

JOURNAL
DU
DROIT INTERNATIONAL

1955

N° 3

Publié avec le concours du
CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

TABLES GÉNÉRALES

1955

I. - DOCTRINE

CASTANOS S. — (V. DROITS DE L'HOMME).	
CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE. — (La — dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice), par Claude ROSSILLION, Chargé de cours à la Faculté de Droit de Toulouse	70
COEXISTENCE. — (Le Droit International et la —), par Roger PINTO, Professeur à la Faculté de Droit de Lille	306
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER. — (La notion de concentration d'entreprises au sens de l'article 66 du Traité instituant la —), par Raymond PRIEUR, Bibliothécaire Adjoint de la Cour de Justice de la C. E. C. A., Ancien chargé de travaux pratiques à la Faculté de Droit de Paris	806
COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. — (V. CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE).	
COUTURE E. — (V. TRAITÉ DE MONTEVIDEO).	
DIVORCE. — (Sur le — entre ressortissants américains) (A propos d'un arrêt de la Cour de Cassation du 14 janvier 1955), par Henry ROUGET, Lauréat de la Faculté de Droit de Paris, Docteur en Droit, Avocat à la Cour	604
DROITS DE L'HOMME. — (La Convention européenne des —), par D. SIDJANSKI et S. CASTANOS	580
LAURENT P. — (V. UNION FRANCO-SARROISE).	
LEHMANN R. — (V. NATIONALITÉ).	
LEX LOCI DELICTI. — (V. RESPONSABILITÉ CIVILE).	
NATIONALITÉ. — (Du domaine d'application des lois de — en Droit français), par R. LEHMANN, Docteur en Droit, Vice-Président au Tribunal Civil de la Seine	4, 324
OCCUPATION. — (Les Traités de Bonn et le problème des dommages d'—), par Léon-Anselme RABINOVITCH, Avocat à la Cour d'Appel de Paris	844
PAUL TAGER, par Raymond SARRAUTE, Avocat à la Cour d'Appel de Paris ..	286
PINTO R. — (V. COEXISTENCE).	
PRIEUR R. — (V. COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER).	
RABINOVITCH L.-A. — (V. OCCUPATION).	
RESPONSABILITÉ CIVILE. — (Application de la <i>lex loci delicti</i> en matière de — dans la jurisprudence belge), par Raymond VANDER ELST, Avocat à la Cour d'Appel, Assistant à l'Université de Bruxelles	294
ROSSILLION Cl. — (V. CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE).	
ROUGET H. — (V. DIVORCE).	
SARRAUTE R. — (V. PAUL TAGER).	

La Convention Européenne des Droits de l'Homme

par

D. Sidjanski et S. Castanos.

Depuis que l'on a décidé de se laisser convaincre par les opinions sociales et juridiques du XVIII^e siècle sur l'existence d'un droit naturel commun à tous les hommes, on nous a offert à profusion des textes et des doctrines traitant de ces droits, sous une forme ou sous une autre (1). Ainsi, personne n'ignorait la multiplication de ce genre de textes. Nous connaissons la Déclaration de l'Indépendance et surtout, les Bills of Rights des Etats américains, de 1776, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Révolution française, de 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, de 1948. Nous savions aussi l'accueil enthousiaste qu'elles ont pu rencontrer dans les préambules de maintes Constitutions nationales (2). Et nous apprenons, aujourd'hui, la mise en vigueur de la nouvelle Convention Européenne des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

Une question légitime s'impose : la nouvelle Convention constitue-t-elle une addition invariable au nombre des déclarations qui l'ont précédée ?

Le but du Conseil de l'Europe, ainsi que le déclare l'article 1^{er} de son statut signé à Londres le 5 mai 1949, est de réaliser une union plus étroite entre ses membres (3) afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social. « Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'Accords et par

(1) Il devient évident que nous ne commençons par le XVIII^e siècle que par un souci de schématisation pratique : la notion du « droit naturel de l'homme » est, en soi, beaucoup plus ancienne. Déjà, la philosophie stoïcienne en avait ébauché les principes avec sa « *vera lex recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna* » de Cicéron.

(2) Notons, en premier lieu, le projet de Robespierre présenté à la Convention le 24 avril 1793, les articles 21 et 22 de la Déclaration jacobine de 1793, le Préambule de la Constitution française de 1848, la Déclaration des Droits de l'Homme dont le projet du 5 mai 1946 fut rejeté par la votation populaire en France, la Partie I de la Constitution de la République italienne, la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 8 mai 1949, etc. et, d'autre part, la Déclaration de New-York, du 12 octobre 1929, de l'Institut de Droit International, le deuxième projet du Pacte du Président Wilson, daté du 10 janvier 1919, le texte de Lord Robert Cecil présenté à la VI^e séance de la Commission de la Société des Nations, tenue le 8 février 1919, et autres.

(3) Cf. notre définition de l'Union internationale, dans *Théorie de l'Union internationale*, Revue hellénique de droit international, Athènes, n^o 2, 1953.

l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que la sauvegarde et le développement des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ». L'article 3 du statut a la teneur suivante : « Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du Droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre I^{er} ». Aux termes de l'article 4, enfin, l'aptitude et la volonté des Etats à se conformer aux dispositions de l'article 3 est une condition à leur admission. Il s'ensuit que la conclusion d'un « Accord » relatif à la déclaration, ou même à la sauvegarde (4), des libertés fondamentales et des droits de l'homme se présentait, dès l'origine, pour le Conseil de l'Europe non seulement comme une aspiration, mais aussi comme une nécessité.

Au début de sa première session en août 1949, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe se proposa d'inscrire à son ordre du jour l'examen des « mesures à prendre en vue de l'accomplissement du but déclaré du Conseil de l'Europe, conformément à l'article 1^{er} du statut, pour le maintien et le progrès ultérieur des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales ». Le 13 août, le Comité des Ministres (conformément à l'article 23 du statut, qui exigeait l'approbation ministérielle pour toute inscription à l'ordre du jour, et qui depuis a cessé d'être en vigueur) approuvait l'inscription de ce point à l'ordre du jour en invitant l'assemblée à se consacrer à la question de la *définition* des droits de l'homme (5).

(4) Cf. H. Lauterpacht, *The International Protection of Human Rights*, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, t. 70, 1947, p. 60 : "In its report to the Economic and Social Council, while recognizing that the Members of the United Nations themselves constitute through their organs and legislation the principal means of giving effect to the object of the Charter, the Commission (on Human Rights) stressed "the need for an international agency of implementation entrusted with the task of watching over the general observance of human rights".

(5) Il est nécessaire de rappeler ici les travaux accomplis par la Commission juridique du Mouvement européen, avant la première session de l'Assemblée. La Commission s'inspira d'une proposition du Congrès de La Haye, de mai 1948, tendant à la protection des droits de l'homme, qui figure dans la II^e Partie du Rapport politique du Congrès, dont les termes sont ainsi libellés : « Déclaration des Droits :

« Les Gouvernements devraient n'être admis comme membres du Conseil qu'à la condition de souscrire une Déclaration commune garantissant les droits fondamentaux personnels et civiques, essentiels au maintien de la démocratie, et devrait reconnaître au Conseil le droit d'en faire assurer le respect.

« Une Cour européenne indépendante serait constituée, à laquelle tout Membre du Conseil pourrait soumettre les cas dans lesquels la déclaration des Droits semblerait avoir été violée. La Cour aurait le pouvoir de désigner des représentants chargés de procéder à toutes enquêtes utiles, sur la manière dont il est procédé aux élections, par exemple, ou sur les procès politiques, etc... ».

