

Les transformations de la Protection diplomatique

Louis Cavaré

Professeur à la Faculté de Droit de Rennes

Il est normal que les transformations du droit international public pénètrent l'institution de la Protection diplomatique car il est banal de rappeler qu'elle est au centre même de la théorie et de la pratique du droit international. La théorie traditionnelle de la Protection traduit les idées fondamentales qui jusqu'à une époque très récente dominaient la conception de la Société internationale aussi bien que la technique des relations internationales; elle fait jouer aux États et aux individus le rôle classique que l'accord, fortuit ou non des publicistes et des gouvernements, entendait leur impartir dans un cadre tout imprégné de la Souveraineté. Nul juriste ne peut se flatter de connaître vraiment le droit des gens s'il ne s'est familiarisé avec les multiples problèmes que pose la Protection et s'il ne connaît les solutions que se sont efforcées de leur apporter les nombreuses décisions rendues par les Tribunaux internationaux, les Arbitres d'abord et surtout et plus récemment la C.P.J.I. et la C.I.J., expliquées et étayées par la doctrine des internationalistes.

Mais aujourd'hui tout se transforme, la Société internationale ne reflète que comme une image infidèle celle d'il y a deux décades; la valeur respective de ses Membres subit des variations insoupçonnables avant la deuxième guerre mondiale; de même les idées les plus couramment reçues sont remises en question, les principes traditionnels sont ébranlés sur leurs bases. L'optique et la perspective familières subissent des bouleversements profonds. Le juriste qui s'est initié au droit international au début du siècle a peine à se reconnaître dans les relations juridiques de notre ère atomique. Les termes d'«État», d'«Individu», ne recouvrent plus leur signification ancienne. La Protection revêt des aspects entièrement nouveaux qui doivent tenir compte de la métamorphose des choses. Sans doute n'y a-t-il pas substitution intégrale d'une conception à une autre; la vie sociale n'est pas si simple, mais il y a plutôt juxtaposition, coexistence de notions diverses, anciennes et actuelles, d'insti-

tutions classiques et d'organisations nouvelles, tout ce qui fait la complexité du droit international positif.

Dans cette matière fondamentale comme dans bien d'autres, on est amené ainsi à faire le point et à se demander quels contours actuels revêt la Protection, comment cette notion fait apparaître des élargissements intéressants, dans quelle mesure elle cesse même de mériter son appellation de «diplomatique». Cette refonte profonde n'aboutit-elle pas à une vraie novation?

Voilà ce que nous nous proposons d'examiner. Toutefois, pour mesurer le chemin parcouru, il convient au préalable, de rappeler avec précision bien que brièvement les grandes lignes de la Protection diplomatique classique. Cet examen ouvrira la voie à l'analyse du droit positif.

I.

Les traits essentiels de la Protection diplomatique ¹⁾

La nature juridique de la Protection, fonction d'une certaine conception de la Société internationale et du droit international public domine tout son régime juridique. Les rapports qu'elle fait naître, leur fondement, leurs conséquences s'encadrent dans une époque déterminée, sont la marque de l'état d'esprit dominant soit de façon exclusive avant la première guerre mondiale soit de façon prépondérante entre les deux guerres.

La Protection constitue un procédé politique et juridique reconnu dans certaines conditions par le droit international positif pour assurer la réparation des torts causés à un individu établi sur le territoire d'un État autre que le sien. Elle fait apparaître, avant tout, un rapport entre deux États, l'État auteur du dommage causé à l'individu, sur le territoire duquel se trouve ce dernier et l'État d'origine de l'individu lésé qui intervient pour protéger son ressortissant. L'État lésant exerce à l'égard de l'individu son pouvoir territorial, aussi l'appellerons-nous par la suite l'État territorial, tandis que l'État protecteur exerce sa compétence personnelle.

On ne saurait trop souligner ce caractère interétatique qu'offre le rapport juridique né de l'institution de la Protection, car il est éminemment caractéristique de la signification qu'on lui donne.

A l'analyse en effet, à se borner à l'observation des faits, on ne perçoit qu'un rapport entre l'État territorial lésant et l'individu qui subit le dommage. Il appartient à l'État territorial de prendre les mesures de tout ordre, d'assurer l'organisation et le fonctionnement de ses services publics pour que tous les individus vivant sur son sol, tant nationaux qu'étrangers, bénéficient

¹⁾ Voir le remarquable article de M a k a r o v, Consideraciones sobre el Derecho de protección diplomática (Revista Española de Derecho Internacional, 1955, p. 511-552).

de la sécurité, du bien-être qu'ils sont en droit d'attendre de lui. Du fait de sa présence, de sa soumission à la compétence territoriale de l'État où il est établi naît même entre l'étranger et cet État un certain lien de rattachement. L'exercice de la compétence territoriale entraîne des droits, mais aussi en contre-partie des obligations. Le droit international public n'admet-il pas l'existence d'un standard minimum de l'étranger, englobant certaines limitations au pouvoir de l'État qui ne peut à l'époque moderne s'exercer que dans l'intérêt de tous les individus, membres attirés de l'État ou rattachés à lui de quelque manière²⁾ ?

Dans une Société normale, tout devrait donc se borner à l'exercice par l'individu lésé de Recours dirigés contre l'État auteur du dommage. Les seuls rapports perceptibles sont ceux qui s'établissent entre l'individu et l'État territorial.

Or, c'est ce que ne reconnaît pas le droit traditionnel qui fait surgir entre l'individu lésé et l'État auteur du dommage à titre d'intermédiaire obligatoire l'intervention de l'État dont l'individu est le national. Tout va se passer comme si c'était non l'individu mais l'État protecteur qui était la véritable victime du dommage. C'est une véritable substitution de l'État protecteur à l'individu qu'impose le droit international positif. Le différend n'est plus entre un État et un individu, mais entre deux États. Les relations juridiques passent au-dessus de la tête de l'individu, en paraissant négliger ce dernier. Par là le litige va revêtir un caractère de gravité accru car l'intervention de l'État protecteur, même réduite à son amplitude minima, aboutit à la limitation des compétences juridictionnelles, en particulier de l'État territorial.

Comment de la réalité assez simple des faits est-on parvenu à consacrer ces rapports qui transforment et même dénaturent, non sans recourir à une part de fiction, la situation originaire? Fournir une explication complète dépasserait le cadre de cette étude. Qu'il nous suffise de rappeler la condition précaire de l'individu au début des temps modernes, qui le laissait trop souvent désarmé envers l'État territorial et, corrélativement, l'attache particulièrement étroite la véritable dépendance existant pour des raisons commerciales et d'expansion entre l'individu et son État d'origine; plus tard l'existence du lien politique et juridique de la nationalité qui incorpore l'individu à cet État, subsiste même quand l'individu abandonne toute attache territoriale avec ce dernier; or la nationalité source d'obligations pour l'individu donne

²⁾ Rappellerons-nous en matière de propriété les arbitrages Rosa Gelbrunk (Salvador - E.U. 1902), Neer (E.U.-Mexique 1926), de Sabla (E.U.-Panama 1933). V. *American Journal of International Law*, 1934, p. 602; l'Arbitrage de la C.P.J.I. de La Haye (Affaire des Armateurs norvégiens 1922); l'Arrêt de la C.P.J.I. 1939 (Chemin de fer Panevezys - Salduiskis).

aussi naissance à des droits : l'individu même résidant à l'étranger continue à faire partie de son groupe social originaire et peut prétendre au secours, à la protection des autorités qui président aux destinées de ce groupe. C'est pourquoi en droit international l'État protège en effet exclusivement ou principalement ses nationaux. Ajoutons qu'en fait même aujourd'hui l'individu, livré à ses propres moyens, apparaît trop faible pour lutter avec quelque chance de succès contre l'inertie, la mauvaise volonté, voire la mauvaise foi (l'observation montre hélas! que cette hypothèse n'est pas à exclure) de l'État territorial.

Cependant le droit international positif classique ne saurait être compris si on ne faisait entrer en ligne de compte un autre facteur qui a joué un rôle décisif dans la construction juridique; nous pensons au facteur doctrinal du positivisme juridique – dont l'influence n'est pas contestable; en niant à l'individu la possibilité d'être soit le sujet, soit la cause d'une obligation internationale, en lui refusant une place quelconque dans la Société internationale à laquelle il est entièrement étranger, en considérant l'État comme seul sujet du droit international il devait aboutir à consolider théoriquement la pratique gouvernementale et à opérer le tour de passe-passe. Désormais, l'individu lésé disparaît fictivement pour faire place exclusivement à l'État protecteur : seul membre de la Société internationale, ce dernier est aussi seul qualifié pour agir en cas de dommage causé à l'un de ses ressortissants. Sa forte personnalité coiffe et absorbe ce dernier. On connaît bien la thèse reprise par la C. P. J. I. dans l'affaire *Mavrommatis*, le 30 août 1924, et plus tard, dans l'affaire du chemin de fer *Panevezys-Saldutiskis* le 28 juin 1939 : «... En prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international»³⁾. Cela revient à dire que si le droit international s'occupe de la réparation de dommages de ce genre, c'est qu'en réalité ils atteignent l'État. Ce dernier n'intervient que pour réprimer la violation manifestée en sa personne d'une obligation internationale. La réclamation est fondée non sur la violation des droits de l'individu, mais sur le manquement du Souverain local à la mission qu'il assume envers l'État protecteur de garantir sur son territoire l'ordre et la sécurité aux nationaux de cet État. Comme l'a souligné encore la C. I. J. dans l'affaire *Nottebohm*⁴⁾: «La Protection diplomatique et la Protection par voie judiciaire internationale constituent une mesure de défense des droits de l'État».

