

Non en France

REVUE EGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL

VOLUME 12

(Tome I)

1956

(Premier Semestre)

ARTICLES DE FOND

- The Law applicable to International Contracts in Private International Law *Mahmoud Kamel*
- La protection internationale et européenne des Droits de l'Homme *Dusan Sidjanski*

NOTES ET CHRONIQUES

- The Annual Banquet of the American Society of International Law
- Note sur les immunités fiscales diplomatiques en Egypte

JURISPRUDENCE

Statut personnel étranger

DOCUMENTS

- Report of the International Law Commission
- La Constitution Egyptienne

Publiée par la
SOCIÉTÉ EGYPTIENNE DE DROIT INTERNATIONAL

SOMMAIRE

	Pages
ARTICLES DE FOND :	
The Law applicable to International Contracts in Private International Law. <i>Mahmoud Kamel</i>	1
La protection internationale et européenne des Droits de l'homme. Fondement et conséquences. <i>Dusan Sidjanski</i>	20
NOTES ET CHRONIQUES :	
Address delivered by Ambassador Mahmoud Hassan, President of the Egyptian Society of International Law, at the Annual Banquet of the American Society of International Law. Saturday, April 28, 1956.	32
Note sur les immunités fiscales diplomatiques en Egypte.	36
JURISPRUDENCE :	
Statut personnel étranger. Succession hellénique. Acceptation sans réserve d'inventaire (Cour de Cassation, 17 février 1955).....	39
Statut personnel étranger. Italiens. Testaments (Cour de Cassation, 10 mars 1955).....	39
Statut personnel étranger. Mariage et divorce. Egyptienne ayant épousé un anglo-indien. Mariage antérieur au nouveau Code civil. Mari domicilié en Inde. Loi anglaise applicable (Cour d'appel du Caire, 9 mai 1956)	40
Statut personnel étranger. Succession italienne en déshérence. Biens situés en Egypte. Dévolution à l'Etat Egyptien (Cour d'appel d'Alexandrie, 17 mai 1956)	43

REVUE DES LIVRES :

Pages

B. Boutros Ghali. <i>L'Organisation internationale</i> . Vol. I. Introduction à l'étude de l'Organisation Internationale.	50
J.L.F. van Essen et J.L.G. Tichelaar. <i>Immunities in International Law</i>	52
<i>Annuaire de l'Association des Auditeurs et Anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye (1956)</i>	53
Jacques-Michel Grossen. <i>Les présomptions en droit international public</i>	54
<i>Annuaire Français de Droit International (1955)</i>	56
<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye (t. 85, 1954)</i>	58
Eduardo Jimenez de Aréchaga. <i>Le traitement des différends internationaux par le Conseil de Sécurité</i>	
Georges S. Maridakis. <i>Principaux traits de la récente codification hellénique touchant le droit international privé</i>	
B. A. Wortley. <i>The Interaction of Public and Private International Law to-day</i>	
M. W. Mouton. <i>The Continental Shelf</i>	
Percy E. Corbett. <i>Social Basis of Law of Nations</i>	
Maxime Chrétien. <i>Contribution à l'Etude du droit international fiscal actuel</i>	
Paul de Geouffre de La Pradelle. <i>Les Frontières de l'Air</i>	
Wilhelm Ropke. <i>Economic Order and International Law</i>	
Shabtai Rosenne. <i>United Nations Treaty Practice</i>	
Charles de Visscher. <i>Cours général de principes de droit international public</i>	
César G. F. Castanon. <i>Problèmes coloniaux et Classiques espagnols du Droit des gens</i>	
Dusan Sidjanski. <i>Fédéralisme amphictyonique</i> . Eléments de système et tendance internationale.	64
Farid Fahmy et J. Chlala. <i>Dictionnaire pratique</i> . Droit, Commerce, Finances. Français-Arabe; Arabe-Français.	65

DOCUMENTS :

International Law Commission. Report Covering the Work of its Eighth Session (23 April - 4 July 1956).	67
La Constitution Egyptienne (1956).....	151

Pages

Sommaire de la partie Arabe

Le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes. <i>Hassan Kamel</i>	1
Le Cinquantenaire de l'American Society of International Law. Discours de M. Mahmoud Hassan, Président de la Société Egyptienne de Droit International	62
Du pouvoir juridictionnel des Tribunaux nationaux quant aux Forces armées étrangères. (Note et extraits de jugements).....	66
Thèses d'Université. <i>B. Boutros-Ghali</i>	90
La Constitution Egyptienne (1956) (<i>Texte</i>)	93
La nationalisation du Canal de Suez. <i>Khairat Said</i> ..	108

LA PROTECTION INTERNATIONALE ET EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Fondement et Conséquences ¹

par

DUSAN SIDJANSKI

Docteur ès-sciences politiques

de l'Université de Lausanne.