La Commission, sous la présidence de M. P.-H. Teitgen et ayant comme rappor-

D'après le statut du Conseil de l'Europe, l'Assemblée consultative est un organe délibérant, consultatif, dépourvu de pouvoir de décision : elle soumet des recommandations au Comité des Ministres lequel, en tant qu'organe exécutif (doté d'un pouvoir délibérant définitif, *sui generis*), agit alors selon son estimation de l'opportunité.

Les propositions de l'assemblée furent donc soumises au Comité avec la demande de préparer un projet de convention. Le Comité des Ministres examina cette recommandation au cours de sa réunion de novembre 1949, puis forma un Comité d'experts gouvernementaux chargé de préparer un projet de convention servant de base aux discussions futures, « en tenant compte des progrès accomplis dans ce domaine par les organes compétents des Nations Unies ».

Conformément à la décision du Comité des Ministres, le Comité d'experts gouvernementaux en matière juridique aboutit à un premier projet, en prenant pour base de ses travaux les propositions de l'Assemblée consultative, mais il ne put parvenir à un accord sur certaines questions (comme celle de déterminer s'il convenait simplement d'énumérer les droits à protéger ou s'ils devaient être définis en détail) et n'essaya pas d'aboutir quant à d'autres questions (comme la création d'une Cour européenne), qu'il estimait être de caractère politique plutôt que juridique. Il soumit au Comité des Ministres un rapport contenant un certain nombre de variantes. Les ministres décidèrent au cours de leur session d'avril 1950 de convoquer une réunion de hauts fonctionnaires qui prendraient les décisions politiques nécessaires et laissées pendantes par les experts.

Le Comité de hauts fonctionnaires se réunit à Strasbourg en juin 1950 et prépara un Projet de Convention en adoptant une formule

teur Sir D. Maxwell-Fyfe, avait formulé en juillet 1949 une série de Recommandations, parmi lesquelles se trouvait une proposition tendant à la création d'une Cour européenne des Droits de l'homme. C'est sur la base de ces travaux préliminaires que l'Assemblée Consultative tenait, le 19 août 1949, un débat général sur cette question et qu'une proposition était faite pour la création, au sein du Conseil de l'Europe, d'un organisme chargé d'assurer la garantie collective des Droits de l'homme. La matière fut renvoyée à la Commission des Questions juridiques et administratives. Le Rapport de la Commission fut présenté à l'Assemblée et adopté le 8 septembre. La Commission des Questions juridiques et administratives s'appuya sur les travaux de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme des Nations Unies. Elle dressa une liste de dix droits qu'elle proposait de soumettre à la garantie. La Commission traita également de l'inclusion de deux autres droits : le droit de propriété et le droit pour les parents de choisir l'éducation à donner à leurs enfants. L'Assemblée Consultative, en désaccord avec les propositions soumises sur ces deux questions, les renvoya à la Commission pour nouvel examen. Après la définition des droits à garantir, la Commission examina la méthode par laquelle cette garantie pourrait être donnée. La garantie collective aurait pour objet « d'assurer la conformité aux principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » visés par le Statut de la Cour Internationale de Justice. Pour mettre en œuvre la garantie collective des Droits de l'homme, on proposa la création d'une Commission européenne des Droits de l'homme et d'une Cour européenne de Justice. Cf. *La Convention européenne des Droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1952.

de compromis sur la question de l'énumération ou de la définition des Droits de l'homme et proposa la création d'une Cour européenne avec juridiction facultative. Il laissait en suspens un certain nombre de questions de caractère nettement politique (tel que le droit de pétition individuelle) renvoyées pour décision aux Ministres eux-mêmes. Le 7 août 1950, le Comité des Ministres adopta un texte révisé du Projet de Convention. Le droit de pétition individuelle devenait conditionnel et la juridiction de la Cour facultative. Ce texte révisé fut soumis à l'Assemblée Consultative qui présenta un rapport au Comité des Ministres. Cette fois encore, il fut impossible aux Ministres de parvenir à un accord unanime sur la majorité des amendements proposés par l'Assemblée Consultative. Ils acceptèrent cependant le Préambule solennel proposé par l'Assemblée et la suggestion de réduire de neuf à huit le nombre d'acceptations à réunir pour que l'on procède à l'organisation de la Cour des Droits de l'homme. Restèrent pendant textes et solutions sur le droit de propriété, le droit aux élections libres et le droit à la liberté d'enseignement, d'où résulta le Protocole Additionnel signé le 20 mars 1952. Quant à la Convention organisant la protection des droits de l'homme, les Représentants des 15 Membres du Conseil la signèrent dès novembre 1950. La Convention donna naissance à une nouvelle organisation judiciaire.

Cette organisation judiciaire européenne constitue une autorité supra-nationale chargée de veiller à l'application effective des droits de l'homme. Nous nous trouvons en présence, d'une part, d'un texte légal, et d'autre part, d'un système qui en garantit l'efficacité en organisant sa protection. Le pas décisif est franchi, qui d'une simple déclaration de principe conduit à la réalisation légalement construite des droits de l'homme dans le domaine international. C'est dans ce trait que s'annonce le caractère spécifique de la Convention.

Dès l'abord, une distinction d'ordre juridique s'impose entre la Convention des Droits de l'homme et les Déclarations des Droits de l'homme, et notamment la Déclaration universelle : dans le premier cas, il s'agit bien d'une *convention*, d'un « pacte » liant ses signataires, et établissant une loi commune qu'ils sont tenus de respecter et d'appliquer. Dans le second cas, le terme l'indique, nous avons une déclaration, un énoncé de principes juridiques qui, bien qu'obligatoires en eux-mêmes et par rapport à la conscience de l'homme, ne comportent généralement pas d'élément reconnu comme pleine

obligation légale (6). On pourrait dire que la déclaration est obligatoire sans être nécessairement et complètement exécutoire. Mais ici nous abandonnons le côté formel de la différence pour entrer dans le fond de la question, et examiner le contenu de ces deux formes juridiques (7). De ce point de vue, et sans prendre en considération le problème de la sanction et de la possibilité réelle d'application d'une règle juridique, il ne serait pas faux de soutenir que la norme juridique est obligatoire dans la mesure où elle veut obliger les individus qu'elle régit. A ce propos, la Déclaration universelle des Droits de l'homme contient dans son préambule le passage suivant :

« L'Assemblée générale proclame

« La présente Déclaration universelle des Droits de l'homme comme *l'idéal commun à atteindre* par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, *s'efforcent*, par l'enseignement et l'éducation, *de développer le respect de ces droits et libertés* et d'en assurer par des *mesures progressives* d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des Etats Membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction ».

Alors que la Convention annonce dans son préambule une intention différente :

« Résolus, en tant que gouvernements d'Etats européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à *prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains droits* énoncés dans la Déclaration Universelle ».

Des parties soulignées par nous, ressort clairement la différence première d'entre les deux textes : la Déclaration Universelle se pose en idéal commun à atteindre par l'effort tendant à développer le respect de ces droits et à en assurer la reconnaissance et l'application par des mesures progressives; la Convention est plus déterminante dans le sens de l'application effective de ces droits. Elle contient des mesures propres à assurer la garantie collective des droits qu'elle énonce. Alors que la Déclaration renferme le concept général, mais non moins précis, des droits de l'homme, la Convention embrasse tant le concept de ces droits que la réalisation de ce concept. Cette dis-

(6) Cf., dans le même sens, H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 80.