Ce qui est certainement consacré par le Droit positif classique, c'est que

³⁾ Fasc. 76-A/B-p. 16.

⁴⁾ 2^e phase – Arrêt du 6 avril 1955, p. 24.

l'exercice de la Protection constitue pour l'État un droit véritable. En effet, a) c'est en son nom que l'État agit (réserve faite de la délégation qui peut lui être conférée par un autre État); b) il intervient soit à la demande de l'individu lésé, soit spontanément; c) sauf quelques exceptions, il n'associe pas l'individu à ses démarches; en cas de procédure arbitrale ou judiciaire, il apparaît généralement seul dans la procédure; si une indemnité est accordée c'est lui qui la perçoit, quitte à l'attribuer ensuite à la victime ou à la répartir entre les victimes. Les législations internes ne prévoient que rarement des Recours en faveur des individus pour leur permettre d'obtenir satisfaction⁵⁾. Des traités consacrent parfois le pouvoir discrétionnaire des États dans ce domaine⁶⁾. d) Les États ont souvent revendiqué ce droit à l'égard de ceux qui prétendaient en restreindre l'exercice, en particulier à l'égard des États de l'Amérique latine, soit en cas de guerre civile soit même en dehors de cette hypothèse⁷⁾.

Inversement, il n'y a pas d'obligation juridique pour l'État d'intervenir. C'est pour lui l'exercice d'un simple pouvoir discrétionnaire. La thèse d'un devoir à la charge de l'État, soutenue jadis par certains auteurs⁸⁾ n'est plus acceptée récemment.

La nature juridique de la Protection que l'on vient d'analyser implique les fondements que l'on peut lui donner: 1) une idée de justice ou d'équité qui justifie l'intervention de l'État en vue d'assurer la réparation d'un dommage que l'individu, n'étant pas sujet du droit international public, est incapable d'obtenir; 2) l'obligation morale et juridique de l'État protecteur de garantir à tous les membres du groupe sur lequel il exerce son autorité, qu'ils résident ou non sur son propre territoire, la sécurité nécessaire à une vie normale; 3) l'intérêt de l'État protecteur, que seul ce dernier est à même d'apprécier. En fait, c'est cette dernière considération qui sera décisive. L'État subordonnera le principe et la mesure de son intervention à des motifs d'opportunité politique: souci de ménager l'État auteur du dommage ou au contraire de lui infliger une sanction salutaire; préoccupation de ne pas aggraver

⁵⁾ V. Laferrière. *Traité de la juridiction administrative*. 2^e éd., T. II, p. 48.

⁶⁾ V; Protocole 19 novembre 1896 - Brésil-Italie (art. 3) cité par Tchernof. *Le droit de protection exercé par un État à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger*, 1898; cf. aff. John Cassidy. V.E.U., Moore-Arb. 2380.

⁷⁾ V. Borchard, *The diplomatic protection of citizens abroad*, 1915, p. 843, 848 et s.

⁸⁾ V. Grotius II. ch. XXV. par. I et 2; et encore la pensée de Grotius est-elle plus nuancée qu'on ne l'a dit; Vattel. I. ch. II., p. 13-16 et plus récemment de Martens, Fiore (*Diritto internazionale codificato*, 5^e éd., p. 531 note); Pradier-Fodéré, ainsi que certains auteurs allemands qui se fondaient sur la constitution de l'Empire (art. 3 par. 6: Seydel; *Bayerisches Staatsrecht*. I, p. 300 note 43: Grabowsky). Cf. constitution de Weimar, art. II 2.

la tension internationale; conscience de l'inutilité de la réclamation, certitude du refus que l'État territorial lui opposera, etc.

En résumé l'institution de la Protection sous sa forme traditionnelle revêt un aspect politique autant que juridique, en particulier quand il n'y a pas de traité préexistant stipulant les droits au profit des étrangers. Faite pour une Société *sui generis* ne comportant au-dessus de ses membres aucun organe supérieur pour apprécier les conduites, faire régner le Droit et la Justice, elle essaie de soumettre à l'empire de la légalité des rapports politiques autant que juridiques, source fréquente de multiples et dangereux litiges.

Telles sont les bases essentielles sur lesquelles a été édifiée la technique de la Protection.

La pratique gouvernementale et juridictionnelle, en particulier arbitrale, ont concouru progressivement à élaborer toute une réglementation des conditions dans lesquelles la Protection peut s'exercer.

Quels États exactement peuvent mettre en œuvre ce droit? ⁹⁾ A l'égard de qui la Protection s'exerce-t-elle? En principe envers les nationaux.

Mais comment la nationalité doit-elle être comprise? En général le droit international se réfère au droit interne, mais il se réserve de vérifier sa conformité au droit international; même si la législation interne est régulière, les Tribunaux internationaux se reconnaissent le droit de rechercher si la nationalité de l'individu lésé est de telle nature qu'elle doit entraîner l'exercice de la Protection diplomatique. La Cour internationale de justice dans la célèbre affaire *Nottebohm* (Arrêt 6 avril 1955, 2^e phase) a reconnu qu'il n'y avait pas de lien automatique entre la nationalité et la Protection. Pour que la Protection s'exerce il faut que la nationalité fasse apparaître « une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, qu'elle traduise, en termes juridiques, l'attachement de l'individu à l'État » qui le protège ^{9a)}.

D'autre part, à quel moment la nationalité doit-elle exister? La pratique admet qu'elle doit exister non seulement à l'époque où le dommage est causé, mais encore à celle où la réclamation est formulée ¹⁰⁾. Des difficultés spéciales s'élèvent et sont résolues, non d'ailleurs sans que quelques incertitudes ne subsistent, pour les Sociétés, les successeurs, créanciers, assureurs du national lésé ¹¹⁾. Il est admis d'autre part que la nationalité peut se perdre soit que

⁹⁾ Des distinctions sont faites en pratique suivant qu'on était ou qu'on est en présence d'un État fédéral, d'une confédération, d'une union d'États réelle ou personnelle, d'un Protectorat, d'un État perpétuellement neutre, du Saint Siège, d'un groupement reconnu comme belligérant, etc. . . .

^{9a)} V. la critique de cet Arrêt par *M a k a r o v*: *ZaöRV*, vol. 16, p. 414 et s. (note de la rédaction).

¹⁰⁾ *V. B o r c h a r d op. cit.* et le Rapport du même à l'Institut de Droit international (Annuaire de l'Institut de Droit international, 1931 vol. 36 t. I, p. 279 et s.).

¹¹⁾ *Ibid.* p. 293 et s.

l'individu ait acquis un lien d'une force trop grande avec l'État auteur du dommage, soit qu'il ait eu une attitude incorrecte ¹²⁾.

La technique a aussi souligné les limites de la Protection tenant soit à l'objet de la réclamation ¹³⁾, soit aux conditions dans lesquelles celle-ci peut être formée : épuisement préalable des Recours internes, inobservation des délais dans le cas où ceux-ci sont prévus ou prescription ¹⁴⁾. Dans un ordre d'idées voisin la Renonciation à la Réclamation est-elle possible? La réponse est surtout épineuse s'agissant d'une renonciation de l'individu qui met en cause la validité de la célèbre clause «Calvo» ¹⁵⁾.

Quant aux modalités que la Protection peut traditionnellement revêtir, la pratique a introduit entre elles toute une gradation variable suivant les éléments les plus divers, d'abord les intérêts de l'État protecteur, ensuite l'attitude de l'État auteur du dommage, la nature du dommage lui-même, la qualité officielle ou non de l'individu lésé, l'état de la tension internationale. Il n'est pas jusqu'à la psychologie de l'individu lésé qui n'exerce parfois une influence sous la forme d'une ténacité ou d'une opiniâtreté faisant pression sur le Gouvernement protecteur. C'est ainsi qu'on est en présence tantôt de modalités purement diplomatiques telles que les réclamations et les négociations, tantôt d'une intervention véritable et de l'emploi de moyens coercitifs, tantôt de procédés plus perfectionnés, de modalités juridiques, telles que le recours à un arbitre ou à une Cour de justice. C'est dans ce dernier cas la mise en œuvre de l'action en responsabilité internationale, avec l'usage d'une technique spéciale développée par la jurisprudence faisant apparaître tout un ensemble de conditions de recevabilité, de conditions de fond, de procédure et de règles concernant l'allocation d'une indemnité réparatrice, à défaut de remise en état ou de restitution ¹⁶⁾.

