

PUBLICATIONS DU CENTRE DE RECHERCHE
SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT HUMANITAIRE
UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS 2)

ONZIÈME COLLOQUE INTERNATIONAL DU C.R.D.H.

LE SYSTÈME DE PROTECTION
DES DROITS DE L'HOMME
DES NATIONS UNIES
PRESENT ET AVENIR

Sous la direction d'

Olivier DE FROUVILLE

Actes du colloque des 7-8 novembre 2016

EDITIONS A. PEDONE

2018

« [...] la Cour admet donc en l'espèce que les autorités lettones, tant législatives que judiciaire, sont les mieux placées pour apprécier les difficultés qu'implique l'établissement et la sauvegarde de l'ordre démocratique. Il convient en conséquence de leur laisser suffisamment de latitude pour apprécier les besoins de la société, s'agissant de construire la confiance dans les nouvelles institutions démocratiques [...] sous réserve que la Cour ne trouve rien d'arbitraire ou de disproportionné dans cette appréciation. »

La Cour précise que le degré d'individualisation des mesures législatives dépend des circonstances de chaque affaire particulière, c'est-à-dire « de la nature, du type, de la durée et des conséquences de la restriction légale litigieuse ». Dans ce domaine par conséquent, le principe cardinal est celui de la relativité.

La Cour l'applique au cas d'espèce en affirmant au paragraphe 133 :

« [...] Si pareille restriction ne peut guère être admise dans le contexte d'un système politique donné, tel que celui par exemple d'un pays qui est doté d'un cadre établi des institutions démocratiques depuis des dizaines d'années ou plusieurs siècles, elle peut être jugée acceptable en Lettonie, compte tenu du contexte historique ou politique ayant conduit à son adoption et de la menace que représente pour le nouvel ordre démocratique la résurgence d'idées qui risqueraient de conduire à la restauration d'un régime totalitaire, si on les laissait gagner du terrain. »

L'arrêt *Zdanoka contre Lettonie* illustre parfaitement l'idée d'un contrôle plus souple et plus tolérant du droit constitutionnel international sur le droit constitutionnel interne. En matière de droits de l'Homme, le contrôle est plus strict et la marge d'appréciation des Etats plus limitée.

CONCLUSION

Les deux projets de Cour constitutionnelle internationale et Cour mondiale des droits de l'Homme ont été pensés dans des circonstances différentes, à des époques distantes et pour des raisons divergentes. Ils ont par ailleurs suivi des processus autonomes d'élaboration. Mais, à la réflexion, ne pourrait-on pas trouver un espace d'entente et de communauté entre les deux projets ? Existence des deux matières, complémentarité des deux matières, spécificités des deux matières, tout cela plaide pour que ce colloque soit le point de départ d'une réflexion collective sur l'avenir d'une Cour des droits de l'Homme et de la constitutionalité internationale qui viendrait unifier et simplifier à la fois le système actuel de protection des droits de l'Homme. Le présent du système a atteint ses limites, en ressources humaines et financières, en efficacité, en lisibilité. Une Cour des droits de l'Homme et de la constitutionalité internationale viendrait donner un second souffle au système, pour un avenir meilleur.

PLURALITÉ ET VIABILITÉ DES HYPOTHÈSES DE JURIDICTION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME : ENTRE CRÉATION ET TRANSFORMATION, L'HYPOTHÈSE DU MÉDIATEUR DES NATIONS UNIES

JULIE FERRERO ET PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE*

Le projet, voire parfois l'utopie, d'une Cour mondiale des droits de l'Homme n'est pas nouveau. La gestion universelle des droits de l'Homme est une réalité depuis la création des Nations Unies et l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Toutefois, la diversité des systèmes, les enjeux politiques d'une telle entreprise et les limites inhérentes au droit international ont conduit à la mise en œuvre d'une solution de contrôle limitée, sous la forme de comités de suivi de l'application des traités onusiens, plutôt qu'à la création d'une véritable juridiction¹ mondiale en charge de ces questions. Coexistent ainsi à l'heure actuelle deux niveaux de protection des droits de l'Homme à l'échelle internationale. Le premier, régional, est généralement fortement intégré et institutionnalisé, doté de systèmes juridictionnels performants et profondément ancrés dans le paysage juridique de ces zones géographiques. Le second, universel, est souvent considéré comme étant plus « lointain », plus éclaté, moins contraignant, quoiqu'il présente l'avantage indéniable d'offrir une universalité inconnue des systèmes régionaux. Toutefois, au regard du phénomène de globalisation à l'œuvre à l'heure actuelle sur la scène internationale, et dans la dynamique de juridictionnalisation considérable que le droit international connaît depuis plusieurs décennies, la question de la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme semble aujourd'hui, *a minima* d'un point de vue théorique, plus crédible.