Parmi les nouvelles tendances ² du droit international qui s'imposent à notre attention, figure la protection internationale des droits de l'homme. Sous l'effet double d'une évolution idéale et matérielle, la matière des droits de l'homme et du citoyen a débordé le domaine national, trop étroit, pour devenir une matière de droit international. Ainsi que l'indique l'expression des droits de l'homme, c'est la personne humaine qui devient sujet de certains droits internationalement reconnus.

Quelque importance que l'on puisse attribuer à l'évolution dite matérielle, cette transformation est impensable sans l'intervention d'une *invention* de la pensée. En effet, cette protection internationale des droits de l'homme est essentiellement la conséquence de l'évolution du concept ou de l'idée de la personne. Elle demeure certainement inconcevable à une époque où seul le tyran jouit de la qualité de personne douée d'un vouloir libre, dont les autres sont des objets ou des instruments. Même le monde gréco-romain ne pouvait admettre une protection générale, bien que la qualité de personne

¹ Conférence faite par l'auteur au Centre Universitaire des Hautes Etudes Européennes de l'Université de Strasbourg, le 6 janvier 1956.

² En traitant des nouvelles tendances du droit international, Nicolas Politis disait: « Le droit international ne deviendra vraiment le droit des hommes que quand, de peuple à peuple, les relations auront dépouillé le caractère international pour être proprement universelles ». Pour une autre tendance nouvelle du droit international voir notre *L'O. N.U. et la norme « Pax est servanda »*, Extrait de la Revue Hellénique de droit international, nos. 2-4, Athènes, 1955.

Féd. forac
personnes
d'ou lieu entre féd. eur. et prot. ds. l'homme
et Fede

y est conférée à un nombre grandissant d'individus: la reconnaissance de la personne est pratiquée *inter se* ou dans le cercle fermé des Grecs ou des Romains qui se différencient du reste des hommes, esclaves ou barbares. La relation reliant ces deux cercles différents conserve le caractère d'un rapport de sujet à objet et, sous un certain angle, la distinction romaine de *jus civile* et de *jus gentium*. Cette différence d'essence entre les personnes domine l'antiquité classique, malgré l'action corrosive que commencent à exercer sur elle les conceptions stoïcienne et chrétienne. A ce propos, il est intéressant de noter que Platon lui-même ne s'est pas complètement libéré de l'emprise de la moralité régnante. Sa République s'annonce comme une conciliation entre ces cercles fermés et l'élan platonicien vers la libération de la personne: sa construction contient certains principes de la reconnaissance de la personne qu'elle enchaîne, néanmoins, dans un cadre de catégories quasi étanches. ³

Ce n'est qu'avec le christianisme que la reconnaissance de la personne recevra sa pleine conception et s'étendra, du moins potentiellement, sur la totalité des hommes. Grâce à son principe d'œcuménisme, la doctrine chrétienne introduit une nouvelle perspective dans les relations humaines en éliminant les discriminations consacrées entre les différentes catégories d'hommes ou de sociétés d'hommes. La reconnaissance *inter se* fondée sur la communauté de race, a débordé ses limites pour rechercher son fondement dans l'essence de l'homme. Cette *révolution*, entamée par le stoïcisme, est principalement l'œuvre de l'idée chrétienne: aux relations unilatérales — de sujet à objet — elle substitue le principe des rapports de semblable à semblable entre tous les hommes.

Vépatiale

En partant de ce rapport d'homme à homme, les droits de l'homme peuvent recevoir une protection objective et générale. Une fois le principe de cette reconnaissance totale admis, l'évolution postérieure peut être conçue, d'une manière schématique, comme une expansion *spéciale* de ce principe et sa pénétration effective. Ces étapes sont échelonnées par la Magna Carta, par les théories de Locke, Montesquieu, Rousseau, qui aboutiront à la Déclaration américaine et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Sous l'impulsion de diverses idéologies et de la révolution industrielle, cette expansion est triple: 1^o le nombre des droits considérés comme faisant partie des droits de l'homme augmente; les nouvelles nécessités élargissent le champ d'application du principe: de l'*habeas corpus* en passant par les droits dits *politiques*, on tend à comprendre les droits *sociaux*; 2^o cette pénétration englobe, à mesure qu'elle devient effective, des couches sociales toujours plus larges; dans ce sens, la Révolution française a contribué à élever de nouvelles

³ Cf. *La République*, trad. franç. d'E. Chambry, Paris, Les Belles Lettres, 1947, 415 a-c, etc. *Adde*: Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, trad. franç. d'A. Kaan, Paris, Gallimard, 1949, pp. 29, 119, 155, 232, etc.

couches sociales à la participation active; et 3^o certes, les expansions signalées contiennent-elles déjà un potentiel d'universalisme (la valeur intrinsèque des Déclarations et leurs influences); mais leur application demeure cantonnée dans le domaine national. Cependant, l'adoption du principe de la protection des droits de l'homme par les constitutions modernes en fait un principe généralement reconnu par les nations civilisées.

De là à accorder la protection internationale à certains droits de l'homme, le passage est insensible. Les conventions internationales du travail, de répression de l'esclavage, les déclarations et les accords concernant les minorités se réfèrent déjà à certaines catégories des droits de l'homme. Mais il faut attendre la création de l'Organisation des Nations Unies et l'adoption de la Déclaration Universelle pour assister à l'essai de garantir l'ensemble des droits de l'homme sur le plan international et quasi universel.

*

En commentant l'élaboration de la Déclaration Universelle, M. Jacques Maritain remarque que «... 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 d'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 de 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 les perspectives théoriques. »⁴

A propos de ce domaine des assertions pratiques, il semble bien que les formules dites pragmatiques parviendront dans certains cas à pallier l'opposition idéologique. Cependant, pour que ces formules puissent exercer une action positive sur les esprits, elles doivent précisément devenir palpables, c'est-à-dire se rattacher à une ou des conceptions en vigueur. Mais plus il y aura de conceptions différentes et plus fondamentalement opposées, plus l'interprétation et conséquemment la mise en pratique de ces formules sera difficile et diversifiée. C'est pourquoi, il sera d'autant plus difficile d'obtenir un comportement identique ou conforme au moyen de ces formules abstraites et communes, que les conceptions régnantes seront plus

⁴ *Les Droits de l'Homme. Introduction*, Paris, Unesco, 1948. p. 111.

profondément différentes.⁵ D'ailleurs ces assertions trouvent leur illustration dans l'influence particulièrement puissante des fondements idéologiques sur les divers essais de protection internationale des droits de l'homme. La différence formelle et pratique qui sépare la *Déclaration Universelle* de la *Convention Européenne* des droits de l'homme repose principalement sur cette hypothèse.

1. — La Charte des Nations Unies contient de nombreuses références aux droits de l'homme. Plus, la reconnaissance des droits fondamentaux de l'homme, fondée elle-même sur la reconnaissance de la qualité de personne accordée à tous les êtres humains sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, constitue un des fondements et une des finalités de l'Organisation des Nations Unies. Le préambule et les articles premier, 13, 55, 66, 68 et 76 c, affirment la volonté de développer et d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous. De cette intention commune la *Déclaration universelle* surgira comme conséquence logique.

Mais sur un champ d'action aussi vaste, on enregistre de nombreuses réactions à cet élan: 1^o la réaction que l'on note tant sur le plan universel que sur le plan régional ou restreint, qui est celle des Etats jaloux de leur souveraineté. 2^o Les grandes différences de niveaux et de développement de diverses unités constituantes de la communauté internationale. Cette différence se reflète entre autre dans le schisme profond qui sépare les Etats colonialistes et les Etats anticolonialistes⁶ et dans l'impossibilité pratique d'une application uniforme du principe des droits de l'homme dans les structures sociales si différentes. 3^o La scission profonde ou l'opposition radicale (dans le présent) qui existe entre les idées -fondements de deux grands groupes d'Etats. Ce schisme idéologique a conduit à la constitution de deux blocs hostiles. La divergence de leurs conceptions fondamentales ont pour corollaire une divergence d'interprétation, une incompréhension mutuelle — les deux parties parlent deux langues spirituelles différentes dans lesquelles les divers termes comme droits de l'homme, démocratie, etc. empruntent des sens antinomiques — qui aboutissent à une différence pratique dans le domaine de l'action. Tant les principes que l'action y revêtent des formes distinctes. Cette scission profonde ne sera pas sans conséquence pour la portée et les effets de la *Déclaration Universelle*.