Enfin les circonstances peuvent conférer à la Protection une physionomie spéciale. Parfois elles peuvent amener un État à déléguer ses droits de protection à un autre. Ainsi prend naissance un contrat d'un type spécial qui fait surgir bien des problèmes touchant à la nature et aux modalités des rapports existant entre l'État délégant et l'État délégataire, ou entre l'État délégataire et l'État territorial, auteur du dommage. D'autres fois elles peuvent donner naissance à une Protection conjointe exercée par deux ou plu-

¹²⁾ *Ibid.* p. 399 et s.

¹³⁾ Elles visent spécialement le cas de guerre et celui particulièrement épineux de la guerre civile. *Ibid.* p. 441 et s.

¹⁴⁾ *Ibid.* p. 435 et s.

¹⁵⁾ *Ibid.* p. 383 et s., et aussi Hackworth, Digest of international law. Tome V, p. 635 et s.

¹⁶⁾ C'est toute la jurisprudence arbitrale qu'il faudrait évoquer ici. On doit se reporter également à la jurisprudence de la C. P. J. I. en particulier à l'Arrêt du 13 septembre 1928 relatif à l'usine de Chorzów.

sieurs États envers un même individu, ce qui soulève aussi bien des questions touchant aux rapports entre les différents États en présence. Toutefois, il convient de souligner qu'il s'agit là de situations exceptionnelles.

Telle est, tracée à très gros traits, la technique de la Protection diplomatique sous sa forme traditionnelle et classique. A peu près exclusive jusqu'à la première guerre mondiale, elle a survécu depuis. On peut encore la considérer comme le Droit commun international.

Notons toutefois une ouverture sur des perspectives nouvelles pratiquée par la Cour internationale de justice lorsqu'elle a dégagé la notion de Protection fonctionnelle dans son Avis du 11 avril 1949¹⁷⁾. La Cour elle-même, malgré son attachement prudent aux traditions, a été obligée de reconnaître l'exercice de la Protection diplomatique au profit d'entités n'ayant pas les caractères de l'État. On connaît trop bien l'analyse faite par la Cour de cette protection fonctionnelle pour qu'il soit besoin d'y insister. Mais il convenait de signaler cette extension opérée par un corps sciemment et méthodiquement réservé vis-à-vis de toute innovation, car elle montre combien les transformations de la Protection vers son élargissement que nous allons constater, répondent à un besoin social très réel. Il est normal que les nouvelles organisations internationales s'attachent à lui donner satisfaction.

En effet, à côté de la Protection classique et dans des domaines de plus en plus larges, on perçoit nettement une Protection qui revêt des caractères très différents. Cette constatation faite après la première guerre mondiale à propos de la Protection des Minorités peut s'étendre vigoureusement maintenant dans le cadre de l'O. N. U. et surtout dans celui du Conseil de l'Europe et des institutions européennes; une technique foncièrement différente qui remet en cause les éléments essentiels de la Protection classique se développe. C'est cette technique créatrice d'un droit nouveau, en harmonie avec les bouleversements actuels de la Société internationale et du droit international public que nous nous proposons d'envisager en la mettant en parallèle avec les données traditionnelles qu'on vient brièvement de rappeler.

II.

Après 1919 l'élargissement de la Protection se manifeste surtout à l'occasion des Minorités.

A vrai dire, et il est banal de le répéter, la question de la Protection des minorités s'était posée bien avant cette date, dès 1815, et à plusieurs reprises au cours du XIX^e siècle. Mais il s'agissait habituellement d'une Protection collective des grandes Puissances dans le cadre du «Concert Européen»,

¹⁷⁾ V. Avis du 11 avril 1949. Dommages subis au préjudice des N. U.

collaboration subordonnée à un accord préalable, difficile, intermittent, inorganisé, fonctionnant à titre d'expédient et dans l'intérêt des Puissances¹⁸⁾. Elle mettait en œuvre un procédé purement empirique, d'où était exclue toute idée d'aménagement juridique de la Société internationale. D'autre part la notion de minorité était conçue assez étroitement, l'élément religieux étant dominant¹⁹⁾ bien que non exclusif.

Au contraire, après la première guerre mondiale, le point de vue s'élargit. La notion de minorité est plus étendue, l'élément ethnique et national est prédominant. Il s'agit de «minorités de race, de langue et de religion». D'autre part, si le point de départ est certainement politique : renforcer la sécurité des nouveaux États (Lettre du Président C l e m e n c e a u adressée au nom du Conseil suprême à P a d e r e w s k i le 24 juin 1919), l'un des buts essentiels consistait à empêcher de leur part l'oppression des minorités dans l'intérêt de la paix. La C. P. J. I. l'a souligné à diverses reprises «Tarir une source d'oppression, de récriminations et de conflits», disait-elle (Avis du 10 septembre 1923 relatif à certaines questions touchant les colons d'origine allemande dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne) et dans son Avis du 6 avril 1935 sur les Écoles minoritaires en Albanie la haute juridiction soulignait que le but du système était d'assurer la possibilité d'une coexistence pacifique entre les Minorités et la majorité de la population²⁰⁾.

Ce but a-t-il été réellement atteint? Assurément non. Les occasions de litiges ont été nombreuses et la tension n'a pu être évitée.

C'est que les idées de justice n'avaient pas reçu entièrement satisfaction. Le régime instauré avait un caractère régional, intéressant seulement quelques États du Centre et de l'Est de l'Europe, ne prétendait à aucune réglementation générale et il était, d'autre part, fondé sur une idée d'inégalité, ne faisant naître des obligations dans ce domaine qu'à la charge de quelques États, les grands étant exceptés. Cette situation devait entraîner des protestations notamment de la Pologne, de la Roumanie, de la Yougoslavie, de la Tchécoslovaquie²¹⁾. Tel n'était pas le but recherché par le Président W i l s o n qui voulait faire proclamer par la Commission de Crillon les droits de l'individu et faire entrer dans les textes un principe général de protection des Minorités et de sauvegarde des droits de l'Homme. C'est seulement indirectement, on le verra, qu'on a pu partiellement réaliser cette fin.

¹⁸⁾ V. I t o, La protection des minorités 1931.

¹⁹⁾ On subordonnait la reconnaissance d'États nouveaux à certaines obligations en particulier celle de respecter la religion des minorités se trouvant sur le territoire de ces États. (v. Traité de Berlin de 1878). Dans sa lettre à P a d e r e w s k i, C l e m e n c e a u le 24 juin 1919 rappelait cet usage traditionnel.

²⁰⁾ V. C a v a r é. Le droit international public positif, Tome I, p. 249.

²¹⁾ V. M a n d e l s t a m, De la protection internationale des droits de l'homme.

Tel quel le nouveau régime²²⁾ créait des innovations considérables en matière de Protection tant en ce qui concerne la notion de Protégé, que le contenu de la Protection elle-même, et enfin la mise en œuvre de celle-ci. Il faut souligner ces divers points.

1. La notion de Protégé

A vrai dire, bien qu'on ait pu se poser la question après 1919, le nouveau régime n'a pas substitué une personne morale nouvelle: la Minorité aux individus qui seuls jusque-là étaient l'objet de la Protection. Ce n'est donc pas de ce côté qu'on doit rechercher des transformations. Ce sont toujours les individus eux-mêmes qui sont protégés, mais à des titres différents. La Protection classique était accordée par un État à ses nationaux. Ici, les individus sont protégés à d'autres titres.

En principe, on protège les individus membres des Minorités, mais encore faut-il comprendre la signification de cette expression. Ce terme recouvre, en effet, plusieurs catégories d'individus que la C. P. J. I. dans sa jurisprudence a pris soin de préciser : «des nationaux de l'État majoritaire, mais aussi des habitants»²³⁾. En fait, comme on l'a justement souligné²⁴⁾ sous couvert de protection des Minorités, ce sont les droit de l'homme qui sont l'objet d'une protection. La notion de «National» est donc largement dépassée. Ce n'est plus le lien de nationalité, fort mais assez étroit, qui justifie l'intervention de l'entité protectrice, mais l'existence d'un certain nombre d'éléments se retrouvant conjugués chez certains individus, que l'on peut objectivement discerner²⁵⁾. En d'autres termes, tandis que la Protection classique fait apparaître un réflexe de défense de l'État en vue de sauvegarder l'intégrité du groupe national qu'il dirige et qui est atteinte dans l'un de ses Membres, la Protection, en matière de minorités, s'élève bien au-dessus du cadre de l'État, elle défend à vrai dire, non plus les intérêts d'une collectivité donnée, si large soit-elle, mais les droits de l'individu en tant que tel, qui, quelle que soit le groupe dans lequel on peut le ranger, a droit au respect de certains droits inhérents à sa qualité d'homme.

Voilà en effet ce que recouvre la notion de minorité, ce que souligne la

²²⁾ Les sources de ce régime sont multiples. On les trouve surtout dans les Traités de Minorités dont le type est celui du 28 juin 1919 entre les Alliés et la Pologne, dans les Traités de paix, dans un certain nombre de Déclarations faites par les Etats lors de leur admission dans la S.D.N., dans les Traités spéciaux (relatifs à la Haute-Silésie. p. e.) etc.