L'hypothèse d'un renforcement du système universel paraît par conséquent presque logique, pour étendre à l'échelle mondiale le degré d'effectivité de la protection des droits fondamentaux atteint par certains systèmes régionaux. Plusieurs réalisations en ce sens sont d'ailleurs encourageantes et traduisent

* Paulo Pinto de Albuquerque est juge à la Cour européenne des droits de l'Homme. Julie Ferrero est maître de conférences à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1).

¹ Pour les besoins de cette étude, la notion de juridiction sera entendue au sens classique comme supposant la réunion de trois critères : la résolution d'un différend, en application du droit et par une décision obligatoire. V. à ce propos Salmon (J.), (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 628.

une volonté d'affermissement de la gestion globale de ces problématiques. La première est l'aboutissement, en 1998, du processus de création de la Cour pénale internationale (ci-après CPI). Ce projet ambitieux d'une juridiction spécialisée dans la répression des crimes internationaux matérialise la possibilité de concrétiser ce qui ne fut longtemps qu'une utopie. Si elle connaît des difficultés de fonctionnement, liées pour partie à son universalité mais également à la sensibilité du domaine dans lequel elle intervient, elle marque néanmoins sans conteste une consolidation considérable de la structuration de la protection des droits humains à l'échelle globale. La seconde réalisation contemporaine du système universel est la substitution en 2006² du Conseil des droits de l'Homme, organe subsidiaire de l'Assemblée générale des Nations Unies à l'ancienne Commission des droits de l'Homme, dépendante du Conseil économique et social des Nations Unies et critiquée pour sa politisation³. Le Conseil est aujourd'hui l'organe principal des Nations Unies en matière de droits de l'Homme et assure notamment un examen par les pairs de la situation des droits de l'homme dans tous les pays, sous la forme de l'Examen périodique universel. Il reste toutefois que la création de l'alter ego juridictionnel du Conseil, à l'image de la dynamique entre la Cour européenne et le Conseil de l'Europe, fait encore défaut et semble représenter la touche finale manquante d'un système universel complet.

Une pluralité de solutions peut être envisagée en ce sens, chacune présentant des avantages mais également des difficultés propres. La viabilité de ces hypothèses sera donc évaluée pour, *in fine*, élargir les pistes de réflexions quant à la faisabilité de ce type de projet. Parmi les options les plus discutées figure celle de la création d'une toute nouvelle juridiction, à l'instar du processus suivi pour la CPI (I). A l'autre extrême du spectre, pourrait également être envisagée une option bien moins révolutionnaire qui consisterait à élargir les fonctions d'organes déjà existants (II). Toutefois, outre cette alternative *aut omnia, aut nihil* se dessine une troisième voie susceptible de pallier certains des écueils qu'affrontent les deux premières. A partir d'un mécanisme existant, une réforme du rôle et des pouvoirs du Médiateur des Nations Unies pourrait fournir des perspectives intéressantes dans la mise en place d'une juridiction mondiale chargée de faire respecter les droits de l'Homme (III).

² Résolution 60/251 portant création du Conseil des droits de l'Homme, 15 mars 2006, doc. A/RES/60/251.

³ V. à ce propos, Eudes (M.), « De la Commission au Conseil des droits de l'Homme : vraie réforme ou faux-semblant ? », *Annuaire français de droit international*, 2006, vol. 52, p. 601.

I. LA CRÉATION D'UNE COUR MONDIALE DES DROITS DE L'HOMME *EX NIHILO*

Si la question d'une Cour mondiale des droits de l'Homme est débattue aujourd'hui et a donné l'impulsion de la présente réflexion, c'est précisément parce qu'un nouveau projet a récemment vu le jour et propose, sous la plume des plus éminents juristes, une formule innovante et pertinente. Ce projet, porté par le gouvernement suisse, mérite quelques brefs développements pour en présenter les nouveautés (A), mais surtout comprendre les débats et critiques qui l'entourent (B) afin d'évaluer, conformément aux objectifs de cette contribution, sa viabilité par comparaison avec les autres solutions existantes.

A. Le projet d'une nouvelle Cour mondiale des droits de l'Homme

A l'occasion du soixantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le gouvernement suisse a pris l'initiative de nommer un panel de juristes hautement qualifiés⁴ afin de préparer un Agenda pour les droits de l'Homme, soutenue notamment par le gouvernement norvégien. En parallèle, le gouvernement helvétique a financé deux projets de recherches explicitement axés sur l'idée d'une Cour mondiale des droits de l'Homme et visant à la rédaction d'un Statut. Le premier a été mené par Martin Schenin à l'Institut européen de Florence, et le second par Manfred Nowak et Julia Kosma à l'Institut Ludwig Boltzmann. Après la soumission de ces projets, le panel a demandé aux auteurs de préparer ensemble un Statut commenté article par article, pour servir de base à la discussion avec les acteurs concernés.