(7) C'est à dessein que nous avons omis la différence de procédure qui sépare ces deux formes comme étant bien connue.

inction de base se reflète tout au long des deux textes en marquant leur différence dans la forme de l'énoncé des mêmes droits.

L'ordre international est un ordre juridique inachevé. Contrairement à ce qui arrive en droit étatique, en droit international le juge est généralement en même temps partie au différend. Cela n'est certes pas propre à atténuer les difficultés. Toutefois, il serait utile d'avoir en vue qu'historiquement, du moins, la procédure juridictionnelle est le prélude d'une organisation sociale évoluée. Le développement historique des organisations étatiques a permis à M. Kelsen d'affirmer que l'apparition de l'organisation judiciaire, qui de facultative tend à devenir obligatoire, constitue l'étape essentielle et caractéristique de l'intégration juridique d'une société organisée (8). A l'état actuel de l'organisation internationale, nous nous trouvons, précisément, à la limite de l'organisation juridictionnelle facultative et de l'organisation juridictionnelle obligatoire. Il ne reste qu'à franchir le Rubicon, et la Convention l'a fait. Cependant, cet avantage constructif, qu'elle a sur la Déclaration Universelle, ne doit nullement servir à minimiser la valeur de la Déclaration qui conserve en soi toute l'importance d'élément promoteur. En effet, si les assertions de M. Kelsen ne doivent être mises en doute, il n'en reste pas moins vrai que le progrès graduel qu'accomplit le droit dans son effort de s'imposer aux faits commence par sa pénétration dans la conscience de l'homme et par les expressions multiples qui tendent à le préciser et à le promouvoir au grade de norme obligatoire et exécutoire.

En outre, la Déclaration vue dans le cadre de la Charte de l'O.N.U. n'est pas dépourvue de toute force effective (9). La Déclaration est le premier document dans l'histoire qui établit dans le domaine universel et international les droits essentiels de l'homme, alors que la Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales est le premier instrument international organisant la protection de ces droits, inspirée, d'ailleurs, par la Déclaration Universelle (10).

La distinction esquissée s'infiltré plus profondément dans le contenu des deux textes : la Déclaration renferme principalement des règles de droit *normatives* qui contiennent, sans plus, des obligations juridiques générales sous forme de normes philosophiques ou morales; la Convention contient, en plus, des règles *constructives* et *insti-*

(8) Cf. H. Kelsen, *Derecho y Paz en las Relaciones internacionales*, Mexico, 1943, pp. 72 et suiv.

(9) Voir les art. 13, 55 et 56 de la Charte des Nations Unies; cf., dans le même sens, H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 16.

(10) Voir le Préambule de la Convention.

tutionnelles, qui élaborent et organisent les règles normatives en indiquant le mode d'utilisation des compétences qu'elles instituent et attribuent aux différents agents (11). D'autre part, prenant en considération seulement les règles normatives des deux documents, la différence n'en est pas moins frappante; elle est la conséquence logique des buts que s'assignent les deux instruments, qui a trouvé son écho nécessaire dans les deux thèses qui divisèrent les Experts juridiques : on se souvient que lorsque le Comité des Ministres pria l'Assemblée Consultative de s'attacher plus particulièrement à la question de la définition des droits de l'homme, l'Assemblée se contenta de les énumérer et à renvoyer à la Déclaration des Nations Unies. Les Experts juridiques saisis de cette question ne surent pas faire leur choix entre l'« énumération » et la « définition ». Les partisans de l'énumération alléguaient la difficulté extrême qui déconseillait d'entreprendre une codification des droits de l'homme. Ils optaient pour un exposé des principes généraux que chaque Gouvernement membre appliquerait dans sa juridiction conformément à sa législation et à sa jurisprudence nationales. Dans ce cas, la faculté était laissée à chaque État de fixer les modalités et les conditions d'exercice des droits et libertés d'après les principes généraux posés. Pour les adversaires de cette thèse, la condition essentielle et préalable était la définition précise des droits à sauvegarder et des restrictions auxquelles ces droits pourraient être soumis. Il fallait que ces définitions se présentent sous la forme de textes législatifs qui établiraient nettement la nature et l'étendue des obligations à assumer par les Gouvernements signataires.

Tant que le fond de la matière ne serait pas clairement formulé, il n'était pas possible à un pays de savoir si ces lois étaient en accord avec les obligations imposées par la Convention, et l'on ne pouvait déterminer les dispositions additionnelles qui seraient nécessaires à son exécution (12). Ainsi, l'application et l'exécution des droits de l'homme exige davantage de précision et de délimitation que ne peut offrir un énoncé général de ces droits. Le Comité des Hauts fonctionnaires mit fin aux hésitations des experts juridiques en se prononçant en faveur d'une solution transactionnelle : le texte élaboré se rapprochait de la formule fondée sur le principe de la définition détaillée,

(11) Quant à cette distinction entre les règles juridiques, voir : « Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1924-28, ch. « La règle de droit » ; *Leçons de droit public général*, Paris, 1926, pp. 49 et 59.

(12) M. G. Scelle a repris et approfondi cette distinction dans son *Cours de droit international public*, Paris, 1947-48, pp. 46 et 47. M. Kelsen professe une opinion divergente : pour lui, toute norme juridique en tant que telle doit réfléchir l'essence du droit, qui se traduit en la liaison que l'acte-condition établit entre une condition définie et sa conséquence juridique.

encore qu'il reprît certains éléments de la première. La logique des choses fit prévaloir la « théorie de la définition ».

Les conséquences de la nécessité inhérente à la règle de droit *achevée* se font sentir dès le premier droit énoncé dans la Convention, auquel correspond l'article 3 de la Déclaration Universelle ainsi libellé : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». La Convention consacre un article distinct au droit à la vie, droit fondamental qui est mis en première place. Cependant, même ce droit originel n'est pas inconditionné et le simple fait de naître ne nous donne qu'un droit abstrait à la vie qui ne peut être réalisé concrètement que dans la vie en commun. Pour conserver ce droit, il faut le conquérir.

A ce propos, M. K. Gandhi écrit dans une lettre du 25 mai 1947 adressée à M. Julian Huxley, Directeur général de l'U.N.E.S.C.O. : « ...tous les droits dignes d'être mérités et conservés sont ceux que donne le devoir accompli. Ainsi, le droit même à la vie ne nous revient-il que lorsque nous remplissons le devoir de citoyen du monde ». C'est pourquoi le législateur européen ne s'est pas borné à dire, avec un peu plus de précision, que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi » (13), mais il s'est attaché à définir les circonstances dans lesquelles la mort peut être légalement infligée à un individu : en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal conformément au principe général « *nulla poena sine lege* » ; ou dans le cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire dans le cas de légitime défense ou pour effectuer une arrestation régulière ou pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Hormis ce droit fondamental sur lequel repose la conception normative de la Convention, il s'introduit un second droit, le droit à la liberté, qui ne constitue que le prolongement organique du premier. En effet, le droit à la liberté est la condition de l'accomplissement maximum de l'être, auquel on vient de reconnaître le droit à l'existence. « De ce nouveau point de vue, il apparaît immédiatement que l'objectif d'une nouvelle définition des Droits de l'Homme ne saurait plus être, comme jadis, d'assurer la plus grande indépendance possible à l'élément dans la Société, mais de préciser sous quelles conditions l'inévitable totalisation humaine peut s'effectuer, non seulement sans détruire, mais de manière à exalter en chacun de nous, je ne dis pas l'autonomie, mais (chose toute différente) la sin-

(13) Cf. *Convention Européenne*, pp. 18-19.

gularité incommunicable de l'être que nous possédons » (14). Il semble donc qu'on doive interpréter l'architecture de la Convention comme l'essai, plus ou moins heureux, de concilier l'antithèse formelle de l'individu-société (15).