²³⁾ V. C.P.J.I. surtout l'Avis du 4 février 1932 concernant le traitement des Nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le Territoire de Dantzig.

²⁴⁾ M a n d e l s t a m, De la protection internationale des droits de l'homme.

²⁵⁾ C'est à ce point de vue objectif que s'est placée la C.P.J.I. (Arrêt du 26 avril 1928).

mise en œuvre du régime pratiqué en 1919, bien que les auteurs de cette conception n'aient pas eu l'audace ou le courage de le dire. Ce sont les faits, la logique des institutions qui se sont chargés de préciser leur pensée.

L'examen du contenu de la Protection va corroborer cette affirmation.

2. Contenu de la Protection

Il est aussi singulièrement élargi. S'agissant de la Protection du type classique, bien des incertitudes, fonction de l'incertitude de la condition des étrangers elle-même, pouvaient être relevées. Si l'État intervenant pouvait réclamer la réparation de certains dommages causés à la personne ou aux biens de ses nationaux, le droit positif, en dehors des Traités conférant des avantages précis aux ressortissants des divers États, ne permettait pas de dédommagement dans le cas de refus opposé par l'État territorial à l'exercice de certaines libertés. L'attitude de l'État territorial était appréciée, au reste, discrétionnairement, par l'État protecteur.

Dans le cadre de la Protection des Minorités, il en est tout autrement. Les droits des Minorités, que les quelque quatorze États assujettis à ce statut doivent respecter, sont énumérés dans les textes et varient suivant les catégories entrant dans la notion de Minorité. Les minoritaires, pouvant invoquer seulement la qualité d'habitants, se voient garantir leur vie, leur liberté individuelle, l'exercice de leur religion, c'est-à-dire le standard minimum. Au contraire, ceux qui sont ressortissants ou nationaux ²⁶⁾ peuvent prétendre à l'égalité civile et politique vis-à-vis de la majorité et peuvent mettre en œuvre des droits spéciaux pour l'usage de leur langue, en matière d'enseignement, de création, de direction et de contrôle d'institutions charitables, civiles et religieuses. N'oublions pas que les stipulations conventionnelles sur les Minorités sont incorporées à la Constitution des États sur le territoire desquels se trouvent les Minorités. On constate tout le chemin parcouru en extension et en précision.

3. Mise en œuvre de la Protection

La procédure prévue bouleverse plus encore peut-être la pratique courante. Pour la première fois les individus eux-mêmes ont, au départ, un rôle à jouer. Les États aussi, sans doute, peuvent intervenir, mais la particularité la plus notable du nouveau système consiste dans les fonctions capitales exercées par un organe international, en particulier le Conseil de la S. D. N. qui se substitue dans une large mesure à l'État protecteur.

a) Le rôle des individus se manifeste dans le droit de pétition accordé

²⁶⁾ Les textes et la C.P.J.I. elle-même confondent les deux expressions.

aux membres des minorités. La procédure de pétition prévoyant toute une réglementation de ce droit a été élaborée par plusieurs Résolutions du Conseil de la S. D. N. ²⁷⁾. Elle constitue un moyen dont l'emploi est très tentant pour les individus, d'attirer l'attention du Conseil sur l'infraction commise à leur égard ou sur toute menace d'infraction. Les Minorités ont souvent recouru. Les statistiques sont édifiantes; d'après le rapport Ádatci jusqu'en 1929, 300 pétitions ont été présentées, dont 150 déclarées irrecevables. Encore les pétitions concernant la Haute-Silésie ne sont-elles pas comprises dans ce chiffre. D'après Truhart, en excluant aussi ces dernières, 525 pétitions ²⁸⁾ jusqu'en février 1931 ont été portées au Conseil, dont 86 seulement ont été irrecevables. En 1930-31 seulement on note 204 pétitions dont 131 non recevables.

Cet usage dégénérerait ainsi en abus; mais quelle que soit la part qu'on puisse faire à la critique, on ne peut que souligner cette intervention initiale des individus qui fait apparaître le retournement de la situation. Désormais dans ce domaine l'individu ne joue plus le rôle passif, impuissant auquel se résignait le droit positif antérieur. Il participe à la procédure en en déclenchant le mécanisme, il stimule par son action celle des États et celle du Conseil de la S. D. N. A l'origine même de la Protection est permise, sinon encouragée, une initiative formelle des individus intéressés.

b) Quant à l'intervention des États, elle appelle les observations suivantes : Remarquons d'abord que l'État dont les minoritaires sont les ressortissants peut saisir le Conseil, en cas d'infraction ou de menace d'infraction au régime. Ainsi l'Allemagne, membre permanent du Conseil, a saisi ce dernier à plusieurs reprises notamment en 1930 (décembre) pour soulever la question de l'organisation et du déroulement des élections polonaises en Posnanie ²⁹⁾. Dans l'affaire des optants Hongrois de Transylvanie, c'est le Ministre des Affaires étrangères de Hongrie qui transmet au Conseil la requête des colons de race hongroise du Banat et de Transylvanie, menacés par la loi d'expropriation agraire roumaine ³⁰⁾.

Dans certains cas, ce n'est pas en vertu de la procédure prévue par les Traités des Minorités que l'État intervient, mais en vertu de l'art. 11 al. 2 du pacte de la S. D. N. C'est ainsi que le gouvernement bulgare, le 31 mars 1923, en appelle sur cette base au Conseil contre le traitement des Bulgares en Thrace occidentale; que le gouvernement grec adopta une attitude sem-

²⁷⁾ L'une des principales est celle du 13 Juin 1929. V. I t o , La protection des minorités.

²⁸⁾ V. M a c a r t n e y , National States and National Minorities.

²⁹⁾ M a c a r t n e y , *op. cit.*, p. 312.

³⁰⁾ M a c a r t n e y , *op. cit.*, p. 49 et s.

blable à propos de l'échange des populations grecques et turques le 22 octobre 1924 ³¹⁾).

Toutefois, ce n'est pas toujours, tant s'en faut, l'État dont le national est lésé qui interviendra. La procédure des Traités des Minorités prévoit l'intervention d'un État quelconque Membre du Conseil de la S. D. N.; c'est à titre de Membre du Conseil que l'État attirera l'attention de ce dernier sur l'infraction ou le danger d'infraction. L'intervention d'un État Membre du Conseil pour ce faire est considérée comme d'importance capitale. C'est elle qui dans l'esprit des auteurs des Traités doit constituer la phase première de la procédure. On s'éloigne ainsi des données de la Protection traditionnelle. On n'exige plus pour l'intervention de l'État la condition du lien de la nationalité entre le protégé et le protecteur. Cela est si vrai que même lorsque entre en scène l'État dont le minoritaire est le national, la situation de cet État apparaît toute autre que dans les données classiques. A vrai dire, il ne représente pas la Minorité, il ne joue pas le rôle de demandeur ³²⁾, son action a pour base le rôle que lui confèrent les Traités de faire respecter le droit international. L'intérêt qu'il veut sauvegarder n'est pas le sien propre pas plus que celui de l'individu, c'est l'intérêt de la légalité.

La même observation peut être faite lorsque la C. P. J. I. statue.

Elle ne peut être saisie que par les États-Membres du Conseil ³³⁾ dont le but consiste aussi à protéger non seulement leurs nationaux, mais les ressortissants des États tiers. Ainsi s'affirme également dans le domaine des Recours judiciaires l'idée que l'intérêt de la légalité sert essentiellement de support à l'action de l'État ³⁴⁾.

c) La substitution d'un organe international aux États pour la mise en œuvre de la Protection est l'illustration la plus remarquable de la prédominance de la légalité sur l'intérêt des États.

C'est en effet sous la garantie de la S. D. N. qu'est placé le système de la Protection des Minorités de 1919. Aussi est-ce en principe le Conseil qui est chargé de veiller au respect des stipulations conventionnelles par l'intermédiaire de l'État sur le territoire duquel se trouve la Minorité. C'est lui qui joue normalement ce rôle. Accessoirement une place est faite aussi à l'organe judiciaire de la S. D. N., la C. P. J. I.

³¹⁾ Macartney, *op. cit.*, p. 342 et s.

³²⁾ V. René Reydellet, La protection des minorités en 1919; 1938, p. 98.

³³⁾ V. cep. Traité de Lausanne de 1923 qui confère ce droit à d'autres États.

³⁴⁾ Il est à remarquer comme le fait Makarov très justement que le Traité de Versailles (art. 45-50 par. 21) donne à la Commission du gouvernement le droit d'assurer la protection à l'étranger des habitants du territoire de la Sarre qui étaient pourtant de nationalité allemande (v. article précité [*supra* note 1], p. 512 note 2).

aa) Le Conseil reçoit une sorte de délégation implicite des États intéressés pour agir à leur place.

A cet égard, on peut constater dans le système adopté une extension de la Protection par délégation. Exceptionnelle dans les traditions classiques, elle devient normale ici. Le Conseil est substitué aux États. C'est là un résultat qui ne pouvait être atteint que dans une Société internationale organisée et qui pour donner vraiment satisfaction suppose aussi une organisation assez perfectionnée.

La procédure politique se déroule donc devant le Conseil. Elle a été élaborée en particulier par la Résolution du 27 juin 1921 ³⁵⁾ et se divise en deux phases. La procédure préliminaire comporte d'abord la mise en œuvre du procédé de la pétition. Le Secrétaire général de la S. D. N. examine la recevabilité de celle-ci. La pétition est ensuite communiquée au Gouvernement intéressé pour observations; sauf extrême urgence un délai de deux mois est en principe fixé pour la production des observations. Puis intervient le Comité des Trois créé par la Résolution du 25 octobre 1920 et modifié en 1929. Ce comité qui n'est pas un organe distinct donne son avis communiqué aux membres du Conseil. L'un d'eux a alors la faculté de signaler l'infraction ou la menace d'infraction au Conseil. C'est cette démarche qui a pour résultat de saisir le Conseil ³⁶⁾.

Vient alors la phase d'examen par le Conseil. Il n'y a pas, à cet égard, de procédure spéciale. Tout ce qu'il est permis d'affirmer c'est que le Conseil ne statue pas comme un juge. Pour lui conférer des pouvoirs juridictionnels, il eut fallu d'ailleurs une stipulation spéciale des Traités; or c'est ce qu'ils ne contiennent pas. Le Conseil ne cherche pas à trancher un différend, à imposer une solution, il joue, semble-t-il, plutôt le rôle de médiateur, ce qui est d'ailleurs conforme aux fonctions que lui attribue le Pacte de la S. D. N. Aucun élément classique d'un procès n'est non plus perceptible. L'État qui signale l'infraction ou la menace au Conseil – on l'a vu – ne représente pas la minorité. On n'aperçoit pas non plus de défendeur véritable. Aucun débat contradictoire n'est à vrai dire institué ³⁷⁾. Si ces apparences cadrent avec l'idée de légalité, il faut reconnaître d'autre part que le Conseil, tel qu'il est constitué et composé, risquant d'être paralysé par la règle de l'unanimité, aura une tâche difficile, celle de convaincre sans disposer de moyens efficaces. C'est là sans doute une des raisons pour lesquelles le régime des Minorités, organisé en 1919, a si mal fonctionné en fait.

³⁵⁾ Ito, *op. cit.*

³⁶⁾ Cependant la Convention de Genève pour la Haute Silésie du 15 mai 1922 déclarait le Conseil saisi automatiquement par la pétition.

³⁷⁾ V. René Reydell et, a. a. O.

bb) Aussi les traités de minorités ont-ils voulu établir à côté de cette procédure politique qui devait fatalement être imparfaite une procédure juridictionnelle devant la C. P. J. I. En réalité c'est assez rarement que la Cour a eu à rendre des sentences dans ce domaine.

Le rôle à elle dévolu se trouve tracé dans l'art. 12 al. 3 du Traité de Minorités entre les Alliés et la Pologne du 28 juin 1919. Il faut que surgisse une divergence d'opinion de droit ou de fait, touchant les stipulations de ce droit conventionnel, entre l'État sur le territoire duquel vit la minorité et soit une des principales Puissances alliées et associées, soit un des membres du Conseil de la S. D. N. Cette divergence sera regardée comme un différend de la compétence de la Cour. D'ailleurs celle-ci pourra être saisie « si l'autre Partie le demande » (art. 12 al. 3). Il y a donc ici une dérogation au principe de la justice facultative. L'État auquel sont imposées des obligations en matière de Minorités accepte par avance la compétence obligatoire de la Cour. Cette dernière pourra faire ce que ne peut le Conseil, c'est-à-dire trancher un litige, rendre une décision obligatoire. Il dépend toutefois des États que cette solution soit adoptée. Les Minorités, en effet, malgré la proposition qui en fut faite par les É. U. et l'Italie, ne peuvent saisir la Cour. Les États liés par les stipulations des traités n'ont pas voulu en effet cette possibilité, désirant réserver à la procédure judiciaire un caractère exceptionnel. Seuls enfin ont la possibilité de s'adresser à la Cour les États qu'on vient d'indiquer. Toutefois la procédure devant le Conseil ne doit pas nécessairement précéder la procédure judiciaire. Il ne s'agit pas d'une sorte d'instance d'appel. La procédure devant la Cour fonctionne indépendamment.

A côté de la procédure judiciaire, la procédure d'Avis peut bien entendu fonctionner. Le Conseil pouvait – et l'Assemblée pouvait aussi – solliciter de la C. P. J. I. un Avis consultatif. En fait, cette procédure a été utilisée bien plus fréquemment que la première. N'aboutissant pas à une sentence obligatoire, elle heurtait moins la Souveraineté des États³⁸⁾.

Cette dernière observation souligne l'une des raisons de l'échec du système. Au fond, son bon fonctionnement était lié à la salubrité d'une atmosphère internationale, dépouillée des bacilles de Puissance arbitraire, qui avaient empoisonné la période précédant 1914. Malheureusement la foi et l'euphorie qui faisaient bien présager de l'avenir en 1920 ne tardèrent pas à s'étioler et à disparaître. Les esprits n'étaient pas assez imprégnés de légalité pour qu'un régime qui faisait sans cesse appel à elle, pût être utilisé dans de bonnes conditions.

Peut-être faut-il chercher dans cette expérience la raison du droit actuel,

³⁸⁾ V. Avis du 10 septembre 1923, 15 septembre 1923, 15 mai 1931, 4 février 1932, 6 avril 1935; Arrêt du 26 avril 1928.

qui ignore jusqu'à présent tout système cohérent de Protection des Minorités. Ce n'est certes pas que le besoin ne s'en fasse sentir. Mais en présence des multiples difficultés à résoudre, on s'est borné à affirmer des principes, à faire des études et à formuler des Recommandations.

Les principes, on les trouve d'abord dans la Charte des N. U. qui pose la règle de l'égalité des droits des hommes et des femmes; du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion (notamment dans le Préambule 2° alinéa et art. 1 a par. 3, art. 55 e); dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, dont les droits et les libertés sont proclamés «sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion», etc. (art. 2). C'est à ces principes que se réfère le Conseil économique et social des N. U. et notamment la Commission des droits de l'Homme pour recommander aux États d'éliminer de leur législation toute pratique discriminatoire³⁹⁾.

Bien des sujets ont été mis à l'étude. Le Conseil économique et social (Résolution 545 C et 545 D) demande à l'Organisation internationale du Travail et à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des Minorités d'étudier les discriminations dans le domaine de l'emploi, de l'émigration, de l'immigration et du travail⁴⁰⁾. La Sous-Commission précitée décida dans sa 6° session de mettre à l'étude la discrimination dans les domaines de l'enseignement et de la profession, des minorités dans le monde; elle les examine dans sa 7° session⁴¹⁾; dans sa 8° session, elle a prescrit l'étude sur les mesures discriminatoires en matière de liberté religieuse en 1956⁴²⁾ et a discuté un rapport sur les discriminations dans le domaine de l'enseignement, matière à laquelle elle a consacré la plus grande partie de sa 9° session⁴³⁾ et au sujet de laquelle elle a formulé des Recommandations.

Si dans le cadre de la Charte des N. U., il n'y a pas eu de traités de minorités, les traités de paix récents font preuve implicitement du souci de protéger les minorités. C'est ainsi que ceux du 10 février 1947 entre les Alliés et l'Italie, la Hongrie, la Roumanie, la Bulgarie, l'Albanie, la Finlande obligent les anciens États ennemis à garantir à «toutes les personnes relevant de

³⁹⁾ V. Annuaire des Droits de l'Homme pour 1953, p. 386 et Revue des N.U., mars 1957. La Sous-Commission des Minorités réaffirme son adhésion aux principes de l'art. 2 et de l'art. 26 de la déclaration.

⁴⁰⁾ Yearbook on Human Rights for 1954, p. 408.

⁴¹⁾ Revue des N.U. 1955, p. 58 et s.

⁴²⁾ Revue des N.U., janvier 1956, p. 47.

⁴³⁾ Revue des N.U., mars 1957, p. 55 et s.

leur juridiction, sans distinction de race, de sexe, de langue et de religion» la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ⁴⁴).

Signalons de même le Traité d'État entre les Alliés et l'Autriche du 15 mai 1955, qui contient des stipulations semblables (art. 6 al. 1) et les complète même (art. 6 al. 2) en faisant prendre par l'Autriche l'engagement de n'établir par sa législation aucune discrimination entre les ressortissants autrichiens en raison de leur race, de leur sexe, de leur langue ou de leur religion et cela dans tous les domaines. Ajoutons que l'art. 7 de ce Traité souligne les droits des minorités slovène et croate et fournit des précisions touchant leurs propres organisations, leurs réunions, leur presse, l'enseignement, l'usage de la langue, les activités culturelles, administratives et judiciaires.

Certes, toutes ces stipulations ne sont pas d'un intérêt négligeable mais elles n'instituent pas un système nouveau de Protection. La matière des «Droits de l'Homme» nous met-elle en présence de quelque nouveauté dans ce domaine ?