Le Statut⁵ reprend volontairement le modèle de la Cour européenne des droits de l'Homme, qu'il modifie à certains égards et auquel il ajoute également quelques nouveautés qu'il est utile de mentionner. La future Cour serait ainsi composée de 21 juges élus à titre individuel et siègerait à Genève. Elle serait dotée à la fois d'une compétence contentieuse et consultative à l'instar de la Cour internationale de Justice (ci-après CIJ). La première originalité du Statut de la Cour réside dans la définition du droit applicable⁶. Dans un souci de pragmatisme, les rédacteurs ont imaginé une solution « à la carte » basée sur les traités relatifs aux droits de l'Homme déjà existants, plutôt qu'un nouvel instrument à ratifier. Les Etats seraient ainsi libres de choisir quelles conventions seraient incluses dans la compétence de cette Cour à leur égard. La compétence personnelle de la Cour est encore le siège d'une autre innovation. Outre les Etats, elle serait en effet compétente à

⁴ Le Panel a été co-dirigé par Mary Robinson et Paulo Sergio Pinheiro et se composait de Hina Jilani, Theodor Meron, Pregs Govender, Saad Eddin Ibrahim, Bertrand Ramcharan et Manfred Nowak.

⁵ Kozma (J.), Nowak (M.), Scheinin (M.), *A world Court of human rights – Consolidated draft statute and commentary*, mai 2010.

⁶ Article 5 du Statut.

l'égard des violations commises par des « entités » ayant accepté sa compétence⁷. Il s'agirait ici de « toute organisation internationale ou acteur non étatique, y compris toute entreprise économique »⁸. En outre, les rédacteurs ont assorti la Cour d'un mécanisme d'exécution suivant le modèle européen, reposant sur le Haut-Commissaire aux droits de l'Homme des Nations Unies⁹. Enfin, la nouvelle juridiction devrait disposer de pouvoirs d'enquête spécifiques et inédits¹⁰, notamment de mission d'enquête de terrain.

Si le projet ainsi élaboré a le mérite de contourner certains des obstacles classiquement envisagés à l'établissement d'une juridiction universelle de protection des droits de l'Homme, notamment en économisant l'élaboration d'un nouveau traité s'ajoutant à ce qui prend aujourd'hui la forme d'une véritable galaxie d'engagements internationaux relatifs aux droits de l'Homme, certaines de ses audaces ont néanmoins suscité des inquiétudes légitimes.

B. Débats et critiques autour de l'idée d'une Cour mondiale

Le Statut de la Cour mondiale des droits de l'Homme suscite de nombreuses interrogations et certaines critiques virulentes¹¹. La faisabilité d'un tel projet en l'état actuel du droit international soulève en effet des problématiques sérieuses, tant d'un point de vue politique que pratique.

L'idée même d'une juridiction universelle chargée de la protection des droits de l'Homme ravive inévitablement les questionnements philosophiques relatifs à l'universalité des droits de l'Homme. En effet, l'établissement d'une Cour commune à tous les Etats et donc à tous les systèmes juridiques et toutes les traditions impose *de facto* un standard unique dont on peine à voir comment il pourrait prendre en considération la diversité historique et sociologique des Etats parties¹². En ce sens, la légitimité d'un tel organe ne manquera pas d'être pointée du doigt. D'un point de vue plus concret, la création d'une juridiction universelle induit un risque de conflit ou *a minima* de problème de coordination avec les juridictions régionales existantes. La création d'une instance judiciaire supplémentaire à l'heure où la juridictionnalisation du droit international a déjà été vivement critiquée¹³

⁷ Article 7 du Statut.

⁸ Article 4 du Statut.

⁹ Article 18 du Statut.

¹⁰ Article 14 du Statut.

¹¹ V. par exemple Alston (P.), « Against a world Court for human rights », *Ethics & International Affairs*, 2014, vol. 28, n°2, pp. 197-212.

¹² En ce sens, v. Ulfstein (G.), « Do we need a world Court of human rights? », in Engdahl (O.), Wrangé (P.), (eds.), *Law at War – The Law as it Was and the Law as it Should Be*, Leiden/Boston, Martin Nijhoff Publishers, p. 271.

¹³ Guillaume (G.), « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international », *Discours du Président de la Cour internationale de Justice prononcé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies*, 27 octobre 2000.

induera inévitablement de nombreuses interrogations quant à l'articulation de sa compétence avec celle de ces juridictions, mais également avec celle des quasi-juridictions onusiennes ou même de la CIJ.

D'un point de vue strictement pratique ensuite, nombre des innovations envisagées paraissent à première vue difficilement réalisables. L'octroi de pouvoir d'enquête à la Cour, tout d'abord, semble difficilement concevable puisque même la Cour européenne, quoiqu'elle représente l'un des mécanismes les plus performants et qu'elle n'exerce sa compétence qu'à l'égard de 47 Etats, ne peut se permettre un tel investissement matériel et temporel. Il en va de même pour le mécanisme de garantie d'exécution. Si le système européen est aujourd'hui parvenu à une solution satisfaisante, il ne faut pas oublier que plusieurs années ont été nécessaires à sa mise en place et à son fonctionnement actuel, au sein d'une organisation fortement intégrée à l'échelle régionale, ce qui ne sera pas le cas de la Cour mondiale. En termes d'effectivité, enfin, il est difficile d'imaginer que l'étendue de la protection des droits de l'Homme soit laissée à la discrétion des Etats. Le Statut prévoit en effet qu'ils pourront librement choisir quels traités internationaux leurs sont opposables devant la Cour, ce qui ne manquerait pas de produire un système à la carte ou, pire encore, à un droit applicable minimal, qui induirait un recul par rapport à la protection offerte à l'heure actuelle par la combinaison du système universel et des systèmes régionaux. S'il ne s'agit là que de pistes de réflexion, il apparaît d'emblée que la création *ex nihilo* d'une nouvelle juridiction dédiée aux droits de l'Homme, sur le modèle de la CPI, posera de nombreux défis. Dès lors, il pourrait sembler plus sûr de se tourner vers des mécanismes déjà existants pour éviter certains de ces écueils.

II. LA DÉVOLUTION DU RÔLE DE COUR MONDIALE DES DROITS DE L'HOMME À DES ORGANES PRÉEXISTANTS

Pour pallier certaines des difficultés auxquelles devrait faire face la création d'une juridiction mondiale de protection des droits de l'Homme *ex nihilo*, une solution radicalement différente pourrait être envisagée et consisterait à confier le mandat de la protection juridictionnelle universelle des droits de l'Homme à des institutions existantes. Dans le paysage institutionnel international actuel deux organes semblent, de par leur structure ou leur mandat, aptes à exercer ces attributions. La CIJ, tout d'abord, incarne à ce jour la juridiction internationale universelle par excellence, en tant qu'organe judiciaire des Nations Unies, et présente à ce titre une structure déjà opérationnelle (A). Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies (ci-après CDH), en revanche, n'a pas atteint le stade juridictionnel mais détient

néanmoins l'avantage non négligeable d'être l'organe quasi-juridictionnel de protection des droits de l'Homme le plus développé au niveau universel (B).

A. L'hypothèse d'une modification de la compétence de la Cour internationale de Justice

La CIJ, en tant que juridiction universelle à compétence générale, peut d'ores et déjà connaître de litiges relatifs aux droits de l'Homme. Elle n'est d'ailleurs pas restée sourde à ces enjeux lorsque les différends qui lui étaient soumis imposaient un jugement en la matière¹⁴. Elle n'a pas hésité notamment à faire application du droit humanitaire¹⁵, du droit international des droits de l'Homme¹⁶ ou encore à se référer à la jurisprudence des juridictions régionales¹⁷, marquant sa conscience de l'intégration du droit international des droits de l'Homme à sa compétence matérielle. En outre, et quoiqu'elle soit déjà compétente en la matière compte tenu de la généralité de son mandat, l'on pourrait tout à fait envisager l'addition d'une compétence distincte en matière de violation des droits de l'Homme liée à son mandat, à l'instar de la formule adoptée par l'Organisation des Etats Africains, qui envisage de fusionner la jeune Cour africaine des droits de l'Homme au sein d'une Cour africaine de justice.

Cette solution, quoiqu'aisément imaginable, se heurte toutefois à des obstacles conséquents. Le premier est sans conteste la nature fondamentalement interétatique des différends tranchés par la CIJ. Dès lors, et quand bien même les modalités d'acceptation de sa compétence seraient modifiées et des procédures spécifiques seraient adoptées en la matière, l'ajout d'un contentieux opposant les individus aux Etats, considérable et complexe en termes de gestion, semble terriblement lourd pour une juridiction qui rend généralement moins d'une dizaine d'arrêts par an. Une autre faiblesse de l'hypothèse de la CIJ comme Cour mondiale des droits de l'Homme réside dans le fait qu'elle a déjà écarté la possibilité de contrôler les actes des organes et institutions internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP). Dans l'avis rendu dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du*

¹⁴ V. notamment à ce propos la contribution du Juge Gilbert Guillaume intitulée « La Cour internationale de justice et les droits de l'Homme », *Droits fondamentaux*, 2001, n°1, p. 1.

¹⁵ CIJ, *Affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis)*, arrêt du 26 juin 1986 (Fond), Rec. 1986, p. 112 ; CIJ, *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, Rec. 1980, pp. 42-43.

¹⁶ V. notamment CIJ, *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, arrêt du 30 novembre 2010, Rec. 2010, §§63 et ss.

¹⁷ V. notamment CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'Etat, (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Rec. 2012, §73.

Conseil de Sécurité, elle a considéré que « il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit »¹⁸. Une auto-interprétation progressiste de sa propre compétence par la CIJ, dans l'esprit d'une décision *Marbury c. Madison* de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, aurait pourtant fait d'elle un contre-pouvoir efficace et assuré un contrôle plus global des ingérences dans les droits des personnes émanant également des instances internationales. Enfin l'obstacle principal à cette première hypothèse réside malheureusement dans les modalités d'acceptation de la compétence de la Cour, qui restent fortement empreintes d'un consensualisme peu compatible avec une protection internationale des droits de l'Homme efficace.

B. L'hypothèse d'un renforcement des pouvoirs du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies

Le système universel de protection des droits de l'Homme repose sur une agrégation de conventions internationales spécifiques relatives aux droits de l'Homme, successivement adoptées sous l'égide des Nations Unies. Neufs organes veillent à la mise en œuvre des traités principaux. Il s'agit des Comités des droits de l'Homme et des droits économiques, sociaux et culturels chargés de l'application des deux Pactes des Nations Unies, mais également des Comités pour l'élimination de la discrimination raciale, pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, contre la torture, et les Comités des droits de l'enfant, des travailleurs migrants, des personnes handicapées et des disparitions forcées. La quasi-totalité de ces organes dispose aujourd'hui de la capacité de connaître des communications individuelles, illustrant le renforcement incontestable du système universel. Pour autant, celui-ci demeure fortement fragmenté, au point que certains auteurs ont souligné à cet égard le risque « d'éclatement jurisprudentiel » que génère la « prolifération » de ces organes¹⁹. Enfin, la faiblesse principale du mécanisme universel réside toujours dans l'absence de force contraignante des décisions adoptées par ces organes.

L'évolution du CDH au cours des dernières années contribue néanmoins à atténuer cette remarque et permet d'envisager son rôle en tant qu'hypothétique Cour mondiale des droits de l'Homme. L'on a en effet assisté ces dernières décennies à une « juridictionnalisation »²⁰ des

¹⁸ CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, Rec. 1971, §89.

¹⁹ Mubiala (M.), « Vers la création d'une Cour mondiale des droits de l'Homme ? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2013, n° 96, p. 798.

²⁰ Dupuy (P.-M.) et Kerbrat (Y.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 12e éd., 2014, p. 263.

procédures dans le cadre du système universel de protection des droits de l'Homme. Les neuf comités chargés de l'application des différentes conventions élaborées sous l'égide des Nations Unies, dont le CDH en charge de veiller au respect du PIDCP de 1966, se rapprochent aujourd'hui de véritables juridictions, quoique leur nature exacte fasse encore débat²¹. Si le CDH a été établi à l'origine comme un simple mécanisme de surveillance, d'aucuns considèrent aujourd'hui, face à l'évolution de sa pratique, qu'il s'agit d'un organe quasi juridictionnel²² voire même d'une juridiction²³, là où d'autres continuent à n'y voir qu'un organe non juridictionnel²⁴. Ces oppositions se cristallisent en réalité autour de la nature obligatoire de ses décisions²⁵. En effet, alors que le Pacte et le Protocole additionnel ne confèrent *a priori* aucune valeur contraignante aux constatations du Comité, celui-ci, par le biais d'une interprétation finaliste des textes, a progressivement conféré une telle force à ses décisions²⁶. Pour autant, il semble que l'organe lui-même oscille entre les limites des attributions qui lui sont conférées par les textes²⁷ et la force contraignante qu'il est en mesure de conférer à ses décisions en pratique²⁸, témoignant d'une humilité peu conforme à sa pratique quotidienne.

Dans la perspective de la création d'une juridiction mondiale de protection des droits de l'Homme à partir d'un organe existant, l'hypothèse du CDH est

²¹ Quirico (O.), « Droit 'flou', droit 'doux', ou droit 'mou' ? Brèves réflexions sur la 'texture' des mesures conservatoires et des constatations dans les procédures individuelles devant le Comité des droits de l'Homme », in Alland (D.), Chetail (V.), de Frouville (O.), Vinuales (J.E.), (dir.), *Unité et diversité du droit international : écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2014, p. 876.

²² Dhommeaux (J.), « Le Comité des droits de l'Homme : 25 ans d'expérience », in *Liberté, justice, tolérance : mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 657.

²³ Santulli (C.), *Droit du contentieux international*, Paris, L.G.D.J.-Montchrestien, 2005, p. 19.

²⁴ Sudre (F.), *Droit européen et international des droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 12e éd., 2015, p. 262.

²⁵ Kerbrat (Y.), « Aspects de droit international général dans la pratique des comités établis au sein des Nations Unies dans le domaine des droits de l'Homme (2008-2009) », *A.F.D.I.*, LV, 2009, pp. 561-562.

²⁶ Ainsi, dans l'affaire *Denzil Roberts c. Barbade* en 1994, l'organe affirme sans détour que « l'État partie est tenu de prendre des mesures appropriées pour donner un effet juridique aux constatations du Comité concernant l'interprétation et l'application du Pacte dans des cas particuliers soumis au titre du Protocole facultatif ». V. CDH, *Denzil Roberts c. Barbade*, Com. n°504/1992, 19 juillet 1994, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/504/1992, §6.3. De même, la consécration du caractère obligatoire des mesures provisoires qu'il peut prononcer, alors même qu'elles ne figurent pas expressément dans le Protocole additionnel, atteste de cette volonté d'asseoir l'autorité de sa jurisprudence dans le cadre des communications individuelles. V. CDH, *Dante Piandiong, M. Jesus Morallos et M. Archie Bulan c. Philippines*, Com. n°869/1999, 19 octobre 2000, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/869/1999, §§5.1-5.4.

²⁷ Le Comité lui-même semble nier sa qualité d'organe juridictionnel en tant que tel. Dans son observation n°33 en 2009, il considère que sa fonction « n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire ». V. CDH, *Observation générale n°33 sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 25 juin 2009, CCPR/C/GC/33, §11.

²⁸ Dans la même observation, l'organe ajoute aussitôt que « les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire ».

séduisante en ce qu'il dispose *ab initio* de la compétence matérielle adéquate. La Charte des Nations Unies imposant en son Préambule à l'organisation de « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande », l'on pourrait y voir une obligation de protection des droits de l'Homme, qu'une véritable juridictionnalisation du Comité permettrait d'atteindre sous ses auspices. Néanmoins, si cette option paraît presque évidente d'un point de vue théorique, la réalité s'en écarte puisque la modification de la structure du Comité pour en faire une véritable juridiction supposerait une renégociation considérable du Pacte de 1966 et de son Protocole additionnel facultatif. Or, une telle renégociation, à plus forte raison dans l'optique d'accroître les pouvoirs délégués à un organe international, s'avère presque aussi complexe que la rédaction d'un nouveau traité. De plus, outre l'absence de force contraignante *per se* des décisions du Comité, d'autres obstacles tenant notamment à la procédure suivie ou aux modalités de désignation des juges et à leur nombre notamment, font douter de sa capacité à assumer un jour le rôle d'une véritable juridiction universelle.

III. LA VIABILITÉ D'UNE SOLUTION INTERMÉDIAIRE : L'ÉVOLUTION DU RÔLE DU MÉDIATEUR DES NATIONS UNIES

Le Bureau du Médiateur du Comité 1267 du Conseil de Sécurité est un mécanisme original dont les caractéristiques intrinsèques offrent des avantages indéniables dans la perspective du développement d'une Cour mondiale des droits de l'Homme. Si les Nations-Unies ont fait un usage considérable des services de médiation au cours des dernières années, le système établi par la résolution 1904 met en place une structure particulière chargée de contrôler les ingérences opérées par les services des Nations Unies dans les droits des particuliers. Si cet organe existe à l'heure actuelle, une refonte de son mandat au point de le convertir en juridiction mondiale des droits de l'Homme requiert, de toute évidence, un effort de réforme considérable, mais qui paraît néanmoins pertinente à bien des égards.

Un bref examen du rôle et du fonctionnement de cet « Ombudsman » particulier (A) permettra de concevoir les perspectives d'évolution qui pourraient être envisagées en vue l'établissement d'une juridiction mondiale à partir de ce modèle (B).

A. Statut et mandat du Bureau du Médiateur

Dans le cadre de la lutte antiterroriste, les Nations Unies ont adopté, en vertu de l'Article 41 du Chapitre VII de la Charte, un régime de sanctions, initialement à l'encontre d'Al-Qaïda et des Talibans, devenu la « Liste relative aux sanctions contre l'EIL (Daesh) et Al-Qaïda ». Le Comité du Conseil de Sécurité faisant suite aux Résolutions 1267(1999), 1989(2011) et

2253(2015) a été créé pour surveiller l'application de ces sanctions, parmi lesquelles figurent l'embargo aérien, le gel des avoirs ou encore des interdictions de voyager. Outre l'application des sanctions, le Comité, composé des quinze membres du Conseil de sécurité, est habilité à demander l'inscription sur la Liste de toute personne ou entité qui correspondrait aux conditions préétablies. Ainsi, le Comité est détenteur d'un pouvoir d'ingérence conséquent puisque les actes qu'il adopte, notamment l'inscription d'une personne sur la Liste, peuvent avoir des répercussions considérables du point de vue de ses droits et libertés. Du fait de l'ampleur de ce risque²⁹, le système prévoit que les personnes concernées peuvent formuler une demande de dérogation aux sanctions dans certains cas de figure, ou une demande de radiation de la Liste. A cette fin a tout d'abord été créé le point focal par la résolution 1730(2006), chargé de recevoir les demandes de dérogation ou de radiation. Ce mécanisme a toutefois suscité de vives critiques de la part de plusieurs institutions internationales³⁰, qui ont conduit le Conseil à mettre en place, par la résolution 1904(2009), une assistance par le Bureau du Médiateur. Ce dernier est depuis chargé d'examiner les demandes de dérogation ou de radiation en toute indépendance et impartialité vis-à-vis des gouvernements.

Le mandat actuel du Médiateur – Mme Catherine Marchi-Uhel depuis le 13 juillet 2015 – est établi à l'annexe II à la Résolution 2253(2015) du Conseil de Sécurité. Il procède d'abord à un examen préliminaire pour déterminer si la demande de radiation tient compte des critères d'inscription sur la Liste des sanctions contre l'EIIL (Daesh) et Al-Qaïda. Ladite demande est ensuite examinée selon une procédure en trois temps. Le premier temps est consacré à la collecte d'informations concernant la demande de radiation auprès de l'Etat à l'origine de l'inscription. La phase suivante, d'une durée de deux mois, consiste en une concertation entre le requérant, les Etats concernés, le Comité et l'Equipe de surveillance. A cette occasion, le Médiateur peut établir un rapport sur la demande, dans lequel il peut formuler une recommandation au Comité au sujet de la radiation, étayé par les informations recueillies. Enfin, la dernière étape du processus conduit à l'examen de la demande par le Comité lui-même, à partir de l'analyse et des observations du Médiateur.

Les prérogatives actuelles du Médiateur sont toutefois le fruit d'une évolution dans la mesure où il n'avait initialement aucun pouvoir d'annulation ni de recommandation au Comité. La Médiatrice elle-même

²⁹ Lors du sommet mondial de 2005, l'Assemblée générale avait appelé le Conseil de Sécurité à veiller à ce que des procédures équitables et transparentes soient en place pour imposer et lever les mesures de sanction (Résolution 60/1, §109).

³⁰ V. l'opinion du juge Pinto de Albuquerque concordante dans l'affaire CEDH, *Al-Dulimi Montana Management INC c. Suisse*, Req. n°5809/08, arrêt du 21 juin 2016 (Grande Chambre), §19.

estimait que le bureau « n'existe pas structurellement et que les mesures administratives et contractuelles prises pour l'assister en pratique ne fournissent pas des garanties institutionnelles suffisantes de son indépendance »³¹. Néanmoins, deux étapes ont été franchies avec la Résolution 1989(2011). D'une part, le Médiateur s'est vu accorder le pouvoir de faire dans un rapport d'ensemble des recommandations sur la radiation des personnes, groupes, entreprises ou entités ayant fait une demande de radiation de la liste Al-Qaïda par le biais du bureau du Médiateur. Elles peuvent tendre soit à ce que le Comité maintienne l'inscription sur la liste, soit à ce qu'il envisage de procéder à la radiation. Ensuite, lorsque le Médiateur se prononce contre la radiation, la personne reste inscrite sur la liste. En revanche si le Médiateur recommande que le Comité envisage de procéder à la radiation, l'obligation faite aux Etats de prendre les mesures énoncées dans la résolution concernant les personnes, groupes, entreprises, ou entités ayant soumis la demande cesse de leur incomber automatiquement soixante jours après que le Comité a achevé d'examiner un rapport d'ensemble du Médiateur, sauf si le Comité décide par consensus avant l'expiration de ce délai de soixante jours que ladite obligation continuait de s'imposer concernant ces personnes, groupes, entreprises ou entités. Ainsi, la condition d'un consensus en faveur de la radiation a été remplacée par un « consensus inversé », et constitue le second changement essentiel ayant renforcé la position du Médiateur : les recommandations de radiation du Médiateur prévalent en l'absence d'un consensus contraire du Comité ou d'une saisine et d'un vote du Conseil de sécurité. En l'absence de consensus, le président doit, sur demande d'un membre du Comité, soumettre la question de la radiation des personnes, groupes, entreprises ou entités en question au Conseil de sécurité pour une décision dans un délai de soixante jours.

Le Médiateur des Nations Unies est par conséquent devenu, d'un point de vue structurel et fonctionnel, un mécanisme particulièrement intéressant, quoique limité. Il dispose en effet de la capacité de contrôler les actes des Nations Unies dans leurs répercussions à l'échelle individuelle mais, également, d'agir indirectement à l'encontre des décisions prises par les Etats membres des Nations Unies, qui peuvent être l'origine des demandes d'inscription sur la Liste.

B. Evolutions potentielles du Bureau du Médiateur

L'office du Médiateur dans le contrôle des sanctions imposées par le Comité ne revêt bien entendu pas, à l'heure actuelle, les caractéristiques d'une juridiction internationale. Il présente toutefois des traits intéressants dans la perspective d'une universalisation de la protection juridictionnelle des droits de l'Homme. A ce jour, il incarne en effet le seul mécanisme opérant un

³¹ Exposé de la Médiatrice, 23 octobre 2014, p. 4.

véritable contrôle indépendant des actes contraignants adoptés par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. A ce titre, il est à même d'opérer un contrôle réel des ingérences dans les droits des personnes et illustre une voie de développement du système universel jusqu'ici inédite.

De toute évidence, et les Médiatrices successives elles-mêmes l'ont reconnu et parfois regretté, le mécanisme n'en est qu'à ses balbutiements. Une somme considérable de réformes serait nécessaire pour transformer l'actuel Bureau en une juridiction mondiale des droits de l'Homme. En tout premier lieu, un véritable pouvoir décisif fait toujours défaut au Médiateur, en dépit des améliorations déjà décrites sur ce terrain. En effet, s'il est aujourd'hui habilité à formuler des recommandations et à bénéficier du « consensus inversé », il n'en demeure pas moins que le Comité ou *in fine* le Conseil de Sécurité, peuvent toujours outrepasser les avis du Médiateur. Dès lors, une première piste d'évolution réside nécessairement dans l'octroi d'un pouvoir décisif à ce dernier, lui permettant de trancher définitivement les questions qui lui seraient soumises. Outre cette autorité, une extension de sa compétence serait indispensable. En effet, d'un point de vue matériel, le mandat du Médiateur se limite à ce jour aux sanctions adoptées par le Comité. Or, une réforme profonde de son statut exigerait qu'il puisse connaître de toutes les ingérences commises par les Nations Unies quelle qu'en soit l'origine. Plus encore, sa compétence personnelle devrait inclure les Etats membres des Nations Unies, pour aboutir à un mécanisme unique et susceptible d'opérer un contrôle effectif des ingérences subies par les individus. Une clarification du droit applicable, puisque l'une des caractéristiques de la juridiction internationale est de trancher les différends en application du droit, serait encore indispensable. Ce point est aisément imaginable puisque l'on pourrait penser que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques servirait de norme de référence compte tenu de son statut universel. Enfin, les procédures suivies devraient être réformées en profondeur en vue d'offrir des garanties plus importantes, notamment en termes de transparence, de publicité et de respect du contradictoire³².

Pour autant, et si de nombreux progrès devront être réalisés pour transformer à ce point le Bureau du Médiateur, il offre la possibilité cruciale et pourtant encore inédite d'ajouter à la compétence d'une éventuelle Cour mondiale des droits de l'Homme la compétence de contrôler les actes des plus hautes

³² Après que le bureau du Médiateur est devenu opérationnel, la Médiatrice elle-même a admis que le processus n'était « pas transparent ». Elle faisait référence au fait que le rapport d'ensemble n'était pas divulgué en dehors du comité, mais qu'il était possible de le divulguer, sur une base discrétionnaire, à certains Etats intéressés sur demande, et à la réticence des Etats à fournir des détails factuels et l'accès aux informations confidentielles (Briefing of the Ombudsperson, 23 octobre 2014, précité, p. 3, Exposé de la Médiatrice, 25 octobre 2010, précité, p. 2, Exposé de la Médiatrice, 20 mars 2015, précité, p. 5).

institutions internationales elles-mêmes. En ce sens, la Cour mondiale se rapprocherait d'une Cour constitutionnelle et serait à même d'offrir des garanties matérielles adéquates et de soumettre l'ensemble des acteurs, étatiques comme supra étatiques, aux principes fondamentaux de l'état de droit. L'existence même de ce mécanisme est porteuse d'espoir puisque, comme le juge Pinto de Albuquerque l'a déjà dit ailleurs, il démontre que des changements progressifs du système sont possibles³³. La création d'une juridiction mondiale des droits de l'Homme semble plus que jamais nécessaire, pour prémunir les individus contre les ingérences étatiques mais également pour les protéger contre les sanctions adoptées au titre du Chapitre VII par les Nations Unies elles-mêmes. En effet, dans la recherche d'un métasystème des droits de l'Homme universel, homogène et hiérarchique, le Bureau du Médiateur des Nations Unies a le mérite de rappeler qu'une telle innovation doit incarner une limitation à l'exercice de la puissance publique, non seulement à l'échelle nationale, mais encore au niveau international. Ce n'est qu'à cette condition que le droit international pourra progresser et se mettre à niveau face aux enjeux contemporains.

³³ V. l'opinion du juge Pinto de Albuquerque concordante dans l'affaire CEDH, *Al-Dulimi Montana Management INC c. Suisse*, *op.cit.*, §66.