Toujours en vue de l'application dans un champ international restreint, la Convention entreprend la tâche de préciser l'étendue de ces droits en les adaptant aux conditions concrètes qui existent dans les pays participants. C'est ainsi que l'art. 4 (protection contre l'esclavage et la servitude) se pose en corollaire du droit primaire à la liberté. Outre la protection générale qu'il accorde, il stipule que « nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire » (16). Mais, cette disposition appelait à son tour une « définition » minutieuse des cas dans lesquels le travail obligatoire est admissible dans un Etat, par exemple le service militaire, le travail forcé de certains condamnés ou tout service requis dans le cas de crise qui menace la vie de la communauté, de même que les travaux faisant partie des obligations civiques normales. La dualité indivisible du citoyen et de la collectivité reçoit ici une nouvelle consécration. Faisant suite à l'idée générale de liberté, l'art. 5 (droit à la liberté et à la sûreté) énonce que nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi; s'il s'agit d'une arrestation en vue de conduire un suspect devant un magistrat, ou de la détention régulière d'un mineur ou d'un aliéné, etc. L'art. 6 (droit à un jugement équitable) est le prolongement nécessaire de la protection contre l'arrestation arbitraire; s'inspirant des art. 10 et 11 de la Déclaration des Nations Unies, il en précise entre autres les points suivants : présomption d'innocence jusqu'à l'établissement de la culpabilité; caractère public du procès, y compris l'admission de la presse; facilités et temps nécessaires pour la préparation de la défense; assistance judiciaire gratuite; etc. Sous l'art. 7 (protection contre l'application rétroactive de la loi), on retrouve, au delà du principe élémentaire de justice de la non-rétroactivité, une disposition intéressante ayant trait aux infractions relevant du droit international. Le procès de Nuremberg a établi le principe que les individus peuvent être tenus pour responsables d'actes qui sont criminels d'après les principes généraux non écrits du droit; ce principe vaut même si de tels actes n'avaient pas été explicitement définis comme criminels par la

(14) Nous ne faisons que reprendre ici l'idée de notre maître, M. le Président Jacques Secretan.

(15) R. P. Teilhard de Chardin, *Quelques réflexions sur les droits de l'homme*. Les droits de l'homme, UNESCO, 1948, p. 93.

(16) Cf. G. Gurvitch, *La vocation actuelle de la sociologie*, p. 128.

loi d'un Etat donné à un moment donné. Enfin, les art. 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion et liberté d'association) sont des extensions types du droit à la liberté, pris comme droit ou devoir de communion sociale, et notamment du droit à la liberté de conscience (art. 9). On peut considérer cette filiation comme expliquant l'omission des dispositions de l'art. 29, al. 1, de la Déclaration Universelle des Nations Unies. Le droit au mariage, contenu dans le libellé de l'art. 12 est conçu non pas comme un droit dérivé des droits fondamentaux, mais comme impliqué par le droit à la vie. Le Titre I de la Convention contient, *in fine*, le droit à l'octroi d'un recours effectif pour toute personne dont les droits ou libertés sont reconnus dans la Convention, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions.

Avec cela on aborde les règles constructives et institutionnelles qui, d'une part, instituent une Commission et une Cour européennes des droits de l'homme et, d'autre part, déterminent les personnes compétentes et les moyens dont elles disposent pour saisir les organes juridictionnels, au cas de tout manquement aux dispositions de la Convention. Il serait oiseux d'insister sur l'innovation qu'introduit la Convention en instaurant ces organes précités et en dotant l'individu d'un droit de recours méta-national. C'est la reconnaissance formelle du sujet de droit international par excellence : l'individu.

D'après l'architecture par gradations de l'ordonnancement juridique, tout conflit se produisant entre deux individus et un Etat est d'abord soumis aux juridictions nationales. Dans les six mois qui suivent la décision définitive, l'un quelconque des Gouvernements signataires peut porter le conflit devant la Commission, que l'individu ou le groupement soient ou non un de ses ressortissants. De même qu'un individu ou un groupement d'individus peut porter plainte directement devant la Commission contre les Etats qui ont expressément reconnu le droit de pétition (17). La Commission décide soit de déclarer la plainte non fondée ou irrecevable, soit de former une sous-commission en vue de son examen contradictoire. La sous-commission procède si possible à un règlement amiable, sinon elle rédige un rapport qui contient son avis et ses suggestions. Ce rapport est alors transmis au Comité des Ministres. Un Etat intéressé ou la Commission peut porter l'affaire devant la Cour dans une période de trois mois à la condition que l'Etat ou les Etats en cause aient accepté la juridiction

(17) Le droit de recours individuel est soumis à l'acceptation des Etats : « ...Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit » (Art. 25). L'individu, toutefois, ne peut saisir que la Commission.

de la Cour. Si l'affaire n'est pas portée devant la Cour, ou si l'État en cause n'a pas accepté la juridiction de cette Cour, le Comité des Ministres prendra un arrêt en se basant sur le rapport de la Commission. Cet arrêt est décisif, irrévocable et obligatoire. Il est particulièrement intéressant de noter que ces décisions du Comité des Ministres sont obligatoires et prises à la majorité des deux tiers des Ministres ayant le droit de siéger au Comité. En effet, aux termes des articles 15 et 20 du Statut du Conseil de l'Europe, le Comité n'est habilité qu'à faire des recommandations aux Gouvernements et pour toutes ses décisions importantes l'unanimité est requise. Dans le cadre de la Convention des Droits de l'homme, les Ministres ont renoncé à la règle de l'unanimité et se sont attribué un pouvoir de décision. Par ces dispositions constitutives, la Convention cherche à sanctionner effectivement les droits qu'elle établit. Cependant, à tout acte condition devant déclencher la sanction, ne correspond pas une peine expressément déterminée. La nature juridique du système instauré par la Convention a progressé dans la voie de l'organisation du domaine international, mais elle n'est pas arrivée à atteindre son stade dernier et définitif : en constituant une sanction méta-nationale et juridictionnelle, elle a franchi l'étape caractéristique de l'intégration d'une société organisée; elle a institué un pouvoir juridictionnel international à un stade primaire, en attribuant au juge un *pouvoir discrétionnaire*. Néanmoins, la solution réalisée présente incontestablement un progrès net dans la voie de l'accomplissement maximum de la norme juridique qui, dans l'état actuel du droit international ne saurait prétendre à une détermination achevée et figée des conséquences juridiques. Avant de prédéterminer les sanctions, il convient de perfectionner le juge.

Les difficultés que l'on rencontre dans l'exécution de semblable construction au sein de l'Organisation des Nations Unies sont en grande partie éliminées lorsqu'il s'agit d'une application régionale. Dans le cas de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, néanmoins, on parvint à un accord de principes ralliant les diverses idéologies contradictoires quant à la formulation desdits droits. L'accord fut possible sur un terrain pragmatique en deçà des croyances philosophiques informatrices des principes. Avec le *pourquoi* commence la dispute. « Dans l'ordre des interprétations et justifications rationnelles, dans l'ordre spéculatif ou théorique, la question des droits de l'homme met en jeu tout le système de certitudes morales et métaphysiques (ou anti-métaphysiques) auquel adhère chacun. Tant qu'il n'y a pas unité de foi ou unité de philosophie entre les esprits,

les interprétations et justifications seront en conflit mutuel. Dans le domaine des assertions pratiques, au contraire, un accord sur une déclaration commune est possible, moyennant une approche plus pragmatique que théorique et un travail collectif de confrontation, de refonte et de mise au point des formules, de manière à rendre celles-ci acceptables aux uns et aux autres, comme des points de convergence pratique, quelles que soient les oppositions entre perspectives théoriques (18). Pour les raisons précitées il a été possible de formuler une Déclaration universelle des Droits de l'homme, et pour ces mêmes raisons il n'a pas été possible de la doter d'une sanction et de la rendre exécutoire. Ainsi, toutes les fois qu'il n'existe pas une unité spirituelle se superposant aux divergences extérieures, même s'il est aisé d'arriver à exprimer un principe commun d'action, la construction durable et effective de cette action demeure irréalisable.

Le processus de la création juridique en partant d'une idée de droit à réaliser suit une marche lente, ayant comme objectif de soumettre les rapports sociaux à leurs règles correspondantes. En raison de la difficulté — toujours croissante en relation directe avec l'étendue spatiale — que rencontre le principe à se faire adopter par les faits, le droit s'étend sur un domaine restreint. Les groupes régionaux, plus ou moins amples et intenses, se constituent, par une nécessité d'économie juridique irréductible, et parcourent leur temps historique jusqu'au moment où la conscience de la valeur objective des normes déborde les premières limites physiquement assignées et débouche dans une configuration supérieure et complexe (19). Cela explique le développement croissant des organisations régionales, conformément au cadre général délimité par les Nations Unies. Ce mouvement correspond à une double nécessité qui est le conditionnement des normes régionales par la norme universelle, ainsi que l'évolution naturelle, et plus intense, de la réalisation de la norme dans un espace déterminé. S'agissant de la conclusion d'une Convention européenne des droits de l'homme, l'accord a été facilité par la participation d'États contractants jouissant d'un patrimoine spirituel commun. Le Conseil de l'Europe est un organisme régional promouvant et exploitant l'entreprise d'une idée commune issue d'une civilisation commune.

(18) J. Maritain, *Introduction, Les Droits de l'Homme*, UNESCO, 1948, p. 111.

(19) Cf., dans le même sens, Castanos, *Critique du droit international public moderne*, Recueil Sirey, Paris, 1953, p. 94.

GENERAL TABLES

1955

I. - DOCTRINE

BONN TREATIES. — (See OCCUPATION).	
CASTANOS S. — (See RIGHTS OF MAN).	
CIVIL LIABILITY. — (Application of <i>lex loci delicti</i> in — under Belgian case law), by Raymond VANDER ELST, Avocat à la Cour d'Appel, Assistant à l'Université de Bruxelles	295
COEXISTENCE (International law and —), by Roger PINTO, Professeur à la Faculté de Droit de Lille	307
COUTURE E. — (See TREATY OF MONTEVIDEO).	
DIVORCE. — (— between American citizens) (Notes on a decision of the Cour de Cassation of 14 January 1955), by Henry ROUGET, Lauréat de la Faculté de Droit de Paris, Docteur en Droit, Avocat à la Cour	605
EUROPEAN COAL AND STEEL COMMUNITY. — (The concept of the concentration of enterprises within the meaning of Article 66 of the Treaty constituting the —), by Raymond PRIEUR, Bibliothécaire adjoint de la Cour de Justice de la C. E. C. A., Ancien chargé de travaux pratiques à la Faculté de Droit de Paris	807
FRANCO-SAARLANDER UNION. — (Development of the — since 1950), by Pierre LAURENT, Maître des Requêtes au Conseil d'Etat	523
INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. — (See MOST FAVOURED NATION CLAUSE).	
LAURENT P. — (See FRANCO-SAARLANDER UNION).	
LEHMANN R. — (See NATIONALITY).	
LEX LOCI DELICTI. — (See CIVIL LIABILITY).	
MOST FAVOURED NATION CLAUSE. — (The — in case law of the International Court of Justice), by Claude ROSSILLION, Chargé de Cours à la Faculté de Droit de Toulouse	77
NATIONALITY. — (The field of application of — laws in French law), by R. LEHMANN, Docteur en Droit, Vice-Président au Tribunal Civil de la Seine	5, 325
OCCUPATION. — (The Bonn Treaties and the Problem of — damages), by Léon-Anselme RABINOVITCH, Avocat à la Cour d'Appel de Paris	845
PAUL TAGER, by Raymond SARRAUTE, Avocat à la Cour d'Appel de Paris	287
PINTO R. — (See COEXISTENCE).	
PRIEUR R. — (See EUROPEAN COAL AND STEEL COMMUNITY).	
RABINOVITCH L.-A. — (See OCCUPATION).	
RIGHTS OF MAN. — (The European Convention of the —), by R. SIDJANSKI and S. CASTANOS	581
ROSSILLION Cl. (See MOST FAVOURED NATION CLAUSE).	

The European Convention on the Rights of Man

by

D. Sidjanski and S. Castanos.

Ever since the time that men became convinced by the social and juridical opinions of the eighteenth century that there really existed a natural law common to all mankind, a profusion of texts and doctrines dealing with these rights in one form or another have been proposed (1). Everyone knows of the multiplicity of this kind of text. We knew of the Declaration of Independence, and particularly of the Bills of Rights of the American states in 1776, the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen of the French Revolution of 1789, the Universal Declaration of the Rights of Man of the United Nations Organization of 1948. We also knew of the enthusiastic welcome thereof in the Preambles of numerous national constitutions (2). And today we learn of the taking of effect of the new European Convention of the Rights of Man of the Council of Europe.

However one question arises : does the new Convention constitute an unvarying addition to the large number of preceding declarations that existed ?

The purpose of the Council of Europe, as set forth in Article 1 of its statute signed in London on 5 May 1949 is to form a closer union between its members (3) in order to safeguard and promote the principles and ideals which are their common heritage and to aid economic and social progress. "This purpose will be carried out by the organs of the Council, by the examining of matters of common interest, by the concluding of conventions and by the adopt-

(1) It is evident that we only commence at the 18th Century for the sake of practical considerations : the notion of "natural right of man" in itself is much older than that. For the Stoic philosophy had already laid down its principles with its "*vera lex recta ratio, natura congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*" of Cicero.

(2) In the first place, the draft of Robespierre presented to the Convention on 24 April 1793, Articles 21 and 23 of the Jacobin Declaration of 1793, the preamble of the French Constitution of 1848, the Declaration of the Rights of Man the draft of which was rejected by a popular vote in France, Part I of the Constitution of the Italian Republic, the fundamental law of the federal Republic of Germany of 3 May 1949, etc., and, on the other hand, the Declaration of New York of 12 October 1920, by the Institute of International Law, the second draft of the Pact by President Wilson dated 10 January 1919, the text of Lord Robert Cecil presented to the VIth session of the League of Nations held on 8 February 1919, and others.

(3) See our definition of the International Union in *Théorie de l'Union internationale*, Revue hellénique de droit international, Athènes, no. 2, 1953.

ing of common action in economic, social, cultural, scientific, juridical and administrative domains as well as the safeguarding and developing of the rights of man and the fundamental liberties". Article 3 of the Statute reads as follows : "Every member of the Council of Europe recognizes the principle of the predominance of law and the principle according to which every person placed under its jurisdiction should enjoy the rights of man and the fundamental liberties. Every member undertakes to collaborate sincerely and actively in the pursuit of the purpose defined in Chapter I".

Furthermore, under the terms of Article 4 the ability and willingness of the member states to conform to the provisions of Article 3 is one condition of their admission. Therefore, the concluding of a "Convention" concerning the declaration, or even the safeguard (4) of the fundamental liberties and the rights of man arose at the very outset of the Council of Europe not solely as an aspiration but also as a necessity.

At the beginning of its first session in August of 1949, the Consultative Assembly of the Council of Europe sought to include in its agenda the examination of "measures to be taken to the end of accomplishing the declared purpose of the Council of Europe in conformity with Article 1 of the Statute for the maintainance and progress of the rights of man and the fundamental liberties". On August 13 the Committee of Ministers (in conformity with Article 23 of the Statute which required the approval of the Ministers for including any subject matter on the agenda and which has since ceased to be true) approved of placing this point on the agenda and requested the Assembly to consider the question of the definition of the rights of man (5).

(4) See H. Lauterpacht, *The International Protection of Human Rights*, Recueil des Cours de l'Académie de Dr. International, t. 70, 1947, p. 60 : "In its report to the Economic and Social Council, while recognizing that the members of the United Nations themselves constitute through their organs and legislation the principal means of giving effect to the object of the Charter, the Commission (on Human Rights) stressed "the need for an international agency of implementation entrusted with the task of watching over the general observance of human rights".

(5) Mention should be made here of the work done by the Judicial Commission of the Mouvement Européen before the first meeting of the Assembly. The commission based its work on a proposition of the congress of The Hague of May 1948 favoring the protection of the rights of man which appears in Part II of the political report of the Congress the terms of which are as follows : "Declaration of Rights" : The governments should only be admitted as members of the Council on condition that they subscribe to a common declaration guaranteeing the fundamental personal and civil rights which are essential to the maintenance of democracy, and should grant to the Council the right of assuring the respect thereof.

An independent European court should be set up to which any member of the Council could submit any case in which the declaration of rights appears to have been violated. The court would have the power to name representatives empowered to proceed to any inquiries deemed necessary, for example on the manner in which elections were held, or on political trials, etc...".

The commission with Mr. P.-H. Teitgen as president and Sir D. Maxwell-Fyfe

According to the Statute of the Council of Europe, the Consultative Assembly is a deliberating organ, for the purpose of consultation, but without any power of decision : it submits recommendations to the Committee of Ministers which, as the executive organ (endowed with a final deliberating power, *sui generis*) may then act according to what it deems opportune.

Therefore, the propositions of the Assembly were submitted to the Committee with the request that a model convention be prepared. The Committee of Ministers examined this recommendation during the course of its reunion in November 1949 and then named a committee of governmental experts charged with forming a draft convention to serve as the basis for discussions "with due regard to the progress made in this field by the competent organs of the United Nations".

In view of the decision of the Committee of Ministers, the committee of governmental experts in judicial matters drew up a first draft, taking as the basis of its work the propositions of the Consultative Assembly, but it could not reach agreement on certain questions (as for example determining if it were adequate simply to enumerate the rights to be protected or whether they had to be defined in detail) and did not even try to decide certain other questions (as for example the creating of a European court) which it held to be rather of a political than a judicial nature. It submitted to the Committee of Ministers a report containing a certain number of choices. The Ministers decided during their meeting of April 1950 to call a meeting of the high government officials which would make the necessary political decisions left in suspense by the experts.

The Committee of high government officials met in Strasbourg in June 1950 and prepared a model convention by adopting a com-

as reporter, formulated a series of recommendations in July 1949 among which was a proposition concerning the creation of a European court on human rights. A general debate on this question was held by the Consultative Assembly on 19 August 1949 based on these preliminary studies and a proposition was formulated favoring the creation within the Council of Europe of an organism to assure the collective guaranty of the rights of man. The subject was sent to the Commission on judicial and administrative questions. The report of the Commission was presented to the Assembly and adopted on 8 September. The Commission based its recommendations on the work of the Universal Declaration of the Rights of Man of the United Nations. It established a list of ten rights that it considered should be guaranteed. The Commission also mentioned the including of two other rights : the right to property and the right of parents to chose the education to be given to their children. The Consultative Assembly, disagreeing with the propositions that were submitted concerning these two rights, sent them back to the Commission for reconsideration. Following the definition of the rights to be guaranteed, the Commission examined the method by which this guaranty could be given. The collective guaranty would have for its purpose "to assure the uniformity of the general principles of law as recognized by the civilized nations", set forth in the Articles of the International Court of Justice. To insure the collective guaranty of the rights of man, the creation of a European commission of the rights of man and of a European court of justice were proposed. See *the European Convention of the Rights of Man*, Council of Europe, Strasbourg, 1952.

promise formula on the question of the enumeration or the definition of the rights of man and proposed the creation of a European court with optional jurisdiction. It left in suspense a certain number of questions of a strictly political nature (such as the right of an individual to petition the court) to be referred back to the Ministers themselves for decision. On 7 August 1950 the Committee of Ministers adopted a revised text of the draft convention. The right of individuals to petition became conditional and the jurisdiction of the court optional.

This revised text was submitted to the Consultative Assembly which presented a report to the Committee of Ministers. Once again it was not possible for the Ministers to come to a unanimous agreement on the majority of the amendments that were proposed by the Consultative Assembly. However they accepted the formal preamble suggested by the Assembly and the proposal to reduce from nine to eight the number of acceptances required in order to proceed to the organizing of the Court of the Rights of Man. They left pending the texts and solutions concerning the right to property, the right to free elections and the right to freedom of education, which gave rise to the additional Protocol signed on 20 March 1952. But the Convention organizing the protection of the rights of man, the representatives of the fifteen members of the Council signed it in November 1950. The Convention gave birth to a new judiciary organization.

This European judicial organization constitutes a supranational authority which is in charge of supervising the practical application of the rights of man. Thus we have in the first place a legal text, and in the second place a system which guarantees the respect thereof by organizing its observance. The decisive step taken which leads from a simple declaration of principles to the legally established realization of the rights of man in the international domain. It is in this feature that the distinctive nature of the convention is manifest.

At the very beginning, a distinction of a juridical nature should be made between the Convention on the rights of man and the declarations of the rights of man, and specifically the Universal Declaration; for in the former we are dealing with a convention, a treaty that binds its signers and establishes a common law which they are bound to respect and apply; whereas in the latter, as the name indicates, we have no more than a declaration, announcing juridical principles which, although they are obligatory in themselves and in respect to the conscience of man, contain generally no

recognized element of binding legal obligation (6). Thus it could be said that the Declaration is obligatory without being completely and necessarily executory. But here we must abandon the formal side of the distinguishing difference and examine the essence of the problem, that is to say examine the contents of these two juridical forms (7). From this point of view and without taking into consideration the problem of the sanction and the real possibility which the application of a juridical rule may offer, it would not be false to claim that the juridical norm is obligatory insofar as it seeks to bind the individuals that it controls. In this respect, the Universal Declaration of the rights of man contains the following passage in its preamble : "The General Assembly proclaims the present Universal Declaration of the rights of man as the common ideal to be attained by all peoples and by all nations so that all the individuals and all the organs of society, having this declaration constantly in mind, may try by teaching and by training to develop the respect for these rights and liberties and to insure them by means of progressive measures on both the national and international plane the universal and practical recognition and application thereof, both among the populations of the member states themselves and among those of the territories placed under their jurisdiction".

However, the convention in its preamble bespeaks a different intent : "Resolved, as governments of European nations animated by the same feelings and possessing a common heritage of ideals and of political traditions, for the respect of freedom and for the predominance of law, to take the primary measures proper to assure the collective guarantee of certain rights as set out in the Universal Declaration."

The portions underlined by us clearly demonstrate the primary difference between the two texts; the Universal Declaration is a common ideal to be attained by an effort toward the development of a respect for these rights and to insure the recognition and application thereof by progressive measures; the Convention is more positive as to the import of the actual application of these rights. It contains measures proper for insuring the collective guarantee of the rights it sets forth, whereas the Declaration includes the general concept of the rights of man no less precisely, the Convention contains not only the concept of these rights but also the realization of the concept. This basic distinction is reflected throughout the two

(6) See the same opinion expressed by H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 80.

(7) We have purposely omitted the difference between these two procedures as being common knowledge.

texts by emphasizing this difference in the form in which the very same rights are stated.

The international order is an incomplete juridical order. Unlike what occurs in national law, in international law the judge generally is at the same time a party to the difference. This does not aid in simplifying the difficulties. However, it might be useful to keep in mind that historically at least the jurisdictional procedure is the prelude to an evolved social organization. The historical development of state organizations has permitted Kelsen to affirm that the appearance of the judicial organization which from being optional tends to become obligatory, constitutes the essential and characteristic step in the juridical integration of an organized society (8). In the present stage of international organization we are precisely at the frontier between optional jurisdictional organization and obligatory jurisdictional organization. Nothing remained to be done but to cross the Rubicon and the Convention did it. However this constructive advantage that it has over the Universal Declaration should not serve to minimize the value of the Declaration which retains all of its importance as a pathfinder. For, even if the assertions of Mr. Kelsen cannot be doubted, it still remains true that the gradual progress which the law accomplishes in its effort to impose itself over fact begins by its penetration into the conscience of mankind and by the multiple expressions which tend toward clarifying it and toward promoting it to the rank of an executory and obligatory norm.

Moreover, the Declaration seen within the framework of the Charter of the United Nations is not entirely lacking in positive force (9). The Declaration is the first document in history which establishes the essential rights of man in the universal and international domain while the Convention for the safeguarding of the rights of man and of the fundamental liberties is the first international instrument which organizes the protection of those rights and is inspired by the Universal Declaration (10).

This distinction as demonstrated appears even more clearly in the contents of the two texts : the Declaration contains principally the normative rules of law which contain no more nor less than the general juridical obligations under the form of philosophical or moral norms; the Convention contains in addition constructive and institutional rules which elaborate and organize the normative rules by

(8) See H. Kelsen, *Derecho y Paz en las Relaciones internacionales*, Mexico, 1943, pp. 72 ff.

(9) See Articles 13, 55 and 56 of the Charter of the United Nations; see also to the same effect H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 16.

(10) See the Preamble to the Convention.

indicating the method of utilizing the competences which they establish and attribute to the different agencies (11). Furthermore in taking into consideration merely the normative rules of the two documents, the difference is even more striking; it is the logical result of the purposes which the two documents seek to achieve and which has found its necessary echo in the two theses which divide the expert jurists : it should be recalled that when the Committee of Ministers asked the Consultative Assembly to pay particular attention to the question of the definition of the rights of man, the Assembly limited itself to enumerating them and referring to the Declaration of the United Nations. The expert jurists when presented with the question were unable to make a choice between the "enumeration" and the "definition" of the rights. The partisans of enumerating claimed that it was extremely difficult to undertake a codification of the rights of man and advised against it. They chose rather to make an exposé of the general principles which each member government might apply within its jurisdiction and in conformity with its own legislation and its national jurisprudence. In this case the opportunity was afforded to each country to set forth the methods and the conditions for the exercise of the rights and liberties according to the general principles as defined. For the adversaries of this theory the essential condition precedent was the exact definition of the rights to be protected and the restrictions by which these rights could be limited. It was imperative that these definitions be set forth in the form of legislative texts which would clearly define the nature and extent of the obligations that were being assumed by the governments which signed.

So long as the foundation of the subject matter was not clearly formulated it was impossible for a country to know whether its laws were or not in accord with the obligations which were laid down by the Convention and it was not possible to determine the additional provisions which might be necessary for its execution (12).

Thus the application and the execution of the rights of man require more precision and defining that can be provided by a general listing of these rights. The Committee of high government officials put an end to the hesitations of the expert jurists by coming out in favor of a compromise solution; the text as elaborated would be closer to the formula based on the principle of the detailed defini-

(11) On this distinction of juridical rules see Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris 1924-28, chap. « La règle de droit »; *Leçons de droit public général*, Paris 1926, pp. 49 and 59.

(12) Mr. G. Scelle has amplified this distinction in his *Cours de droit international public*, Paris, 1947-48, pp. 46 and 47. Mr. Kelsen professes a diverging opinion; for him any juridical norm insofar as it goes must reflect the essence of law, which will show forth in the connection that the act-condition establishes between a defined condition and its juridical consequence.

tion while it reflected certain elements of the former. The logic of things favored the "theory of definition".

The necessary consequences of the perfect rule of law prevailed right from the first and was set forth in the Convention which corresponded to Article 3 of the Universal Declaration, reading : "Every person has a right to life, liberty and the safety of his person". The Convention dedicated an entire article to the right to life, a fundamental right which is placed at the very beginning. However, even this original right is not unconditional and the simple fact of being born gives us only an abstract right to life and one which can only concretely be realized by life in common. In order to preserve this right, it must first be conquered. In this respect, M. K. Gandhi writes in a letter dated 25 May 1947 addressed to Mr. Julian Huxley, Director-general of U.N.E.S.C.O. : "...all the rights worthy of being deserved and preserved are those which are awarded by accomplished duty. Hence even the right to life belongs to us only insofar as we have fulfilled our duty as citizen of the world".

This is why the legislators of Europe did not limit themselves to saying, more precisely, that "the right of every person to life is protected by law", but they rather preferred to define the circumstances under which death can legally be inflicted upon an individual : the execution of a capital sentence pronounced by a court in accord with the principle "nulla poena sine lege"; or in case it arises from a use of force made absolutely necessary for legitimate defense or in order to bring about a proper arrest or in order to repress an uprising or revolution in conformity with the law.

Above and beyond this fundamental right upon which reposes the normative concept of the Convention, a second right is named, the right of liberty which is merely the organic prolongation of the former. As a matter of fact, the right of liberty is the condition for the maximum accomplishment of the human being to whom we have hereinbefore accorded the right of existence. "From this new point of view, it immediately appears that the objective of a new definition of the rights of man can no longer be, as it was formerly, to assure the broadest possible independence to the individual in society but rather to determine under what conditions the inevitable human totalization can be realized, not only without destroying it but in such a way as to exalt within each one of us, not exactly autonomy but, a thing which is entirely different, the incommunicable singularity of the human being that each of us possesses" (13*). It

(13*) See *European Convention*, pp. 18-19.

would seem therefore that we must interpret the architecture of the Convention as an experiment, more or less successful, in conciliating the formal antithesis of the individual-society (13**).

Keeping in mind the application within a restricted international field, the Convention undertakes the task of specifying the extent of these rights by adapting them to the concrete circumstances which exist in the participating nations. Thus it is that Article 4 (protection against slavery and servitude) (14) forms a corollary of the primary right to liberty. Beyond the general protection that it affords, it stipulates that "no one can be required to perform obligatory or forced labor" (15). But this provision in turn required a detailed "definition" of those cases in which forced labor is permissible in a nation, as for example military service, forced labor required of prisoners or any service demanded in the case of a crisis which menaces the very existence of a community, as well as work which may form a part of the normal civic obligations. The indivisible duality of the citizen and of the collectivity then receives a new consecration. Following logically the general idea of liberty, Article 5 (right to liberty and safety) holds that no one may be deprived of his liberty except in the following cases and under due legal process : if he is regularly imprisoned on sentence of a court having proper jurisdiction or for the purpose of guaranteeing the carrying out of an obligation prescribed by law; if it is an arrest for the purpose of bringing a suspect before a judge, or the due detention of a minor or of an insane person, etc... Article 6 (the right to an equitable judgment) is the necessary extension of the protection against arbitrary arrest; inspired from Articles 10 and 11 of the Declaration of the United Nations it specifies the following among other points : presumption of innocence until guilt is established; the public nature of trials including the admitting of the press; the necessary time and facilities for the preparation of the defense; free legal counsel, etc... Under Article 7 (protection against retroactive laws) appears, beyond the elementary principle of justice excluding retroactive laws, an interesting provision concerning the breaking of international law. The trials of Nuremberg established the principle that individuals could be held responsible for acts which are criminal according to unwritten general principles of law; this holds true even if such acts had not been specifically defined as criminal by

(13**) Here we can only suggest the idea of our teacher, President Jacques Secretan.

(14) R. P. Teilhard de Chardin, *Quelques réflexions sur les droits de l'Homme*, Les Droits de l'Homme, U.N.E.S.C.O., 1948, p. 93.

(15) See G. Gurvitch, *La vocation actuelle de la sociologie*, p. 128.

the law of a given nation at a given moment. And finally Articles 10 (freedom of expression) and 11 (liberty of assembly and freedom of association) are typical extentions of the right to liberty taken as right or duty of social communion and specifically the freedom of conscience (Article 9). It can also be considered that this inter-relating is an explanatory reason for the omission of the provisions of Article 29, part 1, of the Universal Declaration of the United Nations. The right to marriage contained in wording of Article 12 is conceived not as a right derived from the fundamental rights but as implicated by the right to life. Title I of the Convention contains at the end the right to be allowed effective recourse for any person whose rights or liberties are recognized in the Convention even when the violation thereof has been committed by persons acting within the scope of their functions.

With this we come to the constructive and institutional rules which, on one hand, establish a Commission and a European court of the rights of man, and on the other hand determine the proper persons and the means at their disposal in order to bring the matter before the judicial organs in any case of infringement of the Convention. It is useless to repeat that the Convention instituted an innovation in setting up the above-mentioned organs and in endowing the individual with a "meta-national" right of recourse. This is the formal recognition of the subject of international law *par excellence* : the individual.

According to the graded architecture of the judicial order as established, every conflict which arises between two individuals and a nation is first submitted to the national courts. Within the six months that follow the final decision any one of the member governments can bring the conflict before the Commission whether or not the individual or the group be one of its citizens. In the same manner an individual or a group of individuals may present a complaint directly to the Commission against the nations which have explicitly recognized the right of petition (16). The Commission decides either that the complaint is not justified or it forms a sub-commission for the purpose of hearing both parties concerned. The sub-commission will if possible make a friendly settlement; and if not, will make a report containing its opinion and suggestions. This report is then transmitted to the Committee of Ministers. A nation which is interested or the Commission may bring the matter before the court within a period of three months on condition that

(16) The right of individual recourse is subject to acceptance by the nations : "...The High Contracting Parties having subscribed such an undertaking promise that they will in no manner prevent the effective exercise of this right" (Art. 25). However, the individual cannot bring a matter before the Commission.

the state or states concerned have accepted the jurisdiction of the court. If the matter is not brought before the court or if the nation in question has not accepted the jurisdiction of the court the Committee of Ministers will make a ruling based on the report of the Commission. This ruling is final, irrevocable and binding. It is particularly interesting to note that these decisions of the Committee of Ministers are binding and are taken by the two-thirds majority of the Ministers who have the right to sit on the Committee. In fact, under the terms of Articles 15 and 20 of the Statute of the Council of Europe, the Committee only has the power to make recommendations to the governments and for all of its important decisions unanimity is required. But in the matter of the Convention of the rights of man the Ministers have renounced the rule of unanimity and have granted themselves a power of final decision. By these constitutive provisions, the Convention seeks to sanction effectively the rights it establishes.

However, there is no penalty expressly determined corresponding to each act-condition which should give rise to the sanction. The juridical nature of the system set up by the Convention made considerable progress on the path of "organicization" in the international domain but it did not manage to attain the final and definitive state : by establishing a meta-national and jurisdictional sanction it took the characteristic step of the integration of an organized society; it set up an international judicial power in an elementary stage by granting to the judge a discretionary power. Notwithstanding, the solution accomplished incontestably presents real progress toward the maximum accomplishment of the juridical norm which in the present state of international law cannot claim a completed and fixed determination of the juridical consequences. Before predetermining the sanctions it would be better to improve the judge.

The difficulties met in the executing of such a construction within the United Nations Organization are largely eliminated when it comes to regional application. In the case of the Universal Declaration of the rights of man however an agreement on the principles was reached which united the divergent and contradictory ideologies concerning the formulating of the said rights. This agreement was made possible on a pragmatic basis over and above the informative philosophical beliefs in the principles. Only with the "why" did the quarrel begin. "In the order of the interpretations and rational justifications, in the speculative or theoretical order, the question of the rights of man brought into play the entire system of moral and metaphysical (or anti-metaphysical) certitudes which every man believes. So long as there is no unity of faith nor unity of philosophy

between the minds, the interpretations and justifications will be in perpetual conflict. In the field of practical assertions, on the contrary, an agreement on a common declaration is possible if there can be a more pragmatic than a theoretical approach and a collective work of exchanging ideas, and of the reforming of ideas and of the stating of the formulae so as to make the latter acceptable to all like points of convergence, whatsoever may be the differences of theoretical perspective (17).

For these reasons it has been possible to formulate a Universal Declaration of the rights of man and for these same reasons it was not possible to endow it with a real sanction and to make it executory. Therefore whenever there does not exist a spiritual unity over and above the exterior divergences, even if it is easy to arrive at the expression of a common principle of action, the enduring and effectual construction of this action will remain unrealizable.

The process of juridical creation by beginning from an idea of law to be realized follows a slow way having as its object the submitting of social relationships to their corresponding rules. Because of the difficulty — constantly increasing in direct relation to the extent of space — which the principle encounters in getting itself adopted by the facts, the right expands over a restricted ground. Regional groups, more or less ample and intense, by an irreducible necessity of juridical economy, become established and endure for their historical period until such time as the conscience of the objective value of the norms go beyond the limits originally assigned thereto physically and communicate in a superior and complex configuration (18). This explains the increasing development of the regional organizations within the general limits laid down by the United Nations. This movement answers a double necessity which is the conditioning of the regional norms by the universal norm as well as the natural and more intense evolution of the realization of the norm within a determined space. As concerns the concluding of a European Convention on the rights of man, the agreement was facilitated by the participation of contracting nations which enjoy a common spiritual background. The Council of Europe is a regional organization promoting and exploiting the enterprise of a common idea arising from a common civilization.

(17) J. Maritain, Introduction, Les Droits de l'Homme, U.N.E.S.C.O., 1948, p. 111.

(18) See the same opinion expressed by Castanos, *Critique de droit international public moderne*, Recueil Sirey, Paris 1953, p. 94.