III.

L'une des caractéristiques de la Charte des N. U. est le souci qu'elle révèle de proclamer et garantir les Droits de l'Homme en tant que tel. L'individu n'est plus considéré comme le membre d'un groupement, mais isolé ou non, dans le cadre des droits fondamentaux inhérents à sa nature. Dans ce sens la pensée des auteurs de la Charte rejoint celle des grands penseurs de l'Antiquité, des grands théologiens, de tous les philosophes du Droit de la nature et du Droit des gens. Ce sont les conceptions auxquelles l'Europe est traditionnellement attachée qui sont passées dans le texte de la Charte, élaboré pourtant par des Nations de tous les continents, peut-être à la faveur d'une équivoque.

Il est inutile de citer tous les articles de la Charte qui se répètent au sujet des Droits fondamentaux de l'Homme.

Mais il n'est pas étonnant qu'une simple allusion très générale, pour si insistante qu'elle fut, n'ait pas satisfait les délégués des N. U. et qu'ils aient eu à cœur de procéder à une énumération détaillée de ces Droits et de ces libertés. C'est l'objet, on le sait, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, votée par l'Assemblée générale. Jamais une telle proclamation n'avait été faite aussi solennellement et aussi complètement. Il y a là un magnifique monument édifié à la gloire de la liberté

⁴⁴ Voir l'art 15 et 19 al. 4 du Traité de paix avec l'Italie, l'art. 2 al. 1 du Traité avec la Hongrie, l'art. 3 al. 1 du Traité avec la Roumanie, l'art. 2 du Traité avec la Bulgarie, l'art. 6 du Traité avec la Finlande.

humaine. Mais pour être parfaite, l'œuvre devait être couronnée par un système de garanties; c'était le cas de s'inspirer en le perfectionnant et en le généralisant du régime institué en 1919 pour la protection des minorités.

Or, chacun sait qu'il n'en a rien été, si bien qu'on peut se demander justement si cette déclaration a une valeur juridique, obligatoire en droit positif, si elle n'est pas une simple proclamation de foi douée d'une valeur uniquement morale, c'est-à-dire de peu d'efficacité dans les relations entre les peuples.

En réalité, chaque fois que les droits de l'Homme ont été violés, les N. U. ou bien ont infligé des blâmes notamment dans l'affaire du Cardinal Mindzenty et des pasteurs bulgares, dans l'affaire de Hongrie ⁴⁵⁾ ou bien ont proposé des mesures qu'elles étaient incapables d'imposer ⁴⁶⁾, ou enfin se sont bornées à formuler de simples vœux ⁴⁷⁾.

Cette grande œuvre inachevée a besoin d'être complétée. Il convient d'organiser une Protection des droits de l'Homme. Aussi bien, les N. U. y ont-elles pensé et depuis plusieurs années, des efforts sont tentés pour garantir, pour sanctionner ces droits qui, sans cela, ne risquent que trop de rester lettre morte.

On ne peut donner ici une analyse détaillée de tous les projets modifiés de multiples fois, élaborés dans ce sens. On voudrait seulement indiquer brièvement leur orientation dans la mesure où ils intéressent la Protection.

Après avoir pensé à un seul Pacte complémentaire et avoir discuté longuement à ce sujet, la Commission des droits de l'Homme, se conformant aux Résolutions de la 6^e Assemblée générale (1951-1952) s'est vouée à l'élaboration de deux Pactes, l'un concernant les droits civils et politiques, l'autre les droits économiques sociaux et culturels ⁴⁸⁾.

Ces Pactes, dont le texte n'est pas encore complètement fixé, contiennent d'abord des précisions sur les droits énumérés dans la Déclaration universelle de 1948 ⁴⁹⁾. Des études sont recommandées pour certains d'entre eux ⁵⁰⁾.

Ils font peser ensuite sur les États un ensemble d'obligations tendant à

⁴⁵⁾ V. Résolution de l'Assemblée Générale du 12 décembre 1956 dans Documentation française, Articles et Documents, Textes du jour, 18 décembre 1956.

⁴⁶⁾ V. Résolution de l'Assemblée Générale du 21 novembre 1956, 4 décembre, 12 décembre 1956 prévoyant l'envoi d'observateurs en Hongrie. V. Documentation française, a. a. O.

⁴⁷⁾ V. Résolution proposée par la 1^o Commission de l'Assemblée Générale (Revue des N.U., décembre 1957, p. 55, 56) sur la question de Chypre.

⁴⁸⁾ V. Revue des N.U., août 1952, p. 57 et s.

⁴⁹⁾ V. les textes des articles adoptés dans la Revue des N.U., août 1952, p. 59 et 65; juin 1953, p. 47; avril 1954, p. 41 et s. V. aussi Annuaire des Droits de l'Homme pour 1953, p. 378-379 et Yearbook on Human Rights for 1954, p. 406 et s.

⁵⁰⁾ V. Revue des N.U., avril 1956, p. 66 et s.

garantir l'exercice de ces droits à tous les individus se trouvant sur leur territoire en leur facilitant la mise en œuvre de Recours en particulier d'ordre juridictionnel⁵¹). Il est intéressant de noter que ces projets soulignent les devoirs de l'État territorial, mais ces stipulations ne contiennent rien de neuf au sujet de la Protection diplomatique.

Les changements importants doivent être cherchés dans les mesures de mise en œuvre envisagées par la Commission des droits de l'Homme dans sa 9^e session⁵²). Le projet établi à ce moment comporte la création d'un comité des droits de l'Homme et de neuf membres, ressortissants des États parties au Pacte, élus par la Cour internationale de justice. Or ce Comité peut être saisi par un des États parties au Pacte s'il estime qu'un autre État enfreint ses dispositions. Sans doute, l'État plaignant doit d'abord attirer l'attention de l'État fautif, mais cette formalité préliminaire, indispensable d'ailleurs, n'ôte pas sa valeur à la stipulation projetée. Une procédure est prévue à l'issue de laquelle, en effet, et à l'expiration d'un certain délai⁵³), si la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux États, le Comité peut être saisi par l'un des deux. Ce n'est pas une sentence que cet organisme rendra. Il n'a rien d'un organe juridictionnel. Mais (art. 43 projeté) il met ses bons offices à la disposition des États pour parvenir à une solution amiable de la question⁵⁴). Dans le cas où ce résultat ne peut être atteint, le Comité établit un rapport, indiquant si à son avis il y a eu un manquement au Pacte de la part de l'État intéressé. A cela se borne le rôle du Comité. Mais le projet ajoute que tout État plaignant ou mis en cause (art. 46) pourra, à défaut de la solution amiable désirée, soumettre le différend à la Cour internationale de justice. Ainsi le juge pourra, en définitive, intervenir.

Ce projet appelle les observations suivantes:

Il comporte d'abord un effort louable pour sanctionner les stipulations des Pactes. Il semble bien que son application devrait apporter des garanties efficaces aux Droits de l'Homme.

Le mécanisme de la Protection est aussi intéressant.

Désormais tout État devrait pouvoir intervenir si des individus subissent un traitement ou sont l'objet de mesures contraires au Pacte. Le lien de nationalité entre l'État et l'individu n'est plus exigé⁵⁵). Ainsi large extension

⁵¹) V. le projet de Pacte relatif aux droits civils et politiques (Revue des N.U., août 1952, p. 66).

⁵²) V. le texte dans l'Annuaire des Droits de l'Homme pour 1953, p. 379 Annexe II.

⁵³) Voir art. 40 du projet à la référence précédente.

⁵⁴) La tâche lui sera facilitée par le Rapport annuel que doivent lui faire les États sur les mesures prises par eux pour s'acquitter de leur obligation.

⁵⁵) Le Haut commissaire des N.U. pour les réfugiés peut aussi sous l'autorité des N.U. protéger les réfugiés qui entrent dans le domaine du Statut: V. l'art. précité de Makarov, [*supra* note 1], p. 512, note 3.

de la notion de Protecteur et de Protégé. L'étendue de la Protection est également accrue en raison de la multiplicité des Droits énumérés. Enfin la procédure, en principe de conciliation, mais que l'un des États en cas d'échec de cette dernière peut transformer en procédure juridictionnelle, de sorte qu'une décision obligatoire, nantie de l'autorité de la chose jugée est l'aboutissant toujours possible, constitue également un progrès. Ce dernier eût été plus sensible encore si les individus avaient pu faire naître l'action du Comité en se plaignant à lui directement. En réalité le procédé de la pétition avait été préconisé par certains, mais en présence de l'attitude nettement hostile de nombreux États, il a été abandonné⁵⁰).

Le plus grand reproche que l'on puisse adresser à cet ensemble de stipulations est qu'il n'est qu'un projet dont nul ne sait ce qu'il deviendra. Or, il se heurte à des attitudes hostiles ou réservées de plusieurs États, et non des moindres. La Russie ne cache pas que l'élaboration d'un seul Pacte aurait toutes ses préférences, les États-Unis ont proclamé nettement leur réticence à ce projet. Les règles de mise en œuvre, c'est-à-dire toutes les garanties adoptées en 1953, ont été formellement rejetées par la Russie, la Pologne et l'Ukraine. Bien d'autres Membres de l'O. N. U. ont fait de multiples réserves. On est donc amené légitimement à se demander ce qui subsistera de ce projet, si jamais il parvient à la lumière.

IV.

Avec le Conseil de l'Europe nous entrons au contraire dans l'ère des réalisations. Dans une société plus restreinte dont les Membres assez peu nombreux puisqu'ils ne comprennent, on le sait, qu'une partie de l'Europe, sont liés par des traditions et des idées communes, tout un patrimoine moral et culturel commun qu'ils veulent sauvegarder (art. 1; al. 1^{er} du Statut du Conseil de l'Europe du 5 mai 1949), il était plus facile de prévoir sur le plan pratique, des garanties efficaces aux droits de l'Homme. La Convention de Rome du 4 novembre 1950, complétée par le Protocole du 20 mars 1952 souligne dans son Préambule (al. 6) que la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948, à laquelle elle se rattache, dont elle reproduit l'énumération de certains droits en précisant l'exercice, doit dans ce cadre européen uni, recevoir les premières mesures propres à donner les garanties nécessaires. L'ampleur des développements consacrés à ces dernières par la Convention (art. 19 à 60 – titres II, III, IV et une partie du titre V) prouve l'importance que ses auteurs attachent à ses dispositions. Il ne faut pas en effet les sous-estimer. Car jamais jusqu'à présent de semblables mesures aussi

⁵⁰) V. Revue des N.U., novembre 1953, p. 41 et avril 1954, p. 43 et s.

larges n'avaient été prises, des organes n'avaient été créés pour les appliquer. L'ordre des facteurs est renversé dans de vastes rapports internationaux. On ne reconnaît plus en particulier la Protection diplomatique traditionnelle. Toute cette réglementation neuve surgie dans le droit positif, n'est plus l'image de relations interétatiques strictement et judaïquement comprises, mais est fortement imprégnée de l'idée de légalité, du «respect de la liberté» et de «la prééminence du droit» à laquelle il est fait une allusion soulignée dans la Convention. C'est un souffle vivifiant qui doit régénérer une société trop figée et archaïque.

Comment les droits des individus, à quelque pays qu'ils appartiennent, seront-ils protégés? Essentiellement par le fonctionnement de deux organes, une Commission et une Cour. Il importe, sans entrer dans une analyse détaillée, de préciser le rôle qui leur est imparti.

La Commission européenne des Droits de l'Homme est largement composée puisqu'elle comprend un ressortissant de chacun des États Membres du Conseil. Tous sont élus pour six ans à la majorité absolue par le Comité des Ministres, et siègent à titre individuel.

Quant à la Cour européenne des Droits de l'Homme, elle comprend aussi un ressortissant de chaque État Membre. Ces juges sont élus par l'Assemblée consultative à la majorité des voix pour neuf ans. Elle constitue une Cour de justice dont l'organisation et le fonctionnement sont inspirés par le précédent de la Cour de La Haye.

Jusqu'à présent c'est seulement devant la Commission européenne que la Protection peut fonctionner. Elle a été constituée en 1954 après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome. La Cour au contraire n'a pu encore être organisée, l'élection des juges étant en effet subordonnée à la déclaration faite par huit États contractants qu'ils reconnaissent sa juridiction. Or, ce chiffre n'est pas encore atteint. En janvier 1958, six États seulement avaient accepté la compétence de la Cour ⁵⁷⁾.

Nous devons donc insister surtout sur la Commission européenne des Droits de l'Homme en montrant comment grâce à cet organe la Protection peut fonctionner.

a) La Commission peut être saisie de deux façons, par un État et par des individus.

Lorsque un État saisit la Commission peut-on le qualifier d'État protecteur? Oui, si c'est le dommage causé à un de ses nationaux qui le fait intervenir, mais son intervention est chargée d'une signification qu'elle n'a pas dans le système traditionnel. Sans doute ne peut-on négliger l'existence du

⁵⁷⁾ V. Nouvelles du Conseil de l'Europe, janvier 1958, Tableau des dates d'entrée en vigueur des Conventions et Accords.

lien qui le lie à son ressortissant, celle de l'intérêt qu'il possède à garantir les droits d'un membre de son groupe, mais le ressort de son action est plus élevé et plus large dans l'esprit des auteurs de la Convention. Ce que ces derniers ont voulu assurer, c'est (Préambule *in fine*) la garantie collective des Droits de l'Homme. L'État protecteur de son national agit donc aussi dans l'intérêt de la légalité elle-même, pour sa sauvegarde.

Cette observation prend tout son sens, si nous savons que les États (art. 24) peuvent saisir la Commission en raison d'une inobservation de la Convention dont est fondé à se plaindre un individu quel que soit le groupe auquel il appartient, quel que soit l'État dont il est le National. Tout État contractant peut intervenir et son rôle est de faire constater «un manquement» à la Convention qui serait imputable à un autre État contractant. En définitive, comme on l'a très justement remarqué⁵⁸⁾, c'est un rôle de Ministère public qui est dévolu à l'État. Il lui appartient de veiller à l'observation des Droits de l'Homme. Au fond n'est-ce pas une application de l'idée soulignée au XVI^e siècle par les théologiens et au XVII^e siècle par Grotius d'après laquelle, lorsque une injustice était causée à un État ou aux membres d'un État, les autres États avaient le droit et même le devoir d'intervenir pour obtenir la réparation du droit violé? Les seules différences perceptibles sont que d'une part ce rôle de Ministère public attribué à l'État par les fondateurs du Droit international était encore plus général que maintenant et que d'autre part, et en revanche, nos anciens auteurs n'envisageaient pas comme aujourd'hui des organes internationaux susceptibles de recevoir des plaintes. Quoiqu'il en soit la notion classique de Protection est profondément transformée tant dans sa forme que dans son esprit.

Mieux encore et les transformations apparaissent plus profondes si nous ajoutons que la Commission peut être saisie ensuite par une «requête» des individus. Notons qu'il ne s'agit pas d'une simple pétition d'individus, déclanchant seulement le mécanisme de la Protection comme c'était le cas dans le système de la Protection des Minorités de 1919⁵⁹⁾, mais d'un recours véritable porté devant une organisation internationale, soit par une personne physique, un groupe de particuliers ou une organisation non-gouvernementale (art. 25). Il s'agit là du fameux Recours individuel qui, pour être applicable, doit avoir été accepté par six États; c'est chose faite maintenant depuis le 5 juillet 1955⁶⁰⁾. Il faut, en outre, que l'État mis en cause soit parmi ceux

⁵⁸⁾ V. Henri Rolin, Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des Droits de l'Homme (Revue hellénique de Droit international 1956).

⁵⁹⁾ Le texte anglais emploie, il est vrai, le terme «pétition» mais ce terme ne paraît pas convenir comme l'observe Rolin.

⁶⁰⁾ Sept États ont maintenant accepté la clause. V. Nouvelles du Conseil de l'Europe, janvier 1958.

qui ont accepté le Recours. On ne saurait trop insister sur la profondeur de cette innovation. Non seulement l'individu dans ce domaine apparaît comme un véritable sujet de droit international, mais il faut souligner le rôle qu'il peut être appelé à jouer.

En effet, la Protection classique est bouleversée; voici l'individu qui n'aura plus besoin d'un État pour se protéger, mais qui va se protéger lui-même ! que nous sommes loin de l'État considéré comme l'intermédiaire obligatoire, de la Protection manifestant seulement un rapport entre deux États ! Cette institution subit un glissement. Il semble que de la zone des rapports élevés et assez artificiels d'ordre interétatique nous tombions sur un plan plus normal où l'individu, en fait, comme en droit, occupera la première place. Toutefois nous ne parvenons pas au tête-à-tête entre l'individu lésé et l'État auteur du dommage. Il y a un intermédiaire encore entre eux, mais ce n'est plus un État, c'est un organe international.

b) La Commission se substitue en effet à l'État, c'est elle qui va tenir le devant de la scène. Quelles sont exactement ses fonctions ? Quelles décisions peut-elle prendre et suivant quelle procédure ? Telles sont les questions qu'on doit maintenant examiner.

Si l'on veut chercher des précédents à la Commission de la Convention de 1950, on s'engage dans une voie difficile à suivre jusqu'au bout. On peut penser, il est vrai aux Commissions de conciliation. Toutefois celles-ci n'étaient saisies que lorsqu'un droit n'était pas en jeu; la commission actuelle au contraire peut constater un manquement au droit; d'autre part la comparaison avec une Commission arbitrale ne tient pas davantage car la Commission de la Convention de 1950 n'est pas un juge, ne rend pas de sentence obligatoire, si la procédure, suivie devant elle a un aspect juridictionnel. Il faut se résigner à la considérer comme un organisme vraiment nouveau et original. C'est ce que les développements qui vont suivre vont essayer brièvement de prouver.

La Commission saisie de la « demande » ou de la « requête » doit d'abord en examiner la recevabilité.

Comme on est dans le domaine de la Protection, la Commission doit vérifier si les Recours internes ont d'abord été épuisés (art. 26). Elle ne peut être saisie que dans le délai de six mois à dater de la décision interne définitive.

D'autre part, s'agissant des requêtes individuelles la Commission doit se rendre compte si les conditions de l'art. 27 sont remplies. La requête ne doit pas être anonyme, ne doit pas reproduire une autre déjà examinée par elle-même ou par une autre instance internationale; elle ne doit pas enfin être incompatible avec les dispositions de la convention ou manifestement abusive et mal fondée.

Après avoir déclaré la requête recevable, la Commission examine alors son contenu.

Elle le fait contradictoirement avec les représentants des Parties et peut procéder à une enquête (art. 28 al. I). Son objectif est assurément d'aboutir à un règlement amiable de l'affaire dans l'esprit du respect des droits de l'Homme reconnus par la Convention (art. 28 al. 2); c'est pourquoi elle siège à huis clos (art. 33).

Comme elle est trop nombreuse pour agir efficacement, elle remplit ses fonctions grâce à une sous-commission composée de sept membres seulement choisis dans son sein. La Commission et la Sous-Commission prennent leurs décisions à la majorité ⁶¹⁾.

Alors de deux choses l'une : ou bien un règlement amiable est obtenu, la Sous-Commission rédige alors un rapport contenant la solution adoptée transmis aux États intéressés, ainsi qu'au Comité des Ministres et au Secrétaire Général; ou bien le règlement n'a pu intervenir auquel cas la Commission fait un rapport où, après avoir rappelé les faits, elle donne son Avis sur le point de savoir s'il y a eu violation par un État des obligations que la Convention fait peser sur lui. Ce rapport est transmis aux États intéressés et au Comité des Ministres (art. 30 et 31). Là s'arrête le rôle de la commission.

A l'heure actuelle, c'est le Comité des Ministres seul, qui peut ensuite agir. A son tour, par un vote à la majorité spéciale des deux-tiers, le Comité décide s'il y a eu ou non violation de la Convention. Dans l'affirmative il enjoint à l'État intéressé de prendre les mesures qui s'imposent. Si ce dernier ne s'exécute pas dans le délai que lui impartit le Comité, «ce dernier» donne (art. 32 al. 3) à sa décision les «suites qu'elle comporte et publie le rapport». Ajoutons que les États parties à la Convention de Rome regardent comme obligatoires les décisions de la Commission.

Quand la Cour sera constituée, ce qui ne tardera sans doute pas, une autre alternative s'ouvrira. Dans les trois mois à dater de la transmission au Comité des Ministres du rapport de la Commission, la Cour pourra en effet (art. 48) être saisie et le Comité des Ministres n'aura pas lui-même à décider. La Cour sera saisie, soit par la commission elle-même, soit par un État dont la victime est le ressortissant, soit par l'État qui a porté l'affaire devant la Commission, soit par un État mis en cause ⁶²⁾. Elle rendra alors un Arrêt obligatoire dont le Comité des Ministres surveille l'exécution (art. 54),

⁶¹⁾ La Commission à la majorité des membres présents et sortants, la Sous-Commission à la majorité de ses membres (art. 34).

⁶²⁾ A la différence de la Cour de justice de la C.E.C.A. elle ne peut être saisie par les simples individus. On peut le regretter.

allouera notamment une indemnité si la remise en état paraît impossible. Ce sera alors la juridictionnalisation de la Protection diplomatique.

Mais même aujourd'hui avant le franchissement de cette dernière étape, on peut affirmer que les États ont perdu en matière de Protection tout pouvoir discrétionnaire, qu'ils se sont dessaisis d'une large partie de leurs droits au profit d'un organe international.

Ces dispositions ne sont pas destinées à rester lettre morte. En moins de sept mois, plus de 150 requêtes individuelles ont été déférées à la Commission ⁶³⁾. Les États aussi ont commencé à la saisir. On sait en effet que la Grèce a déféré à la Commission la question de Chypre, en particulier la violation des droits de l'Homme survenue dans cette île.

Tels sont les progrès considérables réalisés dans le cadre du Conseil de l'Europe et les transformations profondes subies par la Protection diplomatique. Ce sont des solutions très avancées qui sont passées maintenant dans le droit international positif et qui contribueront à le faire progresser. L'idée de légalité internationale a fait un grand pas.

Cette technique nouvelle a été utilisée dans le cadre des diverses communautés européennes plus récentes et plus restreintes que le Conseil de l'Europe.

Ainsi tout d'abord le Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier prévoit des obligations d'ordre social en matière de salaires, notamment à la charge des États envers les travailleurs; de même les États ne doivent pas faire entre ces derniers de discrimination en matière de nationalité (art. 69). Comment les individus sont-ils protégés en cas de violation de ces clauses ?

La Protection est exercée non par les États, dont les individus sont les nationaux, mais par la Haute Autorité qui est substituée à eux. Si, par exemple, alertée par les intéressés, elle constate l'existence de salaires anormalement bas, elle fait aux États fautifs des Recommandations (art. 68).

Lorsque la Haute Autorité constate un manquement des États, elle prend une décision motivée, les met en demeure de présenter leurs observations, leur impartit un délai pour remplir leurs obligations et peut éditer certaines sanctions. Les États mis en cause peuvent se défendre en intentant devant la Cour de Justice un Recours de pleine juridiction (art. 88).

N'oublions pas d'autre part que les personnes privées (entreprises, groupes d'entreprises) peuvent intenter (art. 33) elles-mêmes un Recours pour excès de pouvoir devant la Cour contre les décisions et Recommandations de la Haute Autorité, de caractère individuel et réglementaire. Si ces décisions

⁶³⁾ V. l'article de *Modinos*, Directeur des Droits de l'Homme au Conseil de l'Europe dans la Revue hellénique de Droit international, 1956, p. 145.

sont annulées, la Haute Autorité doit agir en conformité de la décision d'annulation.

S'il y a un préjudice direct et spécial subi par une entreprise, la Haute Autorité doit le réparer et accorder une juste indemnité.

Ajoutons que si la Haute Autorité s'abstient de prendre dans des délais raisonnables les mesures que comporte la décision d'annulation, un recours en indemnité est ouvert devant la Cour (art. 34).

Enfin, d'une façon générale, si la Haute Autorité s'abstient de prendre les décisions ou les Recommandations que lui impose le Traité (certaines concernent les travailleurs et les entreprises) son silence pendant deux mois est, à la condition de révéler un détournement de pouvoir, assimilé à une décision implicite de rejet contre laquelle le Recours pour excès de pouvoir peut être intenté.

Que devient dans tout cela la Protection classique ? On ne parvient plus à la discerner, on ne voit plus deux États en présence, mais l'individu agit seul, fait valoir ses droits devant un organe supranational ou devant la Cour de justice. Tout se passe non suivant les procédés courants traditionnellement dans les relations internationales, mais suivant ceux qui sont en usage dans le droit interne.

Les institutions plus récentes encore s'inspirent des stipulations précédentes. Ainsi on peut conclure du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne (Marché commun) que pour la sauvegarde des droits reconnus aux individus en matière d'établissement ou pour celle des droits sociaux la procédure prévue par le Traité est applicable. Or, le Traité prévoit une Commission chargée d'assurer le développement du marché commun et une Cour de justice ayant pour fonction d'assurer le respect du droit. Donc, un État Membre, estimant qu'un autre État Membre a manqué à ses obligations envers les individus peut saisir la Commission. Les États présentent devant elle leurs observations. La Commission donne alors un avis motivé à la suite duquel l'État peut s'adresser à la Cour de justice. Cette dernière peut être également saisie si la Commission n'a pas émis l'Avis dans un délai de trois mois à compter de la demande (art. 170). L'État, la Commission, le Conseil, peuvent former un Recours pour excès de pouvoir (art. 173).

D'un autre côté si la Commission estime elle-même qu'un État Membre a manqué à une de ses obligations elle émet un Avis motivé et peut ensuite saisir la Cour de justice si l'État en cause ne se conforme pas à cet Avis (art. 169).

La Cour rend toujours une décision obligatoire et exécutoire. Les États s'engagent à prendre les mesures que comporte l'Arrêt (art. 171).

On le voit, il y a substitution d'un organe international et même le cas échéant juridictionnel à l'État pour la protection de l'individu.

Il y a mieux : l'individu peut encore se protéger lui-même, le traité de 1957 lui permet (art. 173) de faire un recours contre les décisions illégales qui l'atteignent devant la Cour de Justice. L'individu peut faire annuler par la Cour l'acte contesté (art. 174). Enfin l'individu peut saisir la Cour dans le cas où une des institutions de la Communauté a négligé de lui adresser certains actes (art. 175).

Un mécanisme analogue pourrait sans doute être mis en mouvement d'après le Traité instituant la Communauté européenne d'énergie atomique (Euratom) dans les cas plus rares, il est vrai, où un individu subirait un dommage⁶⁴.

Si l'on veut mesurer le chