



## Lucius Caflisch

**Membre de la Commission  
du droit international  
des Nations Unies  
Ancien juge à la Cour européenne  
des droits de l'homme**

### LE DROIT INTERNATIONAL ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

#### 1. INTRODUCTION

Ce bref exposé porte sur la relation entre la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la Cour) et le droit international général. Cette relation peut être envisagée sous deux angles : *la contribution faite par la pratique internationale à la protection des droits de l'homme et, à l'inverse, l'application du droit international général dans le cadre de la protection des droits de l'homme*, notamment par la Cour. Je limiterai mes observations à ce dernier thème<sup>1</sup>.

Comme tout tribunal, la Cour a une tendance naturelle à vouloir *appliquer* « son » droit, la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : la Convention) et ses Protocoles, à titre exclusif ou principal, à tel point qu'on a pu penser qu'elle perdait parfois de vue que la Convention elle-même relève du droit international et, notamment, du droit des traités. Cette tendance vers la spécialisation à outrance n'a rien de surprenant ; elle se retrouve parmi des professeurs et praticiens du droit des gens. Ainsi des spécialistes du *droit du commerce international* cherchent à faire croire que ce droit forme une branche séparée du droit des gens dont ils sont seuls à pénétrer les mystères ; certains *pénalistes* voudraient dissocier le droit international pénal du droit international général ; et quelques « *droits-de-l'hommes* » voudraient en faire de même pour leur domaine de prédilection, oubliant que ce sont précisément des instruments internationaux –

des traités – qui fondent leurs activités. Ces tendances centrifuges sont devenues si importantes que la Commission du droit international des Nations unies a résolu de se pencher sur le phénomène de la « fragmentation » du droit des gens<sup>2</sup>.

Je fais partie de ceux qui estiment que, malgré les particularités de telle branche ou telle autre du droit international, ces domaines ont des racines communes et les préceptes qui les régissent sont *complétés par les règles générales du droit international*. C'est là du reste une réalité de mieux en mieux comprise au sein de la Cour. D'abord parce que les affaires portées devant elle recèlent un *nombre croissant* de problèmes généraux de droit international, à tel point que, vers la fin de mon mandat à Strasbourg, il ne s'est guère passé de semaines sans que surgissent au moins une ou plusieurs questions générales de droit des gens. Autre raison, la Cour a été présidée, depuis 1998, par un ancien professeur de droit constitutionnel *et international*, et elle compte dans ses rangs quelques *spécialistes de cette dernière discipline*. On notera enfin et surtout que les juges de la Cour dans leur ensemble ont fait preuve de *l'ouverture d'esprit nécessaire* pour reconnaître que la Convention, acte constitutif de la Cour, *ne saurait être interprétée et appliquée détachée de sa base*.

Voyons maintenant quelques instances où la Cour a été amenée à examiner des questions de droit international général.

#### 2. DROIT DES TRAITÉS

La Convention et ses Protocoles sont des *traités internationaux*, régis par le droit des traités et, en particulier, les règles codifiées par la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (ci-après : « CV »)<sup>3</sup>. Cela étant, la Cour applique, avec des déviations mineures, les articles 31 et 32 de cette convention relatifs à *l'interprétation des traités*. Il s'agit là d'opérations de routine qui ne méritent pas de longs développements<sup>4</sup>. D'autres règles du droit des traités sont également invoquées par la Cour : la règle *Pacta sunt servanda* (article 26 CV), par exemple, qui veut notamment qu'un État ne peut échapper à ses obligations conventionnelles en concluant des traités postérieurs à contenu contraire, tels que des accords transférant à une organisation supranationale des compétences en matière de droits de l'homme garantis par la Convention. L'article 26 CV est lié à l'article 27 qui dispose qu'un État contractant *ne peut invoquer son droit interne pour se soustraire à ses obligations conventionnelles*. C'est pour donner effet à cette règle fondamentale que l'article 2 de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969<sup>5</sup> enjoint aux États parties d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir l'exercice des droits et libertés prévus par la convention. La Convention européenne ne renferme pas de règle similaire, ce qui explique pourquoi, jusqu'à une époque récente, certains États parties n'ont pas

1 Pour d'autres études consacrées à ce sujet, voir : J.A. Frowein, « *Probleme des allgemeinen Völkerrechts vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte* », in *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, Berlin, de Gruyter, 1981, pp. 289-300 ; J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, 1993, pp. 69-97 et 423-457 ; L. Caflisch et A.A. Cançado Trindade, « Les Conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général », *Revue générale de droit international public*, 2004, t. 108, pp. 5-62 ; ainsi que la rubrique annuelle de G. Cohen-Jonathan et de J.-F. Flauss, « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *Annuaire français de droit international*, 2000, t. XLVI, pp. 614-642 ; 2001, t. XLVII, pp. 423-457 ; 2002, t. XLVIII, pp. 675-693 ; 2003, t. XLIX, pp. 662-683 ; 2004, t. L, pp. 778-802, et 2005, t. LI, pp. 675-698.

