à une ordonnance de la Cour relative à la conduite de la procédure, le président de la chambre peut prendre toute mesure qu'il juge appropriée ».

¹⁰² Article. 34, phrase 2 : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, *Gorgiev c. « L'ex-République yougoslave de Macédoine »*, arrêt du 19 avril 2012, n° 49382/06, paragraphe 43.

43. La Cour européenne des droits de l'homme a aussi gagné en influence sur la suite à donner à ses arrêts¹⁰³. Bien que l'article 46 prévoie que les arrêts ont seulement effet entre les parties et que le système s'appuie sur l'examen de chaque cause, l'afflux constant de requêtes a contraint la Cour à créer un dispositif d'arrêts pilotes qui a des répercussions sur les affaires similaires qui ne lui ont pas (encore) été soumises. Elle s'est aussi donné un certain droit de regard sur l'exécution de ses arrêts antérieurs, pour prévenir de nouvelles violations des droits de l'homme¹⁰⁴. Cette compétence a encore été renforcée par la réforme et l'adoption des protocoles 15 et 16 à la CEDH (pour d'autres exemples, voir la section A.2 du chapitre II).

3. Particularités du système interaméricain des droits de l'homme

44. Le système interaméricain ne possède pas de mécanisme ayant compétence contentieuse à caractère obligatoire pour toutes les parties. Il existe un système de requêtes individuelles à deux niveaux, et les particuliers ne peuvent que soumettre une pétition à la Commission (article 44 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, CADH), qui pourra examiner l'affaire et préparer un rapport (préliminaire) sur le fond (CADH, article 50 ; article 44 du règlement)¹⁰⁵. Si l'affaire n'a pas fait l'objet d'un règlement, la Commission pourra émettre un rapport définitif, qui sera publié (article 47 du règlement)¹⁰⁶, ou alors elle sera soumise à la Cour (si l'Etat concerné a accepté sa compétence)¹⁰⁷. L'Etat concerné et le pétitionnaire peuvent présenter leur position concernant le dépôt de l'affaire devant la Cour (paragraphe 3 de l'article 44 du Règlement). La Commission a défini des critères indicatifs de soumission à la Cour : « La Commission cherchera fondamentalement à ce que justice soit faite dans le cas particulier, en se fondant, entre autres, sur les éléments suivants : a. la position du pétitionnaire ; b. la nature et la gravité de la violation ; c. la nécessité de développer ou d'éclaircir la jurisprudence du système ; et d. l'effet éventuel de la décision sur les ordonnancements juridiques des Etats membres » (paragraphe 2 de l'article 45 du Règlement). La Commission joue donc une très importante fonction de filtrage, ce qui explique pourquoi les arrêts de la Cour sont si peu nombreux. Cela dit, la soumission à la Cour semble être devenue plutôt la règle que l'exception depuis 2001¹⁰⁸.

45. Le système interaméricain des droits de l'homme présente aussi certains traits qui peuvent concourir à la reprise de ses arrêts en droit national. L'article 2 de la CADH donne à la Cour interaméricaine des droits de l'homme une assise originale en renforçant par une déclaration formelle son autorité à l'égard des Etats parties¹⁰⁹ : intitulé

¹⁰³ Voir L.-A. SICILIANOS, « The involvement of the European Court of Human Rights in the implementation of its arrêts : recent developments under Article 46 ECHR », *NQHR*, Vol. 32/3, 2014, p. 235-262.

¹⁰⁴ En vertu de l'article 46, paragraphes 4, 5 et 6 de la CEDH, telle que modifiée par le Protocole 14 (2010).

¹⁰⁵ Adopté en 2013.

¹⁰⁶ Le paragraphe 1 de l'article 51 de la CADH dit : « émettre un avis et des conclusions quant à la question soumise à son examen ».

¹⁰⁷ L'ensemble de la procédure de soumission est fixé aux articles 45 et 46 du Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme du 22 mars 2013, en vigueur depuis le 1^{er} août 2013.

¹⁰⁸ Voir Open Society Justice Initiative, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions* (New York Open Society Foundations 2010), 80.

¹⁰⁹ L'article 2 de la CADH dit : « Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les Etats parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet auxdits droits et libertés. »

« obligation d'adopter des mesures de droit interne », il dit que « [s]i l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les Etats parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés. » La Cour a ajouté une dimension qualitative à son action en s'appuyant sur cet article pour vérifier la compatibilité des législations, voire les déclarer caduques dans ses arrêts. Mais pour qu'elle soit habilitée à exercer cette compétence de contrôle d'un texte de loi, il faut que ce dernier soit d'application immédiate en l'espèce¹¹⁰. L'usage qu'elle a fait de cette possibilité a eu des conséquences très importantes dans toutes les affaires d'adoption de lois d'amnistie, comme *Barrios Altos* (voir ci-dessous, section A.2 du chapitre II) et *La Cantuta c. Pérou*¹¹¹, ainsi que dans son célèbre arrêt en l'affaire *Almonacid Arellano c. Chili*¹¹², notamment.

46. Les défaillances des systèmes judiciaires nationaux ont été fréquentes sur le continent américain. Il est donc important que la CADH offre à son article 46 une base plus large de dérogations possibles à la règle de l'épuisement des voies de recours nationales que ce n'est le cas dans le système européen : elle n'est pas applicable « dans les cas où : a) Il n'existe pas, dans la législation interne de l'Etat considéré une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée ; b) l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser, ou c) il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies ». La Cour interaméricaine a d'emblée appliqué plus souplesment que son homologue européenne la règle d'épuisement des voies de recours internes – ce qui se comprend dans le contexte historique et politique dans lequel elle a fonctionné au cours de ses vingt premières années d'activité. Elle lui a donné l'interprétation la plus favorable à la victime¹¹³. La Cour européenne, de son côté, a produit une solide jurisprudence et appliqué cette même règle aux types de voies de recours qui doivent avoir été épuisées tout comme au fond des plaintes déposées par les requérants devant des tribunaux nationaux¹¹⁴.

¹¹⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *International responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention*, avis consultatif, OC 14-94, paragraphes 41 à 43.

¹¹¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, 29 novembre 2006, série C, n° 162.

¹¹² Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 26 septembre 2006, série C, n° 154. Voir également les indications données au chapitre II.A.2.

¹¹³ Voir L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights. Case-law and Commentary*, Oxford, 2011, p. 138 sqq.

¹¹⁴ La Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'elle ne devrait pas avoir à examiner de questions nouvelles par rapport à la procédure suivie au niveau national, ni à procéder à un examen plus approfondi que la justice nationale n'a eu la possibilité de le faire. « Ainsi, le grief dont on entend saisir la Cour [européenne des droits de l'homme] doit d'abord être soulevé, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées. » Voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, *Selmouni c. France* [GC], arrêt du 28 juillet 1999, paragraphe 74 ; *Schenk c. Allemagne*, décision sur la recevabilité, 9 mai 2007. La Cour a également dit : « il est souhaitable que les tribunaux nationaux aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention. Si une requête est néanmoins introduite par la suite à Strasbourg, la Cour européenne doit pouvoir tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays. » (Cour européenne des droits de l'homme, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 29 avril 2008, n° [13378/05](#), paragraphe 42). « Il importe donc que les moyens développés par le Gouvernement devant les juridictions internes se situent dans la ligne de ceux qu'il articule devant la Cour » (Cour européenne des droits de l'homme, *A et autres c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 19 février 2009, n° 3455/05, paragraphe 154).

47. Enfin, la Cour interaméricaine a joué un rôle essentiel en étoffant le contrôle et la surveillance de ses arrêts par sa jurisprudence, du fait que la CADH ne lui conférait pas de compétence formelle en la matière. Avec l'ampleur des mesures de réparation accordées (voir chapitre II), cela a eu un impact notable sur la mise en œuvre de sa jurisprudence.

4. Particularités du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

48. Le système mis en place avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après désigné par le Pacte) diffère des deux systèmes régionaux étudiés précédemment en ce qu'il ne possède pas d'organe de contrôle juridictionnel habilité à émettre des décisions. Par comparaison avec les conventions européenne et américaine des droits de l'homme, on pourrait donc estimer que lui-même et son dispositif de contrôle sont plus faibles¹¹⁵. Mais plusieurs éléments concourent à son respect.

49. L'un des organes de surveillance des traités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme a jugé qu'un Etat qui devient partie à un traité de cette nature est censé se soumettre à un ordre juridique au sein duquel il respecte un certain nombre d'obligations dans l'intérêt public, non pas à l'égard d'autres Etats, mais envers toutes les personnes placées sous sa juridiction¹¹⁶. Il a aussi déclaré que « la principale obligation qui incombe aux Etats parties au regard du Pacte est de donner effet aux droits qui sont reconnus »¹¹⁷. Le système des droits de l'homme des Nations Unies adopte une approche large et souple, qui ménage un espace pour les particularités des systèmes juridiques et administratifs de chaque Etat, ainsi que d'autres impératifs.

50. L'obligation d'exécution « de bonne foi » d'un traité ratifié (*pacta sunt servanda*) figure à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹¹⁸. Du principe de la bonne foi découle tout d'abord l'obligation de respecter les obligations internationales contractées avec le traité, et ensuite celle de coopérer avec le Comité des droits de l'homme institué par le Pacte¹¹⁹. Eu égard au fait que les décisions internationales (même de justice) ne peuvent pratiquement pas être imposées par la coercition, on a pu affirmer que le fait que les avis du Comité n'ont pas caractère juridiquement contraignant n'a pas un impact déterminant sur les pratiques internationales : les raisons pour lesquelles un Etat pourra s'y conformer ou non ne sont pas simplement d'ordre

¹¹⁵ Le rapport annuel du Comité des droits de l'homme contient un chapitre sur les réponses de suivi des Etats parties à chaque constatation, et indique si elles sont considérées comme satisfaisantes ou non pour ce qui est de la mise en œuvre des constatations du Comité, ou si le dialogue entre l'Etat et le rapporteur spécial doit se poursuivre (voir *Report of the Human Rights Committee*, 103^e session [17 octobre–4 novembre 2011] et 104^e session [12–30 mars 2012], A/67/40 [Vol. II], 441 sq., paragraphe 6. Le rapport évoque aussi les difficultés que soulève le classement des réponses de suivi des Etats parties [voir paragraphe 3]). Pour une information détaillée sur le statut des réponses de suivi des Etats, consulter www.ccprcentre.org, le site Internet du Centre pour les droits civils et politiques, une organisation non gouvernementale qui observe le suivi.

¹¹⁶ Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (CESCR), observation générale n° 9.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ l'article 26 de la Convention de Vienne dit : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. »

¹¹⁹ Comité des droits de l'homme, *Observation générale* n° 33, paragraphe 15.

formel¹²⁰. Dans certains cas, les avis qu'il rend sur le Pacte peuvent être mis en œuvre tout comme les arrêts des cours des droits de l'homme, malgré leurs caractéristiques différentes¹²¹.

II. LE RÔLE DES ORGANES INTERNATIONAUX DE SURVEILLANCE DANS L'EXÉCUTION DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

51. L'application effective et correcte des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme exige que les Etats parties se conforment dûment aux décisions des organes internationaux de surveillance mis en place avec ces traités, y compris les avis des commissions à valeur non contraignante (voir ci-dessous, section C). Un organe de surveillance apprécie la compatibilité de l'ordre juridique national avec le traité correspondant une fois que les autorités nationales ont eu la possibilité de se pencher sur elle. En ce sens, il centralise l'interprétation des dispositions du traité, avec certaines particularités dans chacun des trois systèmes retenus dans la présente étude.

A. Le système européen des droits de l'homme

1. Effets de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

52. Les arrêts de la Cour européenne ont force obligatoire et valeur de chose jugée entre les parties¹²². La Cour n'en a pas moins clairement dit que les Etats doivent dûment respecter l'interprétation qu'elle publie dans ses décisions sur d'autres affaires¹²³.

53. Un arrêt de la Cour contient normalement deux parties : la première conclut à la violation ou à la non-violation de la Convention ; et, en cas de violation, la seconde est consacrée à la satisfaction équitable (CEDH, article 41). La satisfaction équitable peut couvrir un préjudice matériel ou moral. Cinq conditions doivent être remplies pour que la

¹²⁰ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* (2nd edition N.P. Engel), Kehl : 2005, paragraphe 40.

¹²¹ Le Kenya, par exemple, avait opté pour un modèle dualiste d'application des traités internationaux, qui devaient donc être transformés en droit interne avant de pouvoir être appliqués par les tribunaux du pays. En 2010, il a adopté une nouvelle constitution avec modèle moniste d'application du droit international, qui a rendu superflu tout texte d'intégration spécifique. L'Etat a ratifié le Pacte en 1972, mais sans législation de transformation. La Cour suprême du Kenya ne l'en appliquait pas moins. Elle l'a fait dans une affaire très importante concernant la torture, dans laquelle elle a invoqué des normes internationales pour combler les lacunes de l'ordre juridique interne, en restreignant la définition de la torture qui figurait dans la Constitution de 1963 ; voir Kenya, Cour suprême, arrêt, 21 juillet 2010, ILDC 1543. Cette affaire montre que la mise en œuvre du Pacte dans le droit interne peut aussi dépendre de la façon dont l'Etat concerné traite d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. En ratifiant le Pacte en 1992, les Etats-Unis ont précisé qu'ils estimaient qu'ils ne le considéraient pas comme d'application directe, ce qu'a ensuite confirmé la Cour suprême dans l'affaire *Sosa c. Alvarez-Machain*, en disant clairement que les Etats-Unis avaient ratifié le Pacte à la condition expresse que le traité lui-même ne crée pas de droits dont il soit possible de se prévaloir devant les juridictions nationales. Voir US, SC, 542 US 692 (2004), ILDC 117.

¹²² Article 46(1) CEDH : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties. »

¹²³ Voir, parmi beaucoup d'autres, *A et autres c. Royaume-Uni*. La Cour européenne des droits de l'homme affirme que l'Etat jouit d'une marge d'appréciation, mais que même si elle est très large, elle n'est pas illimitée : « la Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la "stricte mesure" des exigences de la crise » (Cour européenne des droits de l'homme, *A et autres c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 19 février 2009, requête n° 3455/05).

Cour accorde une satisfaction équitable : 1) il doit y avoir eu violation ; 2) le droit interne de la Haute Partie contractante ne doit permettre d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation (article 41) ; 3) le requérant doit avoir demandé satisfaction ; 4) il doit avoir un lien de causalité entre la violation et le préjudice ; 5) il doit y avoir lieu pour la Cour de le faire (CEDH, article 41). Le montant de la satisfaction matérielle pécuniaire est laissé à l'appréciation de la Cour, qui décide également des frais et dépens, même si l'article 41 n'en fait pas expressément mention.

54. L'arrêt impose à l'Etat Partie de mettre un terme à la violation et d'accorder réparation si une action est possible et la chose a été demandée par la personne concernée. La Cour peut ordonner des mesures individuelles, comme la remise en liberté d'une personne détenue¹²⁴, la restitution d'un bien¹²⁵, un complément d'enquête sur les circonstances de la mort d'une victime¹²⁶ ou la réouverture d'une procédure judiciaire si les tribunaux nationaux n'ont pas satisfait aux exigences d'indépendance et de respect du droit à un procès équitable¹²⁷. La compétence de la Cour a été contestée en ce qui concerne ces mesures : il a été argué qu'elle contrevenait à la répartition des tâches entre la Cour et le Comité des Ministres, qui est chargé de la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour. Cette dernière a étoffé les pouvoirs qui lui permettent d'ordonner à un Etat de prendre des mesures spécifiques pour remédier à une violation, sur la base des articles 19, 41 et 46 de la Convention.

55. Depuis l'affaire *Broniowski c. Pologne*¹²⁸, la Cour rend des arrêts dits pilotes sur des problèmes structurels de l'ordre juridique d'Etats membres (expropriations à grande échelle, législation sur les locations, conditions de détention inhumaines, absence de recours contre des procédures judiciaires excessivement longues ou de mauvaises conditions de détention, par exemple). L'arrêt pilote invite l'Etat contractant à éliminer le problème structurel et à traiter la question au niveau national. Dans un tel arrêt, la Cour conclut qu'il y a eu violation en l'espèce et que cette violation découle d'un problème structurel dans l'Etat contractant ; elle peut aussi exiger de ce dernier qu'il déploie des mesures de redressement à caractère général pour remédier à ce manquement structurel, en précisant souvent un délai. Après avoir prononcé un arrêt pilote, la Cour peut le cas échéant ajourner des « affaires répétitives » parallèles (paragraphe 6 de l'article 61 du Règlement de la Cour), pour autant que cela ne nuise pas à l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

¹²⁴ Cour européenne des droits de l'homme [GC], arrêt du 8 avril 2004, *Assanidze c. Géorgie*, n° 71503/01 (la Cour avait dit à l'unanimité « que l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais »).

¹²⁵ Cour européenne des droits de l'homme [GC], arrêt du 8 avril 2004, *Assanidze c. Géorgie*, n° 71503/01 (la Cour avait dit à l'unanimité « que l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais »).

¹²⁶ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 2 décembre 2010, *Abuyeva et autres c. Russie*, n° 27065/05, paragraphe 243 (en anglais). La Cour avait estimé inévitable que soit menée une nouvelle enquête indépendante et que dans ce contexte, les mesures spécifiques demandées à la Fédération de Russie pour s'acquitter des obligations que lui impose l'article 46 de la Convention soient déterminées à la lumière de l'arrêt de la Cour en l'espèce, compte dûment tenu de ses conclusions relatives aux lacunes de l'enquête menée jusque-là.

¹²⁷ Voir ci-dessus, paragraphe 32.

¹²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Broniowski c. Pologne* [GC], arrêt du 22 juin 2004, n° 31443/96, paragraphes 188 sqq. Depuis 2011, article 61 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme.

56. L'Etat est tenu de modifier sa législation et ses pratiques pour prévenir de nouvelles violations. Cette obligation plus générale peut être considérée comme découlant de l'obligation de droit international de non-répétition qui figure au paragraphe b de l'article 30 des Articles sur la responsabilité de l'Etat (2001)¹²⁹. Les modifications peuvent porter sur les trois pouvoirs de l'Etat : législatif, exécutif et judiciaire.

57. Enfin, en ce qui concerne son impact sur des pays tiers, un arrêt ne possède pas formellement d'effet *erga omnes*, mais un effet d'orientation *de facto* sur les autres Etats contractants¹³⁰. La Cour suprême du Royaume-Uni a ainsi indiqué que les institutions britanniques doivent suivre la jurisprudence claire et constante de la Cour de Strasbourg (ce qui englobe la jurisprudence concernant d'autres Etats contractants)¹³¹.

2. Surveillance de l'exécution des arrêts par le Comité des Ministres

58. Le paragraphe 2 de l'article 46 de la CEDH dit que « l'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ». Le Comité des Ministres est l'organe plénier « politique » du Conseil de l'Europe ; les Etats y siègent sur un pied d'égalité, avec une voix chacun¹³².

59. Le Comité des Ministres a adopté en 2006 ses Règles pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables¹³³. La règle 6 prévoit que le Comité examine si la satisfaction équitable a été payée, mais aussi si des mesures ont été prises pour assurer que la violation a cessé et que la partie lésée est placée, dans la mesure du possible, dans la situation qui était la sienne avant la violation. Il examine également si des mesures générales ont été adoptées. Le Comité demande à l'Etat concerné de lui soumettre un plan d'action dans un délai de six mois (règle 7). Depuis 1987, il adopte des résolutions intérimaires afin de faire le point sur l'état d'avancement de l'exécution ou de formuler des suggestions en ce qui concerne l'exécution (règle 16). Il a étoffé ces résolutions en « mémoranda », qui contiennent des instructions précises ainsi que des informations visant à aider l'Etat concerné à tirer au clair les mesures à adopter et à préparer un plan d'action. Toutes les résolutions sont publiques, mais la procédure elle-même est confidentielle. Lorsque le Comité a établi que l'Etat concerné s'est conformé à l'arrêt, il adopte la résolution finale de la règle 17.

60. Le premier paragraphe de la règle 4 prévoit que le Comité « accordera la priorité à la surveillance des arrêts dans lesquels la Cour a identifié ce qu'elle considère comme un problème structurel » (surveillance soutenue). Relèvent d'emblée de la surveillance soutenue les affaires appelant des mesures individuelles d'urgence, les arrêts pilotes, les arrêts révélant de graves problèmes structurels et/ou complexes autrement identifiés par la Cour et/ou le Comité des Ministres, ainsi que les affaires interétatiques. Sur les 1 335 affaires de référence examinées par le Comité des Ministres aux fins de

¹²⁹ Préparés par la Commission du droit international (annexe à la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale des Nations Unies).

¹³⁰ Voir par exemple Cour constitutionnelle allemande, 2 BvR 2365/09, du 4 mai 2011, paragraphe 89 : « *faktische Orientierungs-und Leitfunktion* ».

¹³¹ Cour suprême du Royaume-Uni, *Cadder c. Her Majesty's Advocate (Ecosse)*, appel, [2010] Royaume-Uni SC 43 ; ILDC 1614 (Royaume-Uni 2010) 26 octobre 2010, paragraphe 45.

¹³² Articles 10 et 13 à 21 du statut du Conseil de l'Europe.

¹³³ Règles du 10 mai 2006.

surveillance de l'exécution, 22 % faisaient l'objet d'une surveillance soutenue au 1^{er} décembre 2012¹³⁴. Les autres sont soumises à la surveillance dite standard.

61. Depuis 2006, des réunions tripartites consacrées à l'exécution ont lieu entre le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) et le Commissaire européen aux droits de l'homme¹³⁵. En 2008, le Comité a recommandé aux Etats « de désigner un coordinateur – personne physique ou instance – de l'exécution des arrêts au niveau national, avec des personnes de contact identifiées au sein des autorités nationales impliquées dans le processus d'exécution des arrêts »¹³⁶. Certains Etats membres ont alors créé des organismes nationaux chargés de surveiller le respect des condamnations prononcées par la Cour et de la CEDH elle-même¹³⁷. De plus, douze Etats ont indiqué avoir en place des procédures de communication aux parlementaires nationaux des condamnations prononcées par la Cour¹³⁸. Dans une résolution du 22 janvier 2013, l'APCE a demandé aux Etats de mettre en place des « stratégies complètes », de transmettre des plans d'action et d'envisager l'instauration d'un organisme national uniquement chargé de l'exécution des arrêts de la Cour ; elle a aussi insisté sur la nécessité de renforcer le rôle des parlements nationaux¹³⁹. La règle 9 du Comité des Ministres prévoit que ce dernier « doit prendre en considération toute communication transmise par la partie lésée concernant le paiement de la satisfaction équitable ou l'exécution de mesures individuelles ». Le contrôle du paiement de la satisfaction équitable a été simplifié : c'est au requérant qu'il revient d'informer dans les deux mois le Comité des Ministres en cas de problèmes¹⁴⁰.

¹³⁴ Comité des Ministres, rapport annuel 2012, p. 22.

¹³⁵ Déclaration du Comité des Ministres pour une action soutenue afin d'assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme aux niveaux national et européen, Dec-19.05.2006E.

¹³⁶ Recommandation CM/Rec(2008)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des moyens efficaces à mettre en œuvre au niveau interne pour l'exécution rapide des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹³⁷ Le *Parliamentary Joint Select Committee on Human Rights* du Royaume-Uni en donne un exemple. Formé de 12 membres nommés par la Chambre des communes et la Chambre des lords, il a pour mission d'étudier les problèmes de droits de l'homme au Royaume-Uni, mais ne connaît pas des affaires individuelles. Son mandat n'est pas restreint à la CEDH (<http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/joint-select/human-rights-committee/role>).

En 2010, six parlements seulement (Croatie, Finlande, Hongrie, Roumanie, Ukraine, et Royaume-Uni) avaient indiqué qu'ils avaient créé un organisme spécial de surveillance de l'exécution des arrêts. Voir A. DRZEMCZEWSKI, "The Parliamentary Assembly's Involvement in the Supervision of the Arrêts of the Strasbourg Court", *Netherlands Quarterly of Human Rights* 28 (2010), pp. 164-178 ; Open Society Justice Initiative, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions* (New York Open Society Foundations 2010), 55.

¹³⁸ Autriche, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Chypre, Allemagne, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Norvège, Suède, Suisse, et Royaume-Uni. Voir APCE, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, rapport de suivi (Rapport Pourgourides), doc. 12455 du 20 décembre 2010. La loi italienne Azzolini de 2006 en donne un exemple : elle prévoit que le Président du Conseil des ministres d'Italie coordonne l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Voir également note 78 ci-dessus.

¹³⁹ Le rapport mentionnait explicitement des insuffisances en Bulgarie, Grèce, Italie, République de Moldova, Pologne, Roumanie, Russie, Turquie et Ukraine. La résolution se fondait sur un rapport qui proposait deux mesures : l'instauration d'un organisme national uniquement chargé de l'exécution des arrêts de la Cour, et un système dual de contrôle parlementaire de l'exécution (les parlements nationaux constituant l'instrument primaire, doublé du suivi de l'APCE). Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'APCE (rapporteur : S. Kivalov), *Assurer la viabilité de la Cour de Strasbourg : les insuffisances structurelles dans les Etats Parties*, 7 janvier 2013 (Doc. 13087).