2. Contrairement à cela, la Convention européenne bénéficie de facteurs plus favorables. En effet, dès l'abord on constate que le Conseil de l'Europe présente un milieu plus homogène dans le deve-

⁵ Le comportement d'un individu ou d'une société d'hommes est conditionné notamment par sa conception de la vie et non pas par des formules abstraites.

⁶ Ce schisme s'est manifesté notamment lors des discussions véhémentes sur l'inclusion du droit des peuples à disposer d'eux mêmes dans le projet du pacte relatif aux droits politiques et civils de l'O.N.U.

4^o schisme et paradoxes

loppement de ses membres et, surtout, il repose sur une idée-fondement commune à ses membres. Dans son article premier le Statut déclare que « le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses Membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun... »

Mais cette communauté d'idéaux et de principes — dont l'existence est une vérité quotidienne — n'est pas une affirmation gratuite: elle constitue la condition essentielle pour la qualité de membre du Conseil de l'Europe. « 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 »⁷. C'est seulement lorsqu'un Etat européen remplit ces conditions qu'il peut être invité à devenir membre du Conseil.⁸ C'est sur cette même condition que se fonde le droit de suspension ou d'expulsion dont le Conseil peut user contre ses membres. « Tout Membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer... »⁹ Il s'ensuit que le respect effectif du principe de la primauté du droit et des droits de l'homme, constitue la condition sine qua non de tout membre du Conseil de l'Europe. Le fondement commun sur lequel repose l'édifice du Conseil n'est pas un simple énoncé de principes, mais une loi pour les parties: ainsi que nous venons de le noter il constitue, d'une part, une condition qualitative juridique pour l'admission de nouveaux membres et, d'autre part, une règle de comportement pour les parties dont l'irrespect est le fait-condition pour la suspension ou l'expulsion des membres. Ce trait unique dans son genre, fait du Conseil de l'Europe une association internationale à base idéologique.¹⁰ C'est dans cette atmosphère de pensée homogène que sera élaborée la Convention Européenne et qu'elle sera appelée à fonctionner. Cette donnée, certes, ne sera pas sans conséquence pour sa structure et pour son application.

3. — Cette différence fondamentale entre les fondements de la Déclaration Universelle et de la Convention Européenne se projette dans leur forme, dans leur construction et tout particulièrement dans leur force obligatoire. Selon que nous aurons une idée-fondement commune (unité de foi ou unité de philosophie) ou, au contraire, une opposition entre les idées-fondements en présence, les natures

7 Art. 3 du Statut du Conseil de l'Europe.

8 Cf. l'article 4 du Statut du Conseil de l'Europe.

9 Art. 8 du Statut du Conseil de l'Europe.

10 En dehors de la Convention Européenne, ce fondement commun a trouvé une expression originale bien qu'à l'état d'ébauche dans l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, parlement européen en germe.

de ces soubassements se reflèteront différemment à tous les degrés des édifices qu'elles supportent: ce départ fondamental est particulièrement sensible et actif dès que du domaine théorique ou des assertions pragmatiques on passe dans le domaine de la chose (*pragm*), c'est-à-dire de l'interprétation concrète des principes et de leur réalisation en acte.

De prime abord, une distinction d'ordre formel s'impose entre la Convention Européenne et la Déclaration Universelle: dans le premier cas, il s'agit bien d'une convention en vigueur¹¹ 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 et la pratique le confirme, nous avons une déclaration, un énoncé de principes juridiques qui, bien qu'obligatoires en tant que principes généraux reconnus par les nations civilisées et par rapport à la conscience de l'homme, ne comportent pas tous les éléments constitutifs des pleines obligations légales.¹² On pourrait dire avec certains auteurs que la Déclaration est obligatoire sans être nécessairement et complètement exécutoire.¹³ Mais ici nous abandonnons le côté formel de la différence pour entrer dans le fond de la question. Certes, la Déclaration vue dans le cadre de la Charte de l'O.N.U. n'est pas dépourvue de toute force effective.¹⁴ Mais surtout, elle a la valeur d'un texte décisif dans le développement du droit international: la Déclaration est le premier document dans l'histoire qui établit dans le domaine international et universel les droits essentiels de l'homme; de son côté, la Convention Européenne est le premier instrument conventionnel international organisant la protection de ces droits,¹⁵ inspirée, d'ailleurs, de la Déclaration Universelle. Il ne restait qu'à franchir le Rubicon pour parvenir à une protection pleine et légale, et la Convention l'a fait.