2 A ce propos voir, tout dernièrement, Rapport de la Commission du droit international, 58e session, 1<sup>er</sup> mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, Nations unies, Assemblée générale, Documents officiels, 61e session, Supplément n° 10 (A/61/10), pp. 419-443.

3 Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 1155, p. 331.

4 Voir à ce propos L. Caflisch et A.A. Cançado Trindade, *op. cit.*, pp. 9-22.

5 Pour le texte de cette convention, voir *Droits de l'homme en droit international – Recueil de textes* (2e édition), Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2001, p. 473.

incorporé cette Convention à leurs ordres juridiques internes, la conséquence étant qu'ils ont dû appliquer les règles de leur propre droit relatives au respect des droits de l'homme. Heureusement le contenu de ces règles recouvrait largement celui des règles matérielles de la Convention, de sorte que l'absence d'incorporation de cette dernière au droit interne n'a pas emporté des conséquences dramatiques.

Un autre domaine intéressant à la fois la Convention et le droit des traités est celui des réserves. D'après l'article 75 de la *Convention américaine de 1969*, « des réserves ne peuvent être faites qu'en conformité des dispositions de la *Convention de Vienne* », plus précisément des articles 19 et suivants de celle-ci. Il s'agit ici, en apparence, d'une solution relativement libérale en ce sens que l'article 19 CV permet en principe la formulation de réserves, à condition que celles-ci soient compatibles avec « l'objet et le but » du traité en cause. En apparence seulement, car en matière de protection internationale des droits de l'homme, le seuil d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité est vite atteint, en principe dès le moment où la réserve porte une atteinte significative à un ou plusieurs droits matériels garantis par le traité. Autre point intéressant, la compatibilité d'une réserve avec la convention sera appréciée, non par les États parties eux-mêmes, mais par la *Cour interaméricaine des droits de l'homme*, et ce dans le cadre d'affaires concrètes portées devant elle.

Le système européen paraît plus strict encore : l'article 57 de la Convention n'autorise un État à formuler une réserve à une disposition de celle-ci que « dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition ». Ainsi les réserves de caractère général sont interdites ; elles doivent viser des dispositions précises de la Convention. De plus doivent-elles être motivées par une législation interne existante contraire aux dispositions conventionnelles en cause. Enfin, les réserves doivent être assorties de listes précises des lois internes qui les ont nécessitées. Comme c'est le cas dans le contexte de la Convention américaine, la validité des réserves sera appréciée par la Cour elle-même, dans le cadre d'affaires concrètes portées devant elle, et non par les États contractants, ce qui, ici encore, a fait disparaître le rituel des déclarations individuelles d'acceptation ou de rejet, avec les doutes et incertitudes qui l'entourent.

En conclusion, on notera donc que la Cour applique les règles générales du droit des traités dans les domaines mentionnés ci-dessus et dans bien d'autres, comme ceux des obligations conventionnelles concurrentes, de l'extinction des traités ou du champ d'application de ceux-ci. Pour ce qui est des réserves, la Cour pratique un régime qui dévie de celui, moins efficace, prévu par la Convention de Vienne.

### 3. L'IMMUNITÉ DES ÉTATS ET DES REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

#### A) GÉNÉRALITÉS

L'immunité de juridiction et d'exécution des États est un vieux problème de droit international : dans certains domaines au moins, l'État étranger ne peut être traduit devant les juridictions étatiques. Sur le plan international, la question se présente sous plusieurs angles, dont les trois suivants :

- Celui des *représentants diplomatiques* et des *agents consulaires* qui, pour être à même d'exercer leurs fonctions, doivent être soustraits à l'emprise des tribunaux locaux. Cette exigence a donné naissance à des règles coutumières codifiées dans deux traités, les *Conventions de Vienne* du 18 avril 1961 et du 24 avril 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires<sup>6</sup>.
- Celui du *précepte de l'égalité des États*, inscrit à l'article 2 § 1 de la Charte des Nations unies, qui interdit aux tribunaux d'un État de juger le comportement d'un autre État ; ce dernier et ses biens jouissent ainsi de l'immunité de juridiction et d'exécution, matière qui, à présent, est régie par la *Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* du 2 décembre 2004<sup>7</sup>.
- Celui de *l'immunité en principe absolue des organisations intergouvernementales*, qui a été reconnue dans les affaires *Beer et Regan et Waite et Kennedy c. Allemagne*<sup>8</sup>, mais qui ne sera pas traité dans le présent exposé.

#### B) L'IMMUNITÉ DES REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES : BÂTIMENTS ET PERSONNEL

Nombreux sont les problèmes, dans les nouvelles démocraties, ayant trait à des *propriétés privées* qui ont été *nationalisées* après la Seconde Guerre mondiale, puis vendues ou louées par l'État nationalisant à des missions diplomatiques ou des agences consulaires étrangères. Après l'effondrement du système socialiste, les anciens propriétaires ou leurs héritiers en ont souvent demandé la *restitution* sur la base de l'article premier du Protocole n° 1 à la Convention<sup>9</sup>. Vu l'immunité accordée aux représentations ou agences en cause par les *Conventions de Vienne* de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires, la restitution de ces immeubles n'est pas possible, du moins lorsque la propriété a passé à l'État étranger ou tant que la représentation ou agence étrangère est au bénéfice d'un bail. Ainsi le seul remède possible sera le paiement d'une *indemnité*.

Une affaire particulièrement intéressante, actuellement pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, a pour objet la nationalisation d'un immeuble par la Roumanie en 1952<sup>10</sup>. Après 1990, l'immeuble fut revendiqué par le successeur de l'ancien propriétaire, qui eut gain de cause devant les tribunaux roumains. Le jugement ne pouvait toutefois être exécuté, car l'immeuble dont il s'agit avait été loué par l'État roumain au *Peace Corps*, agence gouvernementale américaine. Le bail, il est vrai, était arrivé à terme, mais de fait la location a continué. La question qui se pose ici est celle de savoir si le *Peace Corps* exerce des activités qui peuvent être qualifiées de « diplomatiques » au sens de l'article 3 § 1 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, soustraites

6 Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 500, p. 95, et vol. 596, p. 261.

7 Nations unies, Assemblée générale, Résolution n° 59/38 du 2 décembre 2004.

8 [GC], n° 28934/95, 18 février 1999, et [GC], n° 26083/94, arrêt de la même date, CEDH 1999-I.

9 Protocole du 20 mars 1952, Série des traités européens, n° 9.

10 *Hirschhorn c. Roumanie*, requête n° 29294/02 du 24 juillet 2002.

à l'emprise de l'Etat accréditaire en vertu de l'article 22 § 3 de cette même convention<sup>11</sup>. En cas de réponse affirmative, il n'y aurait aucune possibilité pour le gouvernement roumain de faire exécuter le jugement tant que l'organisation reste dans les locaux. Dans le cas contraire, la Convention des Nations unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, censée codifier le droit existant, deviendrait applicable, car on se trouverait alors en présence d'un contrat de bail tacite au bénéfice d'un Etat étranger. La question qui se pose alors est celle de savoir si les articles 13 ou 19 de cette convention ne couvrent pas les États-Unis de l'immunité de juridiction ou d'exécution<sup>12</sup>.

La protagoniste de l'affaire *Cudak c. Lituanie*<sup>13</sup> est une téléphoniste de l'ambassade de Pologne en Lituanie, recrutée localement, qui allègue avoir été victime d'avances indésirables de la part d'un diplomate membre de l'ambassade, ce qui, en fin de compte, aurait conduit à son licenciement. L'employée en question porta son affaire jusqu'à la Cour suprême de Lituanie. Celle-ci refusa de s'en saisir, malgré l'article 6 § 1 de la Convention, invoquant l'immunité de juridiction qui couvre les représentations diplomatiques étrangères. Si cette affaire, ensuite soumise à la Cour, ne fait pas l'objet d'un règlement amiable, la requérante aura sans doute des chances de l'emporter sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, puisqu'il s'agit d'une employée de nationalité lituanienne recrutée localement et faisant partie du personnel administratif et technique (voir l'article 11 de la convention précitée de 2004<sup>14</sup>). En effet, les contrats de travail conclus localement avec des ressortissants de l'Etat accréditaire sont soustraits à l'immunité qui couvre l'Etat accréditant et ses diplomates, et cela pour une raison très simple : sur le plan pratique, les seules juridictions auxquelles l'employée peut s'adresser sont celles de l'Etat hôte. Il est vrai qu'elle pourrait également saisir les tribunaux de l'Etat accréditant, mais cela serait plus compliqué pour la demanderesse et, qui plus est, peu prometteur vu l'hostilité qu'elle risque de rencontrer auprès des juridictions de cet Etat.

Voilà quelques-uns parmi les conflits qui ont opposé droits de l'homme et immunité des États ou des représentations diplomatiques et consulaires. Il y en a eu bien d'autres, à preuve les affaires *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, *McElhinney c. Irlande* et *Fogarty c. Royaume-Uni*<sup>15</sup> qui, étant largement connues, ne seront pas examinées ici.

11 Cette disposition a la teneur suivante : « Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. »

12 L'article 13 dispose qu'un Etat étranger ne peut invoquer l'immunité dans une procédure ayant trait à un droit ou intérêt sur un immeuble situé dans l'Etat du for, à la possession de l'immeuble ou à l'usage qu'il en fait. Aux termes de l'article 19, [a]ucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un Etat en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat », sauf si le premier y consent.

13 2(déc.), n° 15869/02, 2 mars 2006.

14 Aux termes de cet article, l'immunité ne peut être invoquée par l'Etat étranger devant les tribunaux de l'Etat du for lorsqu'il s'agit d'un contrat de travail devant être exécuté, en totalité ou en partie, sur le territoire du second Etat, à moins que l'employé n'ait été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique.

15 Respectivement [GC], n° 35763/97, [GC], n° 31253/96, et [GC], n° 37112/97, arrêts du 21 novembre 2001, CEDH 2001-XI.

## C) CONCLUSION

Les rapports entre immunité des États et droits de l'homme forment une *préoccupation importante* de la Cour dans le domaine du droit des gens. D'une manière générale, la Cour navigue avec circonspection dans ces eaux troubles, *respectant scrupuleusement les règles générales du droit des gens*.

## 4. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

### A) GÉNÉRALITÉS

Normalement les règles relatives à la responsabilité s'appliquent, en droit international, lorsqu'un *sujet de ce droit allègue que les organes d'un autre sujet lui ont porté préjudice par des agissements contraires au droit international*. Il en va de même dans le domaine des droits de l'homme, *sauf que l'individu qui se prétend lésé peut, après épuisement des recours internes, s'en plaindre directement devant une instance internationale*. Ainsi l'individu se voit conférer, en ce domaine précis, la qualité de sujet du droit des gens. Dans le contexte de la responsabilité internationale, des problèmes ont surgi surtout à propos de *l'imputabilité* et de *la réparation*. Le premier problème étant relativement bien connu<sup>16</sup>, on va se concentrer sur le second.

### B) RÉPARATION

Si elle est sans doute importante sous l'angle pratique, la question de la réparation *n'est pas particulièrement intéressante dans le contexte de la Convention*. L'article 41 de celle-ci dispose, on le sait, que « si le droit interne de la Haute Partie contractante [défenderesse] ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de [la] violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ». Comme le montre également la jurisprudence relative à l'article premier du Protocole n° 1, qui protège la propriété privée, *la restitution est souvent impossible et la satisfaction équitable n'est pas toujours complète*.

L'article 63 § 1 de la Convention américaine est plus explicite et, de ce fait, plus intéressant. Il demande à la Cour interaméricaine des droits de l'homme de garantir à la partie lésée la jouissance du droit enfreint, d'ordonner, le cas échéant, la réparation du préjudice causé par la mesure illicite et de prévoir le paiement d'une « juste indemnité ». La formulation ouverte de cette disposition a permis à cette cour d'envisager *un large éventail de mesures compensatoires, y compris la réhabilitation des victimes* dont le « projet de vie » aurait été compromis

16 J.-P. Costa, « Qui relève de la juridiction de quel(s) Etat(s) au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme ? », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. I, pp. 483-500 ; J.-P. Costa, « L'Etat, le territoire et la Convention européenne des droits de l'homme », in M.G. Kohen (éd.), *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, Leyde, Nijhoff, 2007, pp. 179-195 ; L. Caflisch, « "Jurisdiction" under Article 1 of the European Convention of Human Rights », in *International Law of the XXIst Century. For the 80th Anniversary of Professor Igor I. Lukashuk*, Kiev, Promeni, 2006, pp. 560-583.

par la violation constatée (*Loayza Tamayo c. Pérou, réparation*<sup>17</sup>). Dans ce même esprit, la Cour interaméricaine a décidé plus récemment (*Cantoral Benavides c. Pérou, réparation*<sup>18</sup>) qu'un requérant victime de torture devait se voir offrir, par l'Etat défendeur, les moyens et possibilités lui permettant de parfaire sa formation dans un établissement réputé.

### C) CONCLUSION

Vu la jurisprudence de la Cour interaméricaine, et compte tenu également de ce qui se fait au niveau du droit international général, *la question de la réparation semble relativement peu avancée sur le plan européen*. Peut-être ce retard, que l'on peut regretter, est-il partiellement compensé par le fait que, contrairement à ce qui semble être le cas sur le continent américain, le mécanisme européen dispose d'un système d'exécution bien rodé.

## 5. CONCLUSION GÉNÉRALE

J'espère avoir pu montrer, malgré la concision qui m'a été recommandée, que la Cour européenne des droits de l'homme fonctionne sur la base de traités régis par le droit des gens et qu'elle est *de plus en plus fréquemment appelée à résoudre des problèmes ressortissant au droit international général*. Elle a bien fait, à mon sens, de ne pas éviter l'examen de ces problèmes et elle devrait continuer dans cette voie ; en effet, *droit des gens et droits de l'homme ne font qu'un* et, souvent, le règlement d'une affaire n'est possible qu'en faisant appel à l'un et à l'autre. Dans le présent exposé, on a évoqué certains domaines touchant aux droits de l'homme où des problèmes généraux de droit international surgissent régulièrement. Il y en a bien d'autres encore : compétence territoriale et extraterritoriale ; droit des conflits armés ; protection de la propriété privée ; succession d'États ; nature juridique des mesures provisoires, pour n'en citer que quelques-uns. Le sujet que je viens de traiter mérite donc d'être approfondi.



## Lech Garlicki

Juge à la Cour européenne  
des droits de l'homme

Monsieur le Président, c'est pour moi un très grand plaisir de présenter le prochain intervenant, M. Rodríguez-Zapata Pérez, juge au Tribunal constitutionnel d'Espagne depuis 2002.

Non content d'être un distingué juge constitutionnel, M. Rodríguez-Zapata est également un universitaire et un praticien du droit confirmé. Il a commencé sa carrière au Conseil d'Etat (*Consejo de Estado*) en 1978, époque où il fut également impliqué, au sein du ministère du Développement constitutionnel, dans la mise en œuvre de la Constitution de 1978. De 1983 à 1986, il occupa les fonctions de conseil (*letrado*) auprès du Tribunal constitutionnel et, en 1989, il fut nommé vice-président de la commission mixte pour la protection de la propriété intellectuelle.

En 1985, M. Rodríguez-Zapata obtint une chaire de droit constitutionnel et, depuis lors, il a publié sept ouvrages et plus de soixante articles concernant des questions de droit constitutionnel et administratif. Il a acquis en tant que professeur une renommée internationale.

Cette combinaison d'activités universitaires et pratiques fait de M. Rodríguez-Zapata un locuteur privilégié pour nous informer sur la façon dont la Convention européenne des droits de l'homme est comprise et appliquée en Espagne. Le Tribunal constitutionnel d'Espagne, on le sait, compte parmi les plus éminentes juridictions constitutionnelles européennes. Les similitudes entre le texte de la Constitution de 1978 et celui de la Convention, et l'ouverture dont fait preuve le Tribunal constitutionnel par rapport aux idées et aux normes développées par les organes de Strasbourg, démontrent bien que M. Rodríguez-Zapata possède toutes les qualifications requises pour figurer en bonne place parmi nos invités d'aujourd'hui.

Monsieur Rodríguez-Zapata, la parole est à vous.

17 Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 27 novembre 1998, série C (*Resoluciones y Sentencias*) n° 42, § 147.

18 Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 3 décembre 2001, série C (*Resoluciones y Sentencias*) n° 88, § 80.