¹⁴⁰ Comité des Ministres, *Rapport annuel 2012*, paragraphe 34.

62. Les institutions nationales des droits de l'homme pourraient apporter une contribution essentielle à l'amélioration de l'exécution en donnant à la fois une dimension nationale au débat sur les moyens de donner effet à la CEDH, et une dimension européenne au discours national sur les droits de l'homme¹⁴¹.

63. Tous ces changements ont estompé la séparation initialement stricte des pouvoirs entre la Cour et le Comité pour ce qui est de l'exécution des arrêts¹⁴². Le protocole n° 14 à la CEDH, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2012, a institué un nouveau mécanisme judiciaire de promotion de l'exécution des arrêts : le recours en manquement visé aux paragraphes 4 et 5 de l'article 46 de la CEDH. Le comité peut saisir la Cour (siégeant en Grande Chambre) de la question du respect d'un arrêt définitif par une Haute Partie contractante. Ce second arrêt ne rouvre pas la question de la violation, déjà tranchée par le premier. Mise en place comme une mesure dissuasive, cette procédure devrait, par sa simple existence et la menace de son utilisation, inciter efficacement au respect des arrêts de la Cour¹⁴³. Il n'y a pas eu un seul recours en manquement depuis la création du mécanisme¹⁴⁴.

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

1. Effet des arrêts et des rapports de la Commission

a. Les arrêts de la Cour interaméricaine

64. L'article 63 de la Convention américaine des droits de l'homme dit que « lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la présente Convention ont été violés, la Cour ordonnera que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonnera également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée. » Pour garantir la jouissance des droits concernés par l'article 63, la Cour commence par décider s'il y a eu ou non violation, puis, dans l'affirmative, demande à l'Etat concerné d'y mettre un terme (comme le veut l'obligation de cessation et de non-répétition créée par le droit

¹⁴¹ Open Society, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions* (New York Open Society Foundations 2010), p. 56.

¹⁴² Ce qui est apparu clairement dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [GC] en l'affaire *Verein gegen Tierfabriken (VgT) c. Suisse* (n° 2), 30 juin 2009, n° 32772/02. Il s'agissait de la non-exécution d'un arrêt de 2001 par la Suisse. Bien que Cour européenne des droits de l'homme ait indiqué que l'article 46 donnait au seul Comité des Ministres compétence pour surveiller l'exécution de ses arrêts, elle était habilitée à préciser les moyens les plus appropriés d'exécution d'un arrêt.

¹⁴³ *Rapport explicatif du Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention*, 12 mai 2009, paragraphe 100.

¹⁴⁴ En août 2012, les ONG *European Human Rights Advocacy Centre* et *Memorial Human Rights Centre* ont demandé au Comité des Ministres de lancer un recours en manquement pour non-exécution par la Russie de l'arrêt du 24 février 2005 de la Cour européenne des droits de l'homme en l'affaire *Isayeva c. Russie* (relative à la Tchétchénie), requête n° 57950/00. Les ONG s'appuyaient sur la règle 9(2) des Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables : « Le Comité des Ministres est en droit de prendre en considération toute communication transmise par des organisations non gouvernementales, ainsi que par des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, concernant l'exécution des arrêts conformément à l'article 46, paragraphe 2, de la Convention. »

international général relatif à la responsabilité de l'Etat)¹⁴⁵. L'article 63 de la Convention mentionne une seconde compétence relative à la « réparation », qui a été comprise comme découlant du principe général du droit international coutumier selon lequel toute violation d'une norme internationale qui cause un préjudice entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate¹⁴⁶.

65. La Cour, dans ses pratiques, a adopté une interprétation très large de la notion de « réparation » qui figure à l'article 63. Le système adopté à ce propos par la Commission interaméricaine et la Cour interaméricaine a été qualifié de l'un des plus complets et des plus progressistes dans la forme qu'il a prise au fil du temps¹⁴⁷. La Cour a ainsi ordonné la restitution intégrale (*restitutio in integrum*), par exemple d'un bien ou d'un territoire, la remise en liberté d'un prisonnier, le retour au lieu de résidence, la réintégration dans un emploi, etc. Lorsque la réintégration ou le rétablissement de l'état antérieur des choses n'était pas possible, suffisant ou opportun, la Cour a ordonné (en lieu et place ou en plus) une indemnisation financière du préjudice matériel et moral direct et indirect. Elle fixe en outre les frais et dépens. Il existe toute une gamme d'autres réparations de plusieurs types, comme l'obligation de modifier la législation (qui s'adresse au pouvoir législatif), celle d'exécuter ou de faire exécuter des décisions de juridictions nationales (qui s'adresse à l'administration) et celle d'annuler ou de lever de quelque autre façon des décisions de juges nationaux (qui s'adresse plus directement à la justice).

66. « L'arrêt de la Cour est définitif et sans appel » (article 67 CADH). Le paragraphe 1 de l'article 68 dit que : « 1. Les Etats parties à la présente Convention s'engagent à se conformer aux décisions rendues par la Cour dans tout litige où elles sont en cause. » Un arrêt engendre une obligation d'application ou d'exécution. Cette obligation peut découler des articles 67 et 68, mais aussi de l'article 2 de la CADH, qui fait obligation aux Etats parties de donner effet aux droits et libertés garantis par la Convention. Cette disposition générale exige de l'Etat qu'il adopte les « mesures législatives ou autres nécessaires ». La Cour s'appuie sur une interprétation de l'effet utile : les Etats parties à la Convention doivent garantir dans leurs normes nationales respectives la conformité aux dispositions du traité et à leurs effets (effet utile). Ce principe s'applique aussi aux normes de procédure, par exemple celles qui portent sur l'exécution des arrêts de la Cour. Les dispositions des articles mentionnés doivent être interprétées et appliquées de sorte que la protection garantie soit concrète et effective¹⁴⁸. Cette formule, qui semble reprise à la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁹, insiste également sur l'obligation d'exécution pleine et effective des arrêts de la Cour.

67. Un arrêt de la Cour interaméricaine n'a pas force obligatoire pour les Etats parties. L'article 69 de la CADH prévoit cependant que tout arrêt de la Cour sera « transmis aux

¹⁴⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Aloeboetoe c. Surinam* (réparations), série C n° 15, 10 septembre 1993.

¹⁴⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez c. Honduras* (indemnisation, 1989), paragraphe 25, citant notamment Cour permanente de justice internationale (CPJI), *usine Chorzow (compétence)*, 1927 PCIJ at 21, et *usine Chorzow (fond)*, 1928 PCIJ, 26.

¹⁴⁷ Open Society, *From Judgment to Justice. Implementing International and Regional Human Rights Decisions* (New York Open Society Foundations 2010), p. 65.

¹⁴⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena Ricardo et autres c. Panama* (compétence), série C n° 104, 28 novembre 2003, paragraphe 66.

¹⁴⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Royaume-Uni*, n° 6289/73, 9 octobre 1979, paragraphe 24.

Etats parties à la Convention ». Cette obligation conventionnelle impliquerait donc que les autres Etats parties auraient l'obligation de prendre note d'un arrêt concernant une partie, voire d'en tenir compte. Cette obligation peut aussi se fonder sur l'obligation générale de donner effet aux droits garantis par la Convention (article 2 de la CADH).

b. Effets et suivi des décisions de la Commission

68. Les rapports confidentiels que prépare la Commission en vertu de l'article 50 et les avis qu'elle publie en vertu de l'article 51 n'ont pas force obligatoire, car il ne s'agit pas d'arrêts¹⁵⁰. Tous les membres de l'Organisation des Etats américains (OEA) n'en doivent pas moins faire leur possible pour se conformer aux recommandations de la Commission dans des affaires individuelles, en leur qualité de parties à la Charte de l'OEA et, pour certains d'entre eux, à la CADH. Cette obligation se fonde juridiquement sur le principe de bonne foi (article 26 et paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités)¹⁵¹. L'article 48 du règlement de la Commission de 2013 aborde ainsi le suivi :

1. Dès publication d'un rapport sur un règlement à l'amiable ou d'un rapport sur le fond dans lequel elle a formulé des recommandations, la Commission peut prendre les mesures de suivi qu'elle juge opportunes, par exemple demander des informations aux parties et tenir des audiences, afin de vérifier que les suites pertinentes ont été données aux accords de règlement à l'amiable ainsi qu'aux recommandations.
2. La Commission fait rapport par les moyens qu'elle juge pertinents sur les progrès accomplis dans l'application de ces accords et recommandations.

69. Dans ses évaluations, la Commission utilise trois degrés de conformité : exécution totale, partielle ou en cours.

70. Il convient aussi de mentionner les effets juridiques des mesures conservatoires (*precautionary measures, medidas cautelares*) que peut demander la Commission devant un risque de préjudice irréparable pour empêcher une situation de se dégrader. La Cour constitutionnelle de Colombie leur a reconnu force obligatoire, au motif que la Commission serait un organisme quasi juridictionnel (*órgano cuasi-jurisdiccional*)¹⁵². Cela fait plus de dix ans que le Mexique mène une politique de pleine exécution des mesures conservatoires dont la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) demande l'adoption et l'exécution ; il a inséré dans divers instruments juridiques fédéraux des mécanismes qui mettent en place des moyens et des procédures d'exécution de ces demandes, ainsi que des mesures temporaires demandées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁵³. Plus récemment, le gouvernement a

¹⁵⁰ Certains auteurs ne les en appellent pas moins des arrêts. Voir par exemple M. J. CAMILLERI, V. KRSTICEVIC, « Making International Law Stick : Reflections on Compliance With Arrêts in the Inter-American Human Rights System », in *Protección internacional de derechos humanos y Estado de derecho. Studia in honorem Nelson Mandela* (Bogotá Grupo Editorial Ibáñez 2009), p. 235-247 (p. 238).

¹⁵¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Loayza-Tamayo c. Pérou*, fond, arrêt du 17 septembre 1997, série C n° 33, paragraphes 79 à 81.

¹⁵² Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gutiérrez Soler c. Colombie*, arrêt du 12 septembre 2005, série C No 132 ; Cour constitutionnelle de Colombie, requête constitutionnelle, n° 524/2005 ; ILDC 1014 (CO 2005) 20 mai 2005, paragraphes 6-7.

¹⁵³ Voir les règles de fonctionnement du *Fideicomiso para el Cumplimiento de Obligaciones en Materia de los Derechos Humanos*, Journal officiel de la Fédération, 29 mai 2014, consultable à http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5346590&fecha=29/05/2014.

même signé un accord d'assistance technique à la mise en œuvre des mesures conservatoires demandées par la Commission à propos de la disparition de 43 étudiants d'Ayotzinapa (Guerrero)¹⁵⁴. Cette même logique s'appliquerait *a fortiori* aux rapports définitifs de la Commission. Cela dit, l'Argentine¹⁵⁵ et le Venezuela¹⁵⁶ ne reconnaissent pas la force obligatoire des rapports de la Commission¹⁵⁷.

2. Surveillance de l'exécution de ses arrêts par la Cour interaméricaine des droits de l'homme

71. La CADH ne contient pas de disposition traitant spécifiquement de l'exécution ou de la mise en œuvre des arrêts de la Cour interaméricaine, ni du suivi et de la surveillance de leur exécution. Mais l'article 65 dit que la Cour « soulignera d'une manière spéciale en formulant les recommandations pertinentes les cas où un Etat n'aura pas exécuté ses arrêts ». Cette disposition est répétée à l'article 30 du statut de la Cour¹⁵⁸, et a été interprétée par cette dernière comme signifiant implicitement que la surveillance de l'exécution lui incombe en premier lieu.

72. Dans ce sillage, elle a par ailleurs estimé que cette compétence implicite faisait partie de ses compétences juridictionnelles explicites. Dans l'affaire *Baena Ricardo et autres c. Panama (compétence)* de 2003, elle a justifié son autorité par l'interprétation de ces dispositions, mais aussi en la comparant et en l'opposant au modèle établi par la CEDH¹⁵⁹. Elle rejette dans son arrêt l'argument du Panama selon lequel la compétence de surveillance reviendrait à l'Assemblée générale de l'OEA¹⁶⁰. Dans son rapport annuel de 2012, elle fait valoir que la compétence de surveillance de l'exécution de ses arrêts fait partie intégrante de l'exercice de ses pouvoirs juridictionnels, et qu'elle se fonde sur les articles 33, 62 (paragraphe 1 et 3) et 65 de la CADH, ainsi que sur l'article 30 de son statut¹⁶¹.

73. La Cour interaméricaine publie systématiquement depuis 2001 les injonctions de son président relatives à la surveillance de l'état d'exécution des arrêts¹⁶². Elle organise depuis 2008 des audiences de vérification des suites données à ses arrêts. La

¹⁵⁴ Voir <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/136.asp>.

¹⁵⁵ Il semblerait que la Cour suprême d'Argentine ait récemment changé d'avis à ce sujet. Dans l'affaire *Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado nacional*, elle avait considéré les rapports émis par la Commission interaméricaine en vertu de l'article 51 de la CADH comme ayant force obligatoire ; voir Cour suprême d'Argentine, X. 568.XLIV, C.594.XLIV, arrêt du 6 août 2013.

¹⁵⁶ En ce qui concerne d'une manière générale la Commission et la Cour interaméricaines, voir Cour suprême du Venezuela, Chambre constitutionnelle, arrêt n° 1942 du 15 juillet 2003 (*Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*).

¹⁵⁷ M. J. CAMILLERI, V. KRSTICEVIC, *op. cit.*, p. 238.

¹⁵⁸ Article 30 du statut de la Cour : « A chacune des sessions ordinaires de l'Assemblée générale de l'OEA, la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme présentera un rapport sur les travaux qu'elle a accomplis durant l'année précédente. Elle signalera les cas où un Etat n'aura pas exécuté ses décisions. La Cour peut aussi soumettre à cette Assemblée des propositions ou des recommandations visant à l'amélioration du système interaméricain de protection des droits de l'Homme, dans le cadre des attributions de la Cour. »

¹⁵⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena Ricardo et autres c. Panama (compétence)*, série C No 104, 28 novembre 2003, part. D (paragraphe 84-104).

¹⁶⁰ *Ibid.*, surtout paragraphe 88.

¹⁶¹ Rapport annuel de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (2012), p. 13.

¹⁶² L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court on Human Rights. Case-law and commentary*, Oxford : 2011, chapitre 8, paragraphe 11.

procédure de surveillance de l'exécution des arrêts, façonnée par les pratiques de la Cour, a été codifiée en 2009 dans l'article 69 de son Règlement (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010) :

1. La surveillance des arrêts et autres décisions de la Cour est effectuée par l'élaboration de rapports de l'Etat et des observations présentées sur lesdits rapports par les victimes ou leurs représentants. La Commission interaméricaine doit présenter des observations aussi bien sur le rapport de l'Etat que sur les observations des victimes ou de leurs représentants.
2. La Cour peut demander à d'autres sources, des informations pertinentes sur l'affaire, lui permettant d'évaluer leur état d'exécution. A cet effet, elle peut aussi demander les expertises et les rapports qu'elle considère opportuns.
3. La Cour peut, le cas échéant, convoquer l'Etat et les représentants des victimes à une audience afin de surveiller l'exécution de ses décisions et entendre la Commission.
4. La Cour détermine l'état d'exécution de ses arrêts sur la base des informations reçues et rend les résolutions qu'elle estime pertinentes.¹⁶³

74. La surveillance de l'exécution se fait en deux temps : tout d'abord, la collecte d'informations sur les activités de mise en conformité, et ensuite l'appréciation de la mesure dans laquelle les mesures déployées par l'Etat assurent la conformité effective aux injonctions contenues dans l'arrêt. La Cour commence donc par demander à l'Etat un rapport détaillant ce qu'il a effectivement entrepris pour se conformer à l'arrêt, à soumettre dans un délai spécifié dans le dispositif de l'arrêt sur le fond. Elle se procure aussi des informations auprès de la Commission interaméricaine et des victimes (ou de leurs représentants). Il s'agit normalement à ce stade d'une procédure écrite, parfois accompagnée d'audiences, normalement publiques, « sauf si le Tribunal considère qu'il y a lieu de les tenir en privé » (article 15 du Règlement de la Cour)¹⁶⁴. Dans un second temps, la Cour se fonde sur cette information pour apprécier le degré d'exécution. Elle informe l'Etat de ce qu'il doit faire. Elle informe également l'Assemblée générale de l'OEA d'éventuels problèmes (article 65 de la CADH). Les problèmes de non-exécution peuvent être évoqués non seulement à la session annuelle ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA, mais aussi lors de sessions spéciales.

75. On pourrait faire valoir qu'en fin de compte, les problèmes de non-conformité ont un caractère plutôt politique que juridique¹⁶⁵. Le législateur qui a rédigé la CADH semble toutefois avoir rejeté cette approche (c'est en tout cas ainsi que la Cour interprète les travaux préparatoires de la Convention)¹⁶⁶. Depuis quelques années, les présidents de la Commission et de la Cour prennent la parole devant l'Assemblée générale, mais cela ne fait que confirmer les résolutions précédemment adoptées par le Conseil permanent.

¹⁶³ Article 63 du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 31 janvier 2009, surveillance d'exécution des arrêts et autres décisions de la Cour.

¹⁶⁴ Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, 31 janvier 2009. La Cour a coutume de demander que l'audience soit tenue en privé dans trois cas : pour l'exécution de mesures provisoires, lorsque l'Etat ne fournit pas une information complète et lorsque les victimes ne fournissent pas une information complète. Voir L. BURGORGUE-LARSEN, A. UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court on Human Rights. Case-law and commentary*, Oxford : 2011, chapitre 8, paragraphe 12.

¹⁶⁵ S. DAVIDSON, *The Inter-American Human Rights System* (Dartmouth Aldershot etc. : 1997), p. 226 : la question de la non-exécution relevant essentiellement de l'Assemblée générale, elle devient évidemment politique, et doit être réglée dans les processus politiques de l'OEA.

¹⁶⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Baena Ricardo et autres c. Panama* (compétence), série C n° 104, 28 novembre 2003, paragraphe 66, paragraphes 89 à 90.

De fait, le rôle de mécanisme de protection collective des droits de l'homme qu'aurait pu jouer l'Assemblée générale dans le système interaméricain s'est très affaibli, et cela pour une raison toute simple : aucun Etat ne veut en surveiller un autre, ni être surveillé par lui¹⁶⁷.

C. Le cas du Comité des droits de l'homme des Nations Unies

1. Effets des constatations et conclusions du Comité des droits de l'homme

76. L'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques institue un Comité des droits de l'homme de 18 membres siégeant à titre personnel. Le premier Protocole facultatif au Pacte prévoit que « tout Etat partie au Pacte qui devient partie au [...] Protocole reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet Etat partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte ». La procédure d'instruction des communications individuelles est définie à l'article 5 du Protocole¹⁶⁸. Le Comité n'étant pas une cour, il n'a pas autorité pour prononcer des arrêts. Le paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole qualifie les décisions du Comité de constatations (*views* en anglais, et *observaciones* en espagnol). Les constatations du Comité n'ont pas formellement valeur d'arrêt ni force obligatoire. Des juridictions nationales ont fréquemment et systématiquement rejeté cette possibilité, par exemple en Autriche¹⁶⁹, au Sri Lanka¹⁷⁰, en Espagne¹⁷¹, en Irlande¹⁷² et en France¹⁷³.

77. Dans son observation générale n° 33 du 5 novembre 2008, le Comité définit ainsi le statut légal de ses constatations¹⁷⁴ : « Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi

¹⁶⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, « The powers of the Court to monitor compliance with its judgments », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. ÚBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court on Human Rights. Case-law and commentary*, Oxford : 2011, pp.171-192, paragraphe 8.07, note 33.

¹⁶⁸ « 1. Le Comité examine les communications reçues en vertu du présent Protocole en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'Etat partie intéressé.

2. Le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que :

a) La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ;

b) Le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles. Cette règle ne s'applique pas si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables.

3. Le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications prévues dans le présent Protocole.

4. Le Comité fait part de ses constatations à l'Etat partie intéressé et au particulier.

¹⁶⁹ Autriche, Cour suprême, *Perterer c. Land Salzburg et Autriche*, appel, 1Ob8/08w ; ILDC 1592 (AT 2008) 6 mai 2008, paragraphes 7-9.

¹⁷⁰ Cour suprême du Sri Lanka, *Singarasa c. Avocat général*, requête en contrôle juridictionnel, SC Spl (LA) No 182/99 ; ILDC 518 (LK 2006) 15 septembre 2006, paragraphe 21.

¹⁷¹ Cour constitutionnelle d'Espagne, *José Luis PM c. Chambre pénale de la Cour suprême*, recours constitutionnel (*recurso de amparo*), arrêt de la Cour constitutionnelle ; ILDC 1794 (ES 2002) 3 avril 2002, paragraphe 17.

¹⁷² Cour suprême d'Irlande, *Kavanagh c. Gouverneur de la prison de Mountjoy*, appel, (2002) 3 IR 97 ; (2002) 2 ILRM 81 ; (2002) IESC 13 ; ILDC 488 (IE 2002), paragraphe 36.

¹⁷³ Conseil d'Etat français, *Hauchemaille c. France*, référé, n° 238849 ; ILDC 767 (FR 2001) 11 octobre 2001, paragraphe 22.

¹⁷⁴ Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (CCPR/C/GC/33).

celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. »¹⁷⁵ « Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité [...] »¹⁷⁶. Sa composition, son indépendance, mais aussi l'expérience qu'il a accumulée dans l'examen des procédures de rapports et des communications individuelles ont valu au Comité une réputation internationale qui confère une grande autorité morale à sa décision lorsqu'il conclut qu'un Etat partie a violé des droits garantis dans le Pacte¹⁷⁷.

78. Ses constatations n'ayant pas la force juridiquement contraignante d'un arrêt, le Comité n'a pas de compétence explicite pour faire exécuter ses décisions. Mais il est implicitement habilité à surveiller leurs effets¹⁷⁸. Les normes juridiques sur lesquelles se prononcent les organes de surveillance des traités créent elles-mêmes des obligations juridiquement contraignantes pour les Etats parties, ce qui veut dire que leurs décisions sont plus que de simples recommandations qu'un Etat partie pourrait aisément négliger, par exemple parce qu'il est en désaccord avec une interprétation du Comité ou avec sa façon d'appliquer une règle dans une situation donnée¹⁷⁹. Non seulement un Etat partie ne peut se contenter d'ignorer ses constatations, mais il doit les étudier de bonne foi. D'un autre côté, il ne lui est pas impossible de les rejeter après examen soigneux, en faisant valoir qu'elles ne tiennent pas compte de la véritable situation juridique en l'espèce. Une absence totale de réaction équivaldrait toutefois à une violation des obligations contractées dans le Pacte¹⁸⁰. La conséquence juridique en est que l'Etat membre a l'obligation de prendre de bonne foi en considération les constatations définitives du Comité.

2. Suivi

79. Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte fonde juridiquement le suivi, qui s'étend à l'obligation de fournir les informations nécessaires au suivi et de coopérer avec le Comité : les Etats parties s'engagent à : « a) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles » (le « recours utile » est un recours dans le droit du pays membre). Le Comité s'appuie sur cette disposition pour justifier juridiquement l'obligation des Etats membres de l'informer des mesures qu'ils prennent pour donner effet à ses constatations lorsqu'il conclut à une violation du Pacte¹⁸¹. Il utilise donc

¹⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 13.

¹⁷⁷ M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* (2^e édition N.P. Engel), Kehl : 2005, paragraphe 40.

¹⁷⁸ M. SCHMIDT, "Follow-Up Mechanisms Before UN Human Rights Treaty Bodies and the UN Mechanisms Beyond", in A. F. BAYEFISKY (ed.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century* (Kluwer Law International The Hague etc. : 2000), p. 233-249 (p. 234).

¹⁷⁹ International Law Association, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, 2004 : Berlin, paragraphe 15.

¹⁸⁰ C. TOMUSCHAT, "Human Rights Committee", in R. WOLFRUM (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford : Oxford University Press online : 2013), paragraphe 14.

¹⁸¹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 33, paragraphe 14. L'Observation générale cite le libellé que le Comité utilise de façon constante lorsqu'il conclut à une violation : « Etant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'Etat partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à

implicitement le paragraphe 3 de l'article 2 pour donner valeur quasi obligatoire à ses constatations, c'est-à-dire qu'elles appellent de la part des Etats membres des mesures donnant effet à ses constatations lorsqu'il conclut à une violation¹⁸².

80. Le Comité a créé en 1990 la fonction de rapporteur spécial chargé du suivi des constatations, avec un mandat renouvelable de deux ans¹⁸³, dont le rôle a ensuite été formalisé et modifié dans le règlement du Comité. Le mandat actuel est défini à l'article 101 du règlement intérieur de 2005 :

Article 101

1. Le Comité désigne un rapporteur spécial chargé du suivi des constatations adoptées au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, afin de vérifier que les Etats parties ont pris des mesures pour donner effet à ses constatations.
2. Le Rapporteur spécial peut établir les contacts et prendre les mesures appropriées pour s'acquitter dûment de ce mandat. Il recommande au Comité les mesures complémentaires qui peuvent être nécessaires.
3. Le Rapporteur spécial fait périodiquement rapport au Comité sur les activités de suivi.
4. Le Comité consigne dans son rapport annuel des informations sur les activités de suivi.¹⁸⁴

81. Le Comité a défini les activités du rapporteur spécial dans son Observation générale n° 33 : « Au moyen de communications écrites et souvent aussi en rencontrant personnellement les représentants diplomatiques de l'Etat partie concerné, ce membre exhorte l'Etat partie à se conformer aux constatations du Comité et examine avec lui les éléments qui pourraient faire obstacle à leur application. Dans un certain nombre de cas, cette procédure a permis de faire accepter et appliquer les constatations du Comité alors que celui-ci n'avait pas reçu de réponse lorsqu'il les avait transmises précédemment. »¹⁸⁵ L'article 103 du règlement intérieur du Comité prévoit que les renseignements fournis par les parties dans le cadre du suivi des constatations sont du domaine public ; ils n'ont en règle générale pas caractère confidentiel « sauf si le Comité en décide autrement ». Le fait qu'un Etat partie ne donne pas suite aux constatations du Comité dans une affaire est connu de tous par la publication des décisions du Comité relatives à chaque pays, notamment dans les rapports annuels qu'il présente à l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁸⁶. Le Comité, peut-on dire, donne une ample publicité au suivi dans ses rapports annuels¹⁸⁷. Dans ses rapports récents, il a présenté un bilan statistique complet de toutes les affaires dans lesquelles il avait conclu à une violation.

tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'Etat partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. ».

¹⁸² H. M. NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary (2^e édition N.P. Engel), Kehl : 2005, paragraphe 36. Selon lui, c'est un trait caractéristique de la jurisprudence du Comité. Le paragraphe 3 de l'article 2 sert à pallier l'incapacité dans laquelle se trouve le Comité d'enjoindre à l'Etat partie de remédier à la violation par une forme particulière de réparation, notamment une compensation financière de la victime.

¹⁸³ Rapport du Comité des droits de l'homme, A/45/40 (1990), Vol. I, 144-145, et Vol. II, annexe XI.

¹⁸⁴ Règles de 2005.

¹⁸⁵ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 33, paragraphe 16.

¹⁸⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 33, paragraphe 17.

¹⁸⁷ C. TOMUSCHAT, "Human Rights Committee", in R. WOLFRUM (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford : Oxford University Press online : 2013), p. 35.

82. En l'absence d'obligation juridique formelle d'exécution des constatations du Comité, l'obligation de fournir l'information sur les mesures prises par l'Etat pour mettre en œuvre les constatations fait office d'instrument subsidiaire. Le manquement à fournir cette information constitue ainsi une forme particulière de non-respect des constatations. Dans chaque constatation concluant à une violation, le Comité demande en effet des informations à l'Etat concerné. Il formule d'habitude ainsi sa demande : « le Comité souhaite recevoir de l'Etat partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. » Ce délai de 180 jours pourrait paraître trop juste. Si l'information est obtenue de l'Etat partie, elle est régulièrement transmise à l'auteur de la communication, qui a deux mois pour soumettre ses observations. Le rapporteur spécial résume la réponse de l'Etat partie et les observations de l'auteur dans un rapport intermédiaire. Depuis 1997, le Comité examine en principe en séance publique ces rapports et les suites à leur donner. Mais à sa demande, ces débats se sont déroulés jusqu'à présent à huis clos. Un résumé des rapports est ensuite publié dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale. Depuis 1994, le suivi est traité à part dans le rapport annuel (actuellement à la section 6, en général)¹⁸⁸.

83. Il est possible de regrouper les réponses des Etats en cinq catégories : 1) l'Etat indique qu'il est disposé à donner suite aux constatations ; 2) il relève des erreurs matérielles dans l'affaire ; 3) il conteste le raisonnement juridique du Comité ; 4) il fait valoir que l'absence de base juridique nationale de mise en œuvre des décisions du Comité ou d'indemnisation de la victime l'a empêché de donner suite aux recommandations du Comité ; 5) il n'admet pas le caractère contraignant des constatations du Comité, et indique que l'indemnisation des victimes ou d'autres réparations ont été consenties à titre gracieux¹⁸⁹. Dans toutes les affaires de ce type, le Comité considère que le dialogue avec l'Etat partie se poursuit en vue de l'exécution. Le rapporteur spécial chargé du suivi des constatations mène ce dialogue, et tient régulièrement le Comité informé de ses progrès.

84. La réception des constatations diffère d'un système juridique national à l'autre. La plupart des Etats n'ont pas promulgué de législation spéciale habilitante donnant statut légal aux décisions des organismes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme et des organismes régionaux de protection des droits de l'homme. Le Pérou fait exception : il a adopté en 1985 une loi habilitante, toutefois abrogée en 1996 par le gouvernement Fujimori¹⁹⁰. La Colombie constitue une autre exception¹⁹¹.

¹⁸⁸ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), procédure de suivi du Comité des droits de l'homme et du Comité contre la torture (CERD, 67^e session, 2 au 19 août 2005, CERD/C/67/FU/1), paragraphe 7.

¹⁸⁹ M. SCHMIDT, "Follow-Up Mechanisms Before UN Human Rights Treaty Bodies and the UN Mechanisms Beyond", in A. F. BAYEFKY (ed.), *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century* (Kluwer Law International The Hague etc. : 2000), p. 236-37.

¹⁹⁰ *Ibid.* p. 241.

¹⁹¹ Loi habilitante adoptée en 1996, voir ci-dessus, section I.A.4, paragraphes 33-35.

III. LE RÔLE DES JURIDICTIONS NATIONALES DANS LA MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

85. La répartition des compétences entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire varie énormément avec l'approche moniste ou dualiste adoptée par le pays, les effets internes de la disposition juridique internationale concernée, le statut des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et les compétences des tribunaux. Quelles que soient les différences de rôle entre les autorités nationales, l'exécutif, le législatif et le judiciaire ont la responsabilité commune d'appliquer les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

86. Même si les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme sont directement applicables par les tribunaux dès lors qu'ils ont été intégrés dans l'ordre juridique national et que leurs dispositions sont directement applicables, c'est l'Etat lui-même, et non pas sa justice, qui est tenu de s'acquitter correctement et rapidement de ses obligations juridiques internationales. Si le pouvoir législatif ou exécutif, suivant le cas, ne prend pas les mesures nécessaires, il peut arriver dans un système moniste que les tribunaux appliquent directement dans certaines des affaires qu'ils examinent une disposition juridique internationale auto-applicable. Si cela fait apparaître un conflit entre sa décision définitive et une ou plusieurs dispositions du droit national, selon le rang de la norme concernée dans le système juridique national, la contradiction peut être résorbée par une interprétation dite « harmonisante » de la disposition interne qui la rendra inappliquée ou, si cela n'est pas possible, par une déclaration de nullité¹⁹².

86. Le chapitre qui s'ouvre analyse deux volets distincts mais liés du rôle des juridictions nationales : dans l'application des dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme (section A) et dans l'application des arrêts des cours internationales et des décisions des organes de surveillance des trois traités étudiés relatifs aux droits de l'homme, à savoir la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine relative aux droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (section B).

A. Le rôle des juridictions nationales dans l'application des dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme

87. En contrôlant la compatibilité de la législation interne avec la Convention de leur région et le Pacte, les juridictions nationales renforcent leur rôle de protection des droits de l'homme au niveau national et procèdent à un « contrôle diffus de compatibilité »¹⁹³ – par opposition au contrôle international auquel procèdent les cours internationales et les organismes de surveillance eux-mêmes, dont le rôle est d'uniformiser l'interprétation (et c'est pourquoi on parle à ce propos de contrôle concentré de compatibilité entre la législation interne et les traités).

¹⁹² La loi britannique de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*), à son article 3 (paragraphe 1), fait même obligation aux tribunaux d'appliquer dans la mesure du possible la méthode suivante d'interprétation, dans le contexte de la CEDH : la législation primaire et les textes subordonnés doivent être lus et appliqués de façon compatible avec les droits garantis dans la Convention. Cette obligation englobe celle de prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁹³ Voir ci-dessus, paragraphe 4, pour la définition de ce contrôle.

88. Les tribunaux nationaux, lorsqu'ils appliquent des traités relatifs aux droits de l'homme dans leur contexte interne, doivent régler tous les conflits ou frictions possibles révélés par le contrôle de compatibilité de la disposition concernée avec la constitution (section 1) ou la législation (section 2) nationales¹⁹⁴.

1. Incompatibilité entre une disposition d'un traité international relatif aux droits de l'homme et la constitution

89. La situation est assez complexe lorsque l'incompatibilité survient entre un traité international et la constitution ou des lois constitutionnelles (organiques) s'il en existe. Le conflit est délicat, car il oppose des instruments adoptés sur le plan international aux instruments placés le plus haut dans la hiérarchie juridique du pays. Un Etat cherchera donc, dans la mesure du possible, à éviter de telles contradictions. Pour ce faire, il peut par exemple recourir à une disposition interdisant la ratification de traités en contradiction avec sa constitution, comme le prévoient les constitutions d'Arménie (article 6) et de Hongrie (article 23, paragraphes 3 et 4). Il en existe une variante à l'article 9 de la constitution ukrainienne, qui dit que la conclusion de traités internationaux en contradiction avec la Constitution n'est possible qu'après révision de cette dernière. La Constitution espagnole prévoit au paragraphe 1 de son article 95 que si un traité la contredit, elle doit être révisée, ou alors le traité n'est pas ratifié. Dans certains pays, enfin, comme la Belgique, la République tchèque, la France et les Pays-Bas, une première vérification de la compatibilité entre le traité international à ratifier et la constitution est nécessaire ou du moins possible, dans un but de réduction du risque de voir deux normes incompatibles et pourtant fondamentales coexister dans le même ordre juridique.

90. Si une contradiction survient malgré ces précautions, les organismes nationaux, et notamment les tribunaux, devront trouver comment la résoudre. Deux grandes possibilités existent : la première consiste à harmoniser les dispositions en conflit par l'interprétation ; la seconde se fonde sur la hiérarchie des normes, qui conduira à ne pas appliquer soit le droit intérieur, soit le traité international relatif aux droits de l'homme.

91. De nombreuses constitutions prônent explicitement la première possibilité, avec des « clauses d'interprétation » invitant à une interprétation des droits de l'homme conforme à la constitution et aux traités internationaux en vigueur. Ces clauses ont un impact sur le « catalogue » des droits de l'homme en incitant à l'intégration des droits de l'homme garantis par les traités internationaux parmi les droits fondamentaux figurant dans la constitution. Le paragraphe a de l'article 20 de la Constitution roumaine en donne un exemple en prévoyant que les dispositions constitutionnelles concernant les droits et libertés individuels seront interprétées et appliquées à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des pactes et des autres traités auxquels la Roumanie est partie. Le premier paragraphe de l'article 3 de la loi britannique sur les droits de l'homme (*Human Rights Act*) en est un autre exemple. Mais les exemples les plus clairs se trouvent dans la Constitution portugaise (paragraphe 2 de l'article 16) et la

¹⁹⁴ Il pourrait aussi y avoir conflit entre les dispositions de traités internationaux intégrés dans le droit interne, par exemple entre le droit à l'accès à un tribunal impartial (article 6 de la CEDH) et un accord de siège bilatéral conclu entre un pays hôte et une organisation internationale accordant l'immunité à l'organisation. Comme dans la plupart des pays, ces traités auraient le même rang en droit interne ; les principes généraux *lex posterior derogat priori* et *lex specialis derogat generali* seraient valables, mais leur application assez délicate.

Constitution espagnole (paragraphe 2 de l'article 10)¹⁹⁵, qui ont marqué de nombreuses constitutions d'Amérique latine : Colombie¹⁹⁶, République dominicaine¹⁹⁷, Equateur¹⁹⁸, Mexique¹⁹⁹ et Pérou²⁰⁰, par exemple.

92. Cette possibilité est préférable, mais elle n'est utilisable que dans certains cas ; elle est inapplicable s'il y a collision directe. Il faut alors recourir à la seconde possibilité, qui consiste à faire primer l'une des normes. Il est possible que les tribunaux nationaux, gardiens de l'intégrité de l'ordre juridique national, aient tendance à privilégier la constitution, surtout si elle garantit une meilleure protection des droits de l'homme. C'est ainsi que la Cour suprême mexicaine a récemment interprété la révision constitutionnelle de 2011, en disant que l'article 1 ne signifie pas que les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont la même force juridique que la Constitution, mais que c'est la norme la plus favorable à l'individu qui doit l'emporter lorsque le juge national procède au contrôle diffus de compatibilité entre le traité et le droit national. Il n'y a donc pas prééminence *a priori* : tout dépend du contenu²⁰¹. Cette solution ne fait pas problème, elle pourrait même être souhaitable lorsqu'il y a convergence entre les normes nationales et internationales, du fait que les traités relatifs aux droits de l'homme définissent une protection minimale²⁰². Des problèmes peuvent toutefois surgir s'il y a concurrence entre des droits, et si les tribunaux ne peuvent pas allonger la liste des droits garantis par la constitution, comme cela se produit. Dans un tel cas, force sera de recourir à la seconde possibilité en donnant primauté à une norme sur l'autre.

93. Le Chili a opté pour une autre solution. La Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit au paragraphe 4 de son article 13 la censure, sauf s'il s'agit de « régler l'accès en raison de la protection morale des enfants et des adolescents ». Le Chili a comparu un certain nombre de fois devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans des affaires liées précisément à cette question de la liberté d'expression et de l'usage qu'il faisait des lois dites « sur l'outrage » (*leyes de desacato*) autorisant la censure sur une base constitutionnelle. Il y avait ainsi contradiction directe entre une disposition de la Convention et la Constitution,

¹⁹⁵ Voir G. MARTINICO, « Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts », *EJIL*, 23, 2012, pp. 401-424.

¹⁹⁶ Article 93.

¹⁹⁷ Article 74.4.

¹⁹⁸ Article 172.

¹⁹⁹ Article 1.

²⁰⁰ Quatrième disposition finale.

²⁰¹ A la suite de la décision de la Cour interaméricaine en l'affaire *Radilla Pacheco* (Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Radilla Pacheco c. Mexique*, arrêt du 23 novembre 2009, série C n° 209), la Cour suprême, dans son arrêt du 14 juillet 2011, dossier 912/2010, avait décidé que toutes les juridictions nationales mexicaines devaient procéder à un contrôle de compatibilité de l'ordre juridique national avec la Convention américaine relative aux droits de l'homme, et que toutes les décisions de cette dernière condamnant le Mexique avaient force obligatoire pour toutes les autorités de l'Etat. Dans un autre arrêt, de septembre 2013 (SC 293/2011), elle était revenue sur cet avis, estimant qu'en cas de conflit entre des dispositions internationales relatives aux droits de l'homme et le droit domestique, il convenait d'appliquer la norme (nationale ou internationale) la plus favorable.

²⁰² L'article 53 de la CEDH dit : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. »

qui n'a pu être résorbée que lorsque le Chili a supprimé la censure en révisant sa Constitution.

94. La Cour suprême brésilienne s'est également penchée sur des problèmes d'incompatibilité entre la Constitution et des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Elle a dû décider en 2008 si les dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisant la détention pour dettes l'emportaient sur les dispositions de la loi brésilienne prévoyant la détention du débiteur défaillant, sachant que la Constitution brésilienne autorisait ce motif de détention. Jusqu'en 2010, il avait d'habitude été admis que les traités relatifs aux droits de l'homme, comme tous les autres traités, étaient au même niveau que les lois internes, et que tout texte nouveau plus spécifique instituant et réglementant la détention des débiteurs défaillants remplaçait la Convention ou le Pacte. La Cour suprême avait également dit qu'en cas de contradiction entre la Convention et la Constitution, la Convention n'était pas applicable²⁰³. Dans un arrêt de 2010, elle est revenue sur sa jurisprudence en décidant par interprétation que, comme la Constitution ne faisait que permettre l'adoption d'une interdiction générale de la contrainte par corps sans l'imposer, l'interdiction existait désormais dans le droit brésilien puisqu'elle figurait dans la Convention et le Pacte²⁰⁴.

2. Possibilité de contradiction entre une disposition d'un traité international relatif aux droits de l'homme et une norme juridique (contrôle *in abstracto*) ou un principe général du droit interne

95. Il existe bien des exemples de contradictions de cette nature. Des conflits peuvent surgir entre le droit national et les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui lui sont intégrés. De nombreuses constitutions nationales envisagent le risque de conflit entre des traités internationaux et des textes nationaux, en déclarant d'habitude que les premiers l'emportent²⁰⁵. La Constitution de Hongrie, par exemple, habilite à son article 24 la Cour constitutionnelle à annuler toute législation ou disposition de la loi en contradiction avec un accord international, alors même que les traités ne sont pas intégrés dans le système juridique hongrois (article Q).

96. Certaines affaires ont eu des répercussions notables sur l'ordre juridique national, surtout pour ce qui est des lois d'amnistie en Amérique latine. Le Pérou donne un bon exemple de conflit entre un texte national et la CADH, ainsi que du rôle des juridictions nationales sur ce très délicat problème. L'affaire *Barrios Altos* est devenue célèbre dans ce domaine²⁰⁶. La situation était particulièrement complexe au Pérou pendant le

²⁰³ Cour suprême brésilienne, *Habeas corpus*, 72.131-1, 23 novembre 1995.

²⁰⁴ Cour suprême brésilienne, arrêt du 3 décembre 2008, ILDC 1375 (BR 2008). Cet arrêt déclarait que les traités relatifs aux droits de l'homme l'emportaient sur les lois, même si le traité concerné avait été ratifié avant la révision constitutionnelle de 2004 instituant la procédure de ratification spécifique. La Cour avait ajouté que les traités pouvaient gagner primauté sur les lois si, à un moment quelconque, ils étaient approuvés selon la procédure spéciale. Dans un arrêt de 2010, elle est revenue sur sa jurisprudence en donnant pour interprétation que, comme la Constitution ne faisait que permettre l'adoption d'une interdiction générale de la contrainte par corps sans l'imposer, le problème avait disparu de la législation brésilienne du fait de l'interdiction figurant dans la Convention et le Pacte.

²⁰⁵ Voir *ci-dessus* chapitre I. A. 1 et 2.

²⁰⁶ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Barrios Altos c. Pérou*, arrêt du 14 mars 2001, série C, n° 75 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, injonction du 22 septembre 2005, contrôle d'exécution dans les affaires *Barrios Altos* et *La Cantuta c. Pérou*, arrêt du 29 novembre 2006, série C n° 162.

gouvernement Fujimori en raison des constants antagonismes et conflits entre la justice et le gouvernement. Les tribunaux s'opposaient ouvertement à des actions du gouvernement qu'ils jugeaient inconstitutionnelles. Dans l'affaire *Barrios Altos*, malgré l'adoption de la loi n° 26479 (premier décret d'amnistie), le tribunal chargé de la cause a décidé que ce texte ne s'appliquait pas aux affaires pénales en cours, la loi d'amnistie violant des garanties constitutionnelles et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ainsi a été adopté le second décret d'amnistie, la loi n° 26942, qui visait à influencer sur les procédures engagées dans l'affaire *Barrios Altos*. Le nouveau texte précisait expressément que l'amnistie ne pouvait pas être examinée par une juridiction quelconque, et devait impérativement être appliquée par toutes les juridictions nationales²⁰⁷. De nombreux tribunaux d'Amérique latine ont suivi l'exemple de leurs homologues péruviens : ils n'ont pas appliqué les lois d'amnistie ou les ont déclarées nulles²⁰⁸. La Cour suprême fédérale brésilienne, en revanche, devait se prononcer en 2010 sur la constitutionnalité de la loi d'amnistie adoptée pendant la dictature et sa compatibilité avec l'obligation internationale d'enquêter, de poursuivre et de punir que lui faisaient la CADH et la Cour interaméricaine. Cette dernière s'était déjà prononcée dans les affaires *Barrios Altos* et *Almonacid-Arellano c. Chili*²⁰⁹, disant dans ses arrêts que l'amnistie de graves violations des droits de l'homme interdit aux victimes l'accès à la justice et favorise l'impunité²¹⁰. Malgré ces arguments, la Cour suprême fédérale brésilienne avait décidé que la loi d'amnistie n'était pas en soi contraire à la Constitution ni aux obligations internationales du pays²¹¹. Après l'arrêt de la Cour interaméricaine en

²⁰⁷ Après le départ de M. Fujimori, les dispositions d'amnistie que la Cour interaméricaine avait déclarées incompatibles avec la CADH sont restées sans effet, puis ont été abrogées au Pérou.

²⁰⁸ Au Chili, le décret d'amnistie de 1978 n'est pas appliqué dans la pratique, car la Cour suprême chilienne a constamment dit que l'amnistie déclarée par le gouvernement militaire en 1978 ne s'appliquait pas aux crimes de guerre ni aux crimes contre l'humanité, qui sont imprescriptibles (Cour suprême du Chili, Chambre pénale, Affaire *Molco*, n° 559-2004, 13 décembre 2006, paragraphes 19-20). En Argentine, la Cour suprême a dit que la CADH impose à l'Etat de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité. Plus particulièrement, l'opinion majoritaire était que le fait que l'Argentine relevait de la juridiction interaméricaine interdisait d'invoquer l'« irrétroactivité » du droit pénal pour justifier un refus de conformité avec les obligations de poursuite des graves violations des droits de l'homme. Cette conception, flanquée de la décision prise par la Cour d'utiliser la jurisprudence de la Cour interaméricaine comme source essentielle d'interprétation de la CADH, même en l'absence de condamnation de l'Argentine, avait joué un rôle déterminant dans l'avis que les *leyes de obediencia debida y de punto final* n'étaient pas applicables parce qu'elles visaient à accorder l'impunité à de graves violations des droits de l'homme ; elles étaient anticonstitutionnelles, car contraires à la CADH et au PIDCP (*Simón et autres c. Bureau du procureur général*, appel, S. 1767. XXXVIII ; ILDC 579 [AR 2005], 14 juin 2005).

²⁰⁹ Décision sur les objections préliminaires, le fond, la réparation et les frais, série C n° 154, 26 septembre 2006. L'affaire portait sur l'exécution extrajudiciaire d'un enseignant au mois de septembre 1973 par les forces de l'ordre du régime Pinochet. La Cour interaméricaine avait estimé que le meurtre constituait un crime contre l'humanité, et que le fait que les responsables n'avaient pas été poursuivis en application du décret d'amnistie de 1978 constituait une violation de la CADH.

²¹⁰ Le tribunal suprême fédéral brésilien a dit en 2008 que le PIDCP et la CADH (traités relatifs aux droits de l'homme auxquels avaient accédé le Brésil) l'emportent sur la législation brésilienne (*Banco Itaú c. Armando Luiz Segabinazzi*, décision du Tribunal fédéral suprême sur le fond d'une plainte constitutionnelle individuelle, RE 349/703-1, 3 décembre 2008). En d'autres termes, bien que d'un rang inférieur à la Constitution, les normes que contiennent ces traités l'emportent sur les normes de droit interne divergentes et les rendent inapplicables, y compris les normes en vigueur au moment de l'accession du Brésil au traité. Cela s'applique exactement à la primauté du PIDCP et de la CADH sur la loi d'amnistie. Cette dernière va à contre-courant de l'interprétation des deux traités émanant du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, de la Commission interaméricaine des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ; voir *Oxford Reports on International Law* — ILDC 1495 (BR 2010).

²¹¹ Brésil, Cour suprême, *Conseil fédéral du barreau brésilien c. Président de la République et Congrès national*, action pour atteinte à un principe fondamental, décision de la Cour suprême 153 ; ILDC 1495 (BR 2010), 29 avril 2010.

l'affaire *Gomes Lund*²¹², qui a déclaré la loi d'amnistie brésilienne incompatible avec la CADH, il est probable que l'affaire sera renvoyée devant la Cour suprême²¹³.

97. En Europe, d'une manière générale et dans le cadre de la CEDH, les arrêts pilotes visent précisément à identifier une défaillance générale et à définir une solution plus pérenne, au-delà de la cause examinée, en demandant aux Etats de modifier un principe général ou un texte de loi, même si la responsabilité n'en incombe souvent pas seulement aux juridictions nationales. Sur cette question, et dans le contexte des réactions des autorités nationales, le Royaume-Uni s'est récemment trouvé au centre d'un grave conflit, qui a donné lieu à des menaces de dénonciation de la Convention européenne des droits de l'homme. La longue affaire *Hirst*²¹⁴ s'est beaucoup politisée, même s'il aurait été aisé d'aligner la législation sur la Convention. La Chambre des communes et la Chambre des lords ont refusé de revenir sur le principe actuellement en vigueur de la privation du droit de vote pour tous les détenus dans toutes les élections, dont les législatives, les européennes et les élections locales. Cela fait huit ans que le Royaume-Uni a été condamné pour violation de la Convention, avec procédure de suivi devant le Comité des Ministres²¹⁵.

B. Le rôle des juridictions nationales dans l'exécution des décisions des organes juridictionnels de surveillance des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme

98. La mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme incombe à toutes les autorités nationales. Dans la plupart des systèmes, il revient au pouvoir législatif ou exécutif de s'acquitter convenablement des obligations juridiques internationales de l'Etat en adoptant ou en modifiant la législation et en prenant les autres mesures nécessaires. Il en va particulièrement ainsi lorsqu'une obligation internationale appelle une profonde réforme structurelle. Les juridictions nationales n'en ont pas moins un rôle important à jouer, notamment en se prononçant sur les affaires individuelles et en concourant avec les autres autorités nationales à la bonne exécution des obligations internationales.

²¹² Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gomes Lund c. Brésil*, arrêt du décembre 2010, série C, n° 219.

²¹³ Voir ADPF n° 320, présenté par le parti Socialismo y Libertad – PSOL en mai 2014, <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4574695>.

²¹⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *Hirst (n° 2) c. Royaume-Uni* [GC], arrêt du 6 octobre 2005.

²¹⁵ Le 7 avril 2006, les autorités du Royaume-Uni ont présenté un plan d'action en vue de l'application de l'arrêt du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elles ont lancé une consultation en deux temps, dans la perspective de soumettre au Parlement la réforme législative nécessaire. Mais cette dernière n'a pas été menée à terme. Le Comité des Ministres a adopté en décembre 2009 une résolution intérimaire dans laquelle il exprimait les vives inquiétudes que lui inspirait le retard accumulé dans l'exécution de l'arrêt, et exhortait les autorités du Royaume-Uni à prendre rapidement les mesures nécessaires. Dans une décision de juin 2011 concernant cette affaire, le Comité observait notamment que l'arrêt *Greens et M.T.* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 23 novembre 2010) était devenu définitif, et que les autorités du Royaume-Uni avaient jusqu'au 11 octobre 2011 pour soumettre des projets de textes visant à la mise en œuvre d'une réforme électorale qui assure la conformité avec les arrêts de la Cour dans les affaires *Hirst (n° 2)* et *Greens et M.T.* La Cour européenne des droits de l'homme a prolongé le délai de six mois à la demande du Royaume-Uni, dans l'attente de l'affaire *Scoppola c. Italie (n° 3)*, d'une nature semblable à l'affaire *Greens et M.T.*, que devait examiner la Grande chambre le 22 mai 2012. Le 22 novembre 2012, le gouvernement a présenté le projet de loi *Voting Eligibility (Prisoners) Draft Bill*, qui n'a toujours pas été adopté.

99. En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, les interactions entre les deux cours et les tribunaux nationaux dans l'interprétation des deux conventions créent un rapport spécial avec les juridictions nationales. Ainsi s'instaure un « dialogue entre les juges »²¹⁶, quand les cours invoquent la jurisprudence des juridictions nationales et ces dernières, celle des cours non seulement lorsque cela a des effets positifs et favorise la compréhension, mais aussi quand il y a débat ou affrontement entre les solutions adoptées.

101. En Europe, les juridictions nationales ont décidé dans leur propre optique des effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans leurs ordres juridiques internes respectifs. Les opinions divergent notamment sur la question de savoir si les arrêts ont valeur contraignante pour l'ensemble de l'Etat, et sur les obligations spécifiques qui en découlent pour chaque organe de l'Etat. Ce qui veut dire que la CEDH a directement force exécutoire, telle qu'elle est interprétée par la Cour. L'arrêt *Görgülü* de la Cour constitutionnelle allemande a fait date : il affirmait qu'il doit être « tenu compte » des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, mais seulement dans les limites circonscrites par la Constitution allemande. En d'autres termes, les autorités et tribunaux nationaux doivent en principe s'efforcer d'intégrer les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans le système juridique allemand et de les appliquer. Ils peuvent s'écarter d'un arrêt, mais doivent alors donner une justification raisonnée et solide. La loi constitutionnelle allemande prévoit qu'un écart injustifié ou la non-exécution d'un arrêt de la Cour européenne pourrait donner lieu à une plainte constitutionnelle, le requérant pouvant faire valoir que la non-exécution d'un arrêt de la Cour européenne a porté atteinte à un droit fondamental « parallèle » garanti par la Constitution allemande²¹⁷.

102. La Cour de cassation italienne a estimé que la Cour européenne des droits de l'homme crée une obligation juridique précise pour le juge national italien (*preciso obbligo giuridico del giudice nazionale italiano*)²¹⁸. La Cour constitutionnelle belge a systématiquement interprété les droits constitutionnels à la lumière des dispositions analogues relatives aux droits de l'homme, en particulier celles de la CEDH²¹⁹. En revanche, la Cour constitutionnelle espagnole a fait valoir que les arrêts de la Cour européenne n'ont qu'une valeur « déclarative » (*potestad declarativa*) et ne sont pas

²¹⁶ Il existe de nombreux travaux universitaires à ce sujet. Dans une optique générale, voir notamment A.-M. SLAUGHTER, « A Global Community of Courts » (2003) 44 *Harvard International Law Journal* 191 ; A.-M. SLAUGHTER, *A New World Order* (2004) ; C. BAUDENBACHER, "Foreword : Globalization of the Judiciary" (2003) 38 *Texas International Law Journal* 397 ; R. H BORK, *Coercing Virtue : The Worldwide Rule of Judges* (2003). En Europe, la Cour européenne des droits de l'homme publie depuis 2006 une série intitulée *Dialogue entre juges*, consultable sur le site (<http://www.echr.coe.int>) ; sur la situation en Europe, voir également E. BRIBOSIA, A. ÚBEDA DE TORRES, L. SCHEECK (eds), *L'Europe des cours*, Bruylant, Bruxelles, 2010 ; sur le dialogue entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir L. BURGORGUE-LARSEN, *El diálogo judicial*, Mexico, Porrúa, 2013 ; R. CANOSA USERA, P. A. FERNÁNDEZ SANCHEZ, J. GARCIA ROCA, P. SANTOLAYA, *El diálogo entre los sistemas Europeo y Americano de derechos humanos*, Civitas, Madrid, 2012.

²¹⁷ Cour constitutionnelle allemande, *Görgülü*, plainte constitutionnelle individuelle, BVerfG, 2 BvR 1481/04 ; ILDC 65 (2004) 111 *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE) 307–332 ; (2004) *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 3407–3412, 14 octobre 2004.

²¹⁸ Cour de cassation (première section pénale), *Somogyi*, appel, No 32678 ILDC 560 (IT 2006) 3 octobre 2006, paragraphe 10.

²¹⁹ Voir par exemple Cour constitutionnelle 22 juillet 2004, arrêt n° 136/2004 et 20 octobre 2014, arrêt n° 158/2004.

exécutoires en droit espagnol²²⁰ ; elle a toutefois estimé que les autorités et juridictions espagnoles doivent interpréter le droit espagnol en conformité avec ces arrêts, surtout s'il s'agit d'interpréter des droits fondamentaux parallèles également garantis par la Constitution espagnole²²¹. En Espagne, le débat a été nourri par la récente mise en œuvre de l'arrêt *Del Rio Prada* par la justice espagnole²²². Les juges de Strasbourg avaient en effet annulé la doctrine connue dans le droit espagnol sous le nom de *Parot*. Dans l'affaire *Parot*²²³, qu'avait examinée en 2006 la Cour suprême espagnole, cette dernière était revenue sur son interprétation antérieure de la loi sur les remises de peine, et avait estimé que chaque condamnation devait être comptée à part dans le calcul du droit aux bénéfices de la réduction des peines pour travail. Si la personne avait été condamnée pour plusieurs assassinats, chaque condamnation lui valant plusieurs années de prison, le droit à la réduction de peine devait être calculé sur le total des années (qui pouvait parfois dépasser 400 ans, suivant le nombre des crimes commis). En pratique, cela signifiait que les personnes condamnées pour des crimes très graves (terroristes, tueurs en série, etc.) ne pouvaient pas bénéficier d'une remise de peine et devaient rester en prison pendant le maximum d'années fixé dans le Code pénal (30 ans). Mme Del Rio Prad, dont les années d'emprisonnement avaient été calculées selon cette méthode cumulative et qui n'avait pas obtenu de bénéfices pénitentiaires, avait donc été indûment privée de ce droit, avait dit la Cour, qui avait demandé, outre un paiement pour dommage moral, la remise en liberté immédiate. Malgré l'absence de procédure spécifique d'exécution des décisions de la Cour européenne en Espagne, le tribunal concerné (*Audiencia Nacional*) avait promptement obéi et remis la requérante en liberté²²⁴. La Cour constitutionnelle hongroise a estimé que les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont que valeur déclarative, mais qu'ils doivent aider les tribunaux à interpréter les droits fondamentaux²²⁵.

103. La Cour constitutionnelle tchèque a estimé que les arrêts de Strasbourg condamnant la République tchèque ont force obligatoire pour l'Etat, en vertu de la CEDH, mais aussi de la Constitution tchèque²²⁶. La Cour suprême administrative de Bulgarie a indiqué spécifiquement que les arrêts de la Cour européenne s'adressent à toutes les autorités publiques de l'Etat bulgare, de tous niveaux. Bien que l'article 46 de la CEDH laisse l'Etat libre des moyens d'exécution, ils doivent être effectifs et conduire au résultat attendu²²⁷.

²²⁰ Cour constitutionnelle espagnole, *Fuentes Bobo c. Procureur général et Televisión Española SA*, appel, arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 197/2006 ; ILDC 997 (ES 2006) 3 juillet 2006, paragraphes 31-33.

²²¹ *Ibid.*, paragraphe 34.

²²² Cour européenne des droits de l'homme, *Del Rio Prada c. Espagne*, 10 juillet 2012.

²²³ Cour suprême espagnole, STS 197/2006, 28 février 2006.

²²⁴ La doctrine *Parot* affectant parallèlement 80 autres prisonniers, les autorités espagnoles ont aussi ordonné leur remise en liberté progressive d'office, sur la base de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme.

²²⁵ Cour constitutionnelle de Hongrie, décision 4/2013. (II. 21.). En Hongrie, les juridictions nationales ont tendance à invoquer directement les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (voir par exemple tribunal de Székesfehérvár, arrêt 25.P. 21.867/2011/15, sur l'interprétation de la notion de procès équitable).

²²⁶ Cour constitutionnelle tchèque, *Červeňáková et autres c. tribunal régional d'Ústí nad Labem et tribunal de district d'Ústí nad Labem*, décision sur une plainte constitutionnelle, II ÚS 604/02 ; ILDC 877 (CZ 2004) Sb n u ÚS 7/2004, 26 février 2004, paragraphe 26.

²²⁷ Cour suprême administrative bulgare, *Al-Nashif c. Direction de la police nationale, ministère de l'Intérieur*, recours juridictionnel, arrêt n° 4332 ; ILDC 608 (BG 2003), affaire administrative n° 11004/2002, 8 mai 2003, paragraphe 9.

104. Pour ce qui est du système interaméricain, le débat a été très influencé par l'arrêt de la Cour interaméricaine en l'affaire *Almonacid Arellano c. Chili*, qui avait dit que

La cour a conscience que les juges et tribunaux nationaux doivent respecter la primauté du droit, et sont donc tenus d'appliquer les dispositions en vigueur dans leur système juridique. Mais lorsqu'un Etat a ratifié un traité international comme la Convention américaine, ses juges sont aussi liés par elle, car ils font partie de l'Etat. Cela les contraint à veiller à ce qu'aucun des effets des dispositions de la Convention ne soit entravé par l'application de lois contraires à son but, et qui n'ont pas eu d'effets juridiques depuis leur promulgation. En d'autres termes, la justice doit exercer une sorte de « contrôle de conventionnalité » entre les dispositions du droit interne appliquées à une affaire et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Pour ce faire, elle doit prendre en compte non seulement le traité, mais aussi l'interprétation qu'en donne la Cour interaméricaine, son ultime interprète²²⁸. (Traduction non officielle de l'anglais)

105. Cette approche n'a toutefois pas prévenu les conflits dans des cas d'espèce. Certains tribunaux nationaux ont donné des exemples de bonne application, et ainsi confirmé l'utilité d'un contrôle de conventionnalité (compatibilité entre la Convention et le droit interne) allant de pair avec un contrôle de constitutionnalité²²⁹. Dans d'autres cas, l'application a été plus conflictuelle.

106. L'affaire *El Frontón* a soulevé des questions liées à la répression des crimes et à la notion de crime contre l'humanité²³⁰. Le Pérou a été considéré comme ayant manqué à son obligation d'enquêter sur la mort de détenus en 1986 et de punir les auteurs. Plusieurs affaires ont alors été ouvertes et des poursuites pénales relancées ; mais certains des inculpés ont porté plainte auprès de la Cour constitutionnelle péruvienne contre la réouverture des procédures pénales²³¹. La Cour a décidé le 14 juin 2013 d'accorder une partie de la protection demandée, au motif que le tribunal aurait à tort considéré les faits survenus à la prison d'*El Frontón* comme des crimes contre l'humanité²³².

²²⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Almonacid Arellano c. Chili*, arrêt du 26 septembre 2006. série C n° 154, paragraphe 124.

²²⁹ Voir par exemple Cour constitutionnelle péruvienne, *Barrae de Calla c. Congrès de la République*, contrôle de constitutionnalité, affaire n° 00007-2007-PI/TC ; ILDC 961 (PE 2007) 19 juin 2007, paragraphe 37 : la Cour constitutionnelle du Pérou a affirmé l'obligation de modifier la législation interne pour la mettre en conformité avec la Constitution, la CADH et l'interprétation donnée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Voir également Cour constitutionnelle de la République Dominicaine (Pleno), n° 4, *Juventud Nacional Comprometida, Inc et autres c. République Dominicaine*, Cordero Gómez (intervention) et autres (intervention), procédure de plainte constitutionnelle directe, BJ 1131.34, ILDC 1095 (DO 2005), 9 février 2005, Cour suprême de justice [SCJ]. La Cour avait dit dans un *obiter dictum* que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité.

²³⁰ L'affaire portait sur les révoltes qui avaient eu lieu dans plusieurs prisons du Pérou en juin 1986 ; la Cour interaméricaine des droits de l'homme avait condamné le Pérou pour usage disproportionné de la force létale par l'Etat en l'affaire *Durand Ugarte c. Pérou* (Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Durand Ugarte c. Pérou*, fond, arrêt du 16 août 2000, série C n° 68).

²³¹ La requête faisait valoir que selon le Code pénal péruvien, il y avait prescription puisque plus de 20 ans s'étaient écoulés depuis les faits. Le droit interne prévoyait qu'il était impossible de lancer une procédure pénale à ce moment.

²³² La Cour constitutionnelle devait notamment dire si les faits constituaient des crimes contre l'humanité, étaient ainsi imprescriptibles, et si le recours en *amparo* était donc inadmissible. Elle avait invoqué dans sa décision la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme relative au Pérou, qui n'abordait pas la question de savoir si les faits constituaient des crimes contre l'humanité, ainsi que l'avis *amicus curiae* de 2011 (CDL-AD(2011)041) de la Commission de Venise, qui renseignait sur les pratiques des pays

107. La Colombie a donné des exemples de dialogue très fructueux entre les juges²³³. Dans l'une des nombreuses affaires liées au conflit colombien, la Cour interaméricaine n'a pas hésité à rendre hommage aux efforts déployés par la Cour constitutionnelle colombienne pour intégrer le droit international, dont le droit relatif aux droits de l'homme, dans le bloc de constitutionnalité du droit colombien, et pour garantir l'efficacité des recours²³⁴. La Commission interaméricaine a indiqué à de nombreuses reprises que la situation suscitée en Colombie par l'état de siège, en place presque sans interruption depuis plusieurs décennies, avait pris une dimension endémique, qui faisait obstacle, dans une certaine mesure, à la pleine jouissance des libertés et droits civils, notamment par le fait qu'il admet que des civils soient jugés par des tribunaux militaires. Elle a donc recommandé que l'Etat mette un terme à cette situation ; mais devant l'absence de mesures générales, elle a rendu hommage au travail de la Cour constitutionnelle²³⁵. Et pour donner un exemple d'opposition directe, le Tribunal suprême de la justice vénézuélien a estimé qu'un arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme n'avait d'effets que s'il était compatible avec la Constitution du Venezuela²³⁶, et que les décisions de la Cour interaméricaine n'avaient donc pas force exécutoire au Venezuela en tant que telles (elles étaient « *inejecutable* »)²³⁷.

108. En définitive, la Cour européenne et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, lorsqu'elles évaluent la compatibilité d'un droit national avec leurs conventions respectives une fois que les tribunaux nationaux ont eu la possibilité de se pencher sur la question, pourraient inciter à certains ajustements dans la séparation des pouvoirs, en « validant » ou en « encourageant » les décisions de juridictions nationales qui annulent ou condamnent une action gouvernementale ou législative, ou en sanctionnant l'Etat si cela n'a pas été fait conformément à son contrôle de compatibilité. L'affaire *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* a fait école dans le système européen, car la Cour européenne des droits de l'homme a décidé en dernier ressort que la décision de

d'Europe amenés à traiter de crimes contre l'humanité du passé, et sur la définition courante du crime contre l'humanité en droit international. Une demande d'annulation de la décision est pendante devant la Cour constitutionnelle du Pérou.

²³³ Ce dialogue et ces échanges apparaissent dans de multiples citations et références figurant dans de nombreux arrêts de la Cour interaméricaine, comme Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Las Palmeras c. Colombie*, fond, arrêt du décembre 6, 2001. série C n° 90 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *19 commerçants c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 5 juillet 2004, série C n° 109 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gutiérrez-Soler c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 12 septembre 2005, série C n° 132 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *massacre de Mapiripán c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 15 septembre 2005. série C n° 134 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 31 janvier 2006. série C n° 140 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacre d'Ituango c. Colombie*, objection préliminaire, fond, réparations et frais, arrêt du 1^{er} juillet 2006 série C n° 148 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Massacre de Rochela c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 11 mai 2007. série C n° 163 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Escué-Zapata c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 4 juillet 2007, série C n° 165 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Valle-Jaramillo et autres. c. Colombie*, fond, réparations et frais, arrêt du 27 novembre 2008, série C n° 192.

²³⁴ Cour interaméricaine des droits de l'homme, 15 septembre 2005, *massacre de Mapiripán c. Colombie*, série C, n° 134. paragraphe 115. Voir Colombie, Cour constitutionnelle, arrêt C-225/95 du 18 mai 1995.

²³⁵ Voir Commission interaméricaine des droits de l'homme, rapport annuel, 2011, chapitre V, sur la Colombie.

²³⁶ Tribunal de justice suprême du Venezuela, *Avocat général de la République c. Venezuela*, décision définitive sur la juridiction, n° 1939 (dossier n° 08-1572) ; ILDC 1279 (VE 2008) 18 décembre 2008, paragraphes 40, 43, 48.

²³⁷ *Ibid.*, paragraphe 58.

l'Etat, bien que motivée par l'intérêt général, violait la CEDH²³⁸. La protection des droits de l'homme, a estimé la Cour européenne, imposait d'encadrer les positions adoptées par le législateur français examinant les mesures à adopter dans tel ou tel intérêt général. Elle a restreint la marge d'appréciation de l'Etat, en faisant valoir que l'intervention décidée par le Parlement, qui avait des répercussions sur des procédures en cours, n'était pas compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme²³⁹.

²³⁸ La plainte portait sur des problèmes d'application d'un accord signé entre l'Etat et plusieurs syndicats. Les requérants faisaient valoir que l'Etat, s'appuyant sur une législation adoptée à titre rétroactif par le Parlement, avait influencé une procédure en cours, ce qui la rendait inéquitable. La Cour européenne des droits de l'homme avait jugé que les circonstances de l'espèce ne permettaient pas d'affirmer que l'intervention du législateur était prévisible, du fait que le litige portait sur l'application d'un accord discuté et adopté selon une procédure réglementée par les partenaires sociaux. L'application de la nouvelle législation par les juridictions internes rendait vaine la continuation des procédures, ce qui constituait une violation de l'article 6 de la CEDH.

²³⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Zielinski Pradal c. France*, arrêt du 28 octobre 1999, requêtes n° 24846/94, 34165/96 et 34173/96.

CONCLUSIONS

109. Les traités relatifs aux droits de l'homme remplissent aujourd'hui une fonction très utile, et pratiquement tous les pays sont parties à l'un d'eux au moins. Cela vaut particulièrement pour l'Europe et l'Amérique latine, où existent deux systèmes régionaux des droits de l'homme, insérés l'un dans le Conseil de l'Europe, et l'autre dans l'Organisation des Etats Américains.

110. Même si les traités relatifs aux droits de l'homme ont un caractère international, ils présentent certaines particularités qui multiplient les interactions entre le niveau national et international. Le mode d'application des traités varie d'un État à l'autre : chacun peut choisir entre différents modèles, en fonction de nombreux facteurs liés à sa culture historique, politique et juridique nationale.

111. Sur le plan juridique, plusieurs facteurs ont un effet déterminant sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne. Ces facteurs peuvent être nationaux ou internationaux. Les facteurs nationaux sont : l'approche moniste, dualiste ou mixte du droit international adoptée par le pays concerné ; le statut des traités relatifs aux droits de l'homme dans la hiérarchie du droit national ; l'effet direct ou indirect attribué aux traités internationaux dans l'ordre juridique interne, ou le cas échéant l'adoption d'une législation nationale facilitant la mise en œuvre des traités relatifs aux droits de l'homme. Les facteurs juridiques internationaux sont l'absence de réciprocité dans les traités relatifs aux droits de l'homme, certaines spécificités des conventions européenne et américaine des droits de l'homme, chacune avec son propre mécanisme de surveillance judiciaire, ainsi que la dimension universelle du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le rôle de son organe de surveillance, le Comité des droits de l'homme.

112. L'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme incombe à toutes les autorités de l'État. Dans la plupart des systèmes, il revient au pouvoir législatif de s'acquitter convenablement et rapidement des obligations juridiques internationales de l'État en adoptant la législation nécessaire ou en modifiant la législation existante, et au pouvoir exécutif de le faire en prenant les mesures requises – surtout si une obligation internationale appelle de profondes réformes structurelles. Cela dit, les juridictions nationales ont également un rôle important, notamment par les décisions qu'elles prennent dans les affaires individuelles et par le soutien qu'elles apportent aux autres autorités nationales dans l'exécution de leurs obligations internationales.

113. La Commission de Venise estime que les juges jouent un rôle essentiel dans la protection des libertés et droits fondamentaux par l'usage dynamique qu'ils font des compétences que leur confèrent les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et par le contrôle de la compatibilité de la législation nationale avec les traités. Ils peuvent avoir à examiner des affaires révélant une contradiction entre le droit interne et un traité international relatif aux droits de l'homme ; ils résorberont alors parfois le conflit en donnant du droit national une interprétation conforme à la disposition concernée du droit international (interprétation dite harmonisante). Ils feront pour cela l'hypothèse que l'intention du législateur ou de l'exécutif était de mettre en œuvre convenablement l'obligation correspondante contractée par l'État en droit international. Dans d'autres cas, le juge national devra résoudre la contradiction en décidant de ne pas appliquer le

texte de droit interne ou en optant pour la disposition qui protège le mieux les droits de l'homme.

114. Les instruments dont disposent les juridictions nationales pour appliquer les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme peuvent avoir une origine nationale comme internationale. Les traités internationaux complètent le droit interne et constituent des sources de droit supplémentaires que peuvent interpréter et appliquer les juridictions nationales. Leur application ne suit plus simplement la hiérarchie du droit : les deux ordres juridiques (international et national) concourent au même but (la mise en œuvre des droits de l'homme) et se complètent. Faute de claire hiérarchisation des normes, il faudra chercher à régler les contradictions éventuelles entre règles nationales et internationales. Il y a parfois aussi des frictions entre la jurisprudence d'une juridiction nationale valable à l'intérieur de tel ou tel pays, et celle de la cour internationale des droits de l'homme sur le même point. Les juridictions internationales, comme la Cour européenne et la Cour interaméricaine, remplissent en outre une fonction primordiale dans la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les deux cours régionales vérifient la compatibilité des législations nationales avec leurs conventions respectives, ce qui va souvent de pair avec le contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité auquel se livrent de nombreuses juridictions nationales.

115. Lorsque les autres autorités de l'Etat ne respectent pas leurs obligations, il revient au juge de garantir la jouissance des droits de l'homme protégés en droit international – ce qui est particulièrement manifeste lorsqu'il invoque la CEDH, la CADH ou le PIDCP. Ce rôle peut avoir des répercussions sur la séparation des pouvoirs ou des fonctions au sein de l'Etat. On pourrait dire que la justice, dépassant alors la législation et les textes administratifs nationaux pour protéger des droits garantis dans un traité international, reprend des compétences normalement réservées au législateur, le pouvoir de l'Etat à la légitimité démocratique maximale, ou au gouvernement. Dans la pratique, cependant, il pourrait se produire que des juges prononcent même des décisions à caractère quasi législatif devant une non-conformité structurelle aux normes relatives aux droits de l'homme imputable à d'autres pouvoirs de l'Etat. Bien sûr, ils devront veiller à ne pas outrepasser leurs compétences, puisqu'ils tirent leur légitimité de l'ordre constitutionnel, sachant par ailleurs que leurs décisions peuvent avoir une portée considérable, voire imprévue. Il n'en est cependant pas moins bon que le juge intervienne ainsi en dernier ressort : en droit interne, il est après tout l'ultime gardien des droits fondamentaux.