Mais ici, il nous faut entrer dans le fond de la question et examiner le contenu de ces deux types juridiques. Les deux préambules indiquent clairement la différence qui sépare les deux textes. La Déclaration Universelle 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

11 La Convention est entrée en vigueur après la déposition du dixième instrument de ratification.

12 Cf. dans le même sens, H. Lauterpacht, *The International Protection of Human Rights*, Recueil des Cours, t. 70, 1947, p. 80.

13 Pour cette distinction, cf. G. Scelle, *Cours de droit international public*, Paris, 1947-48, pp. 134-135.

14 Voir les articles précités de la Charte; cf. dans le même sens, H. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 16.

15 Comme il ressort du passage du préambule de la Convention citée, cette dernière ne protège que certains droits contenus dans la Déclaration Universelle, notamment, les droits dits politiques et civils, à l'exclusion des droits économiques, des droits à l'éducation.

*travail
de base
niveau de vie*

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 dénote dès 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 ».

Outre la différence qui est la transcription de la distinction établie à propos des fondements différents des deux instruments, une autre différence déjà pressentie ressort clairement des parties soulignées par nous: la Déclaration Universelle se pose en idéal commun à atteindre par un effort tendant à développer le respect de ces droits et à en assurer la reconnaissance et l'application par des mesures progressives; alors que la Convention Européenne est plus déterminante dans le sens de l'application effective de certains de ces droits; en effet, cette dernière contient des mesures propres à assurer la garantie collective des droits qu'elle stipule. La Déclaration renferme le concept général, mais non moins précis, des droits de l'homme, la Convention embrasse tant le concept de certains droits que la réalisation de ce concept. Cette distinction de base se reflétera tout au long des deux textes en marquant leur différence dans la forme de l'énoncé des mêmes droits.

La distinction esquissée s'infiltrer plus profondément dans le contenu des deux textes: la Déclaration renferme principalement des règles de droit dites normatives qui contiennent, sans plus, des obligations juridiques générales sous forme de normes philosophiques ou morales; la Convention contient, en plus, des règles de droit dites constructives et organiques, qui élaborent et organisent les règles normatives en indiquant le mode d'utilisation des compétences qu'elles instituent et attribuent aux différents agents.¹⁶ En effet, la Convention crée des organes chargés d'application, définit les conditions du recrutement des agents (juges ou membres), délimite leur com-

¹⁶ Cf. pour cette distinction: Duguit, *Leçons de droit public général*, Paris, 1926, pp. 49 et 59; et G. Scelle, *op. cit.*, pp. 46 et 47.

pétence, détermine les personnes ou organisations bénéficiant du droit de recours, établit certaines règles procédurales, etc.¹⁷

Ainsi pour établir une distinction plus précise entre les deux textes, il faut analyser leur différence sur le plan normatif et, ensuite, mettre en valeur les règles constructives et organiques qui figurent dans la Convention et font défaut à la Déclaration.

a) Sur le plan normatif, la différence fondamentale et première ne manque pas de produire ses effets logiques. Son écho se retrouve dans les deux thèses — de la simple « énumération » des droits avec les renvois à la Déclaration Universelle et de la « définition » légale et précise — qui divisèrent les Experts juridiques chargés d'élaborer la Convention Européenne. Dans le cas de l'« énumération », la faculté serait laissée à chaque Etat 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 parties. En effet, tant que le fond de la matière ne fut pas clairement défini, il n'était pas possible à un pays de savoir si ses 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.¹⁸ Ainsi, l'application et l'exécution exigeaient des précisions propres aux textes des lois. La logique des choses fit prévaloir la théorie de la « définition ».

Quelques exemples feront saisir plus aisément cette distinction. La différence entre l'énoncé des principes généraux et la précision des textes légaux se fait sentir dès le premier droit stipulé par 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 des articles

¹⁷ Ces règles constructives et organiques existent dans le *Projet du pacte relatif aux droits politiques et civils*, élaboré par la Commission des Droits de l'homme des Nations Unies qui prévoit la création d'un Comité permanent des droits de l'homme chargé de connaître des plaintes déposées par les parties au Pacte; il faut cependant noter qu'à la différence de la Convention Européenne, ce Projet de pacte n'accorde pas de droit de recours aux organisations non gouvernementales et encore moins aux individus. D'autre part, on peut remarquer que le Projet, prolongation naturelle, et nécessaire pour la pleine obligation légale, de la Déclaration Universelle porte en lui le même germe de division profonde: les débats de la Xe Assemblée générale ont confirmé que le pacte n'est acceptable que pour un nombre restreint d'Etats et ont mis en relief les différences idéologiques et celles entre Etats colonialistes et anticolonialistes, devant les obligations précises à contracter.

¹⁸ Cf. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1952, pp. 18 et 19.

distincts à ces droits et notamment au droit à la vie, droit fondamental qui y occupe la première place. 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 », mais il s'est attaché à définir les circonstances dans lesquelles la mort peut être légalement infligée à une personne: en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal conformément au principe général « *nulla poena sine lege* » ; ou lorsqu'elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire dans le cas de la légitime défense ou pour effectuer une arrestation régulière ou pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Parmi les droits dits personnels, nous pourrions citer encore la protection de la personne contre l'esclavage et la servitude. Outre la protection générale qu'accorde l'article 4 de la Convention à l'instar de l'article 4 de la Déclaration, il stipule que « nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ». Mais cette disposition appelle à son tour une « définition » 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 les cas de crise qui menacent la vie de la communauté, de même que les travaux faisant partie des obligations civiques normales.

En développant la deuxième partie de l'article 3 de la Déclaration Universelle, l'article 5 de la Convention précise 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 le magistrat ou de la détention régulière d'un mineur ou d'un aliéné, etc.

Sous l'article 7 de la Convention (article 11, al. 2 de la Déclaration) 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 loi d'un Etat donné à un moment donné. « Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ».

Notre thèse de la différence sur le plan normatif des deux textes, est confirmée également par d'autres dispositions de la Convention relatives à la libre expression de la personnalité de l'individu dans

la société: la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9); la liberté d'expression, comprenant celles d'opinion et d'information (art. 10); la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association (art. 11); tous ces articles contiennent, en dehors des principes, les exceptions précises formulées par la Convention. Bref, cette différence essentielle n'admet plus aucune liberté de doute. Dans un cas nous avons un simple énoncé de principes, alors que dans l'autre nous constatons la volonté d'atteindre la précision des textes des lois. Dans un cas l'intention est de guider et d'orienter l'action, dans l'autre de la déterminer et de la conditionner immédiatement.

b) Quant aux règles *constructives et organiques*, remarquables par leur absence de la Déclaration Universelle, la Convention institue d'une part, une Commission et une Cour européennes des droits de l'homme et, d'autre part, détermine 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 créant les organes sus-indiqués et en dotant l'individu d'un recours *méta-national*. C'est la reconnaissance formelle et conventionnelle du sujet de droit international par excellence: l'individu.

D'après l'architecture de l'ordonnement juridique, tout conflit éclatant entre individus et un Etat est d'abord soumis aux juridictions nationales. Dans les six mois qui suivent la décision définitive, 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, 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.¹⁹ 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 et qui est 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 de la Cour. Si l'affaire n'est pas portée devant la Cour, le Comité des Ministres prendra un arrêt en se basant sur le rapport de la Commission. Cet arrêt est décisif, irrévocable et obligatoire.

Ce système a déjà commencé à fonctionner dans le cadre de la Commission: un Groupe de trois a siégé du 12 au 14 décembre 1955,

19 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.

la
esclavage
dommes
leur des 2
tribunaux
siège
de la Cour
le
à un juge
Halle
la Cour
le
la Cour

art. 103, 2 loi fondam: "un acte ne peut être puni que si la loi le déclarant punissable avant qu'il ait été commis."

1954

aux fins d'examen préalable de la recevabilité des requêtes individuelles inscrites au rôle. Ensuite, la Commission plénière, réunie en chambre du conseil (du 15 au 17 décembre 1955), a examiné la recevabilité desdites requêtes sur la base des rapports du Groupe des trois. A la demande des requérants, elle a rayé cinq affaires. Conformément à l'article 45, par. 3, al. a de son Règlement, elle a rejeté *de plano*, comme irrecevables, quarante-et-une requêtes. Enfin, elle a ajourné à sa prochaine session, pour complément d'instruction, l'examen de cinq requêtes.²⁰

Avant de conclure cet aperçu des règles constructives et organiques de la Convention, une remarque s'impose à propos de ce système.²¹ Par ces dispositions constitutives, la Convention cherche à sanctionner effectivement les droits qu'elle contient. Cependant, à tout acte-condition devant déclencher la sanction, ne correspond pas une peine expressément déterminée. La nature juridique du système instauré marque un progrès considérable en droit international, mais ne parvient pas au stade connu par le droit interne: le juge est lié dans la partie délictuelle (criminelle), mais garde un pouvoir discrétionnaire dans la partie des sanctions (pénale). Néanmoins, en constituant une fonction juridictionnelle et une sanction méta-nationale, la Convention franchit l'étape caractéristique de l'intégration d'une société organisée dans un domaine spécial: elle institue un pouvoir juridictionnel international à un stade *primaire* mais partiellement *immédiat*.

4. Après cette brève comparaison entre la Déclaration Universelle et la Convention Européenne, il nous semble que notre hypothèse est largement confirmée: la différence des fondements sur lesquels reposent les deux instruments se projette à tous les degrés de leurs architectures et de leurs réalisations. Sans une unité de pensée profonde où viennent s'amortir les divergences extérieures du moment, sans ce fond commun, il est difficile de prétendre obtenir à l'aide de formules conciliatrices une direction commune, une action analogue et durable et une interprétation conforme. Cette constatation générale a trouvé une application immédiate dans la différence qu'accusent la protection internationale et la protection européenne des droits de l'homme.

Cependant, malgré l'infériorité de la Déclaration Universelle sur le plan de l'obligation légale et exécutoire, sur le plan des moyens effectifs de recours comme sur celui du formalisme et de la méthode

²⁰ Cf. Conseil de l'Europe, Strasbourg le 20 décembre 1955, Doc. DH (55) 15 Or. fr., p. 4.

²¹ Il est également intéressant de noter que ces décisions du Comité des Ministres sont obligatoires et prises à la majorité des deux tiers des membres du Comité. 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 ont été revêtus d'un *pouvoir de décision*.

d'expression, il n'en demeure pas moins que la Déclaration conserve l'avantage de sa tendance à la double universalité: universalité de contenu et l'universalité spatiale. Elle énonce comme la Convention les principes généralement reconnus par les nations civilisées, mais à la différence de cette dernière elle s'adresse à tout être humain. Néanmoins, ce qu'elle gagne en extension et en nombre des droits, elle le perd en intensité. La Convention limite son champ d'application à des Etats européens animés et pratiquant une foi commune. Le *régionalisme* n'est pas uniquement géographique, il est également spirituel ou *de pensée*.

La Déclaration Universelle conserve toujours, en soi, toute la valeur de l'élément promoteur. En effet, l'énoncé des principes est la première phase de la réalisation en actes des principes. Dans ce sens, elle travaille à mouler une conscience commune où viendra s'asseoir une protection internationale effective et construite des droits de l'homme.

Et pour clore cet article, on ne peut passer sous silence la révolution dont ces deux documents sont des témoins authentiques: l'individu devient directement sujet et bénéficie d'une protection internationale. La Déclaration Universelle établit dans le domaine international général les droits essentiels de la personne. Son effet ne s'est pas fait attendre: la Convention Européenne, elle-même inspirée de la Déclaration Universelle, est une prolongation de cette dernière qui, dans un espace des droits, d'étendue et de pensée plus réduit, la précise et organise une protection effective de certains droits de l'homme. Mais les deux instruments répondent, dans une mesure différente, au courant général qui transforme les relations internationales *médiates* en relations *immédiates*. La Déclaration énonce des principes dont l'individu est le destinataire et la Convention Européenne innove encore davantage en garantissant effectivement la mise en oeuvre de certains de ces principes et en dotant l'individu d'un recours *méta-national*. Les deux ensemble appartiennent à ce que l'on pourrait qualifier de *tendance toute nouvelle* du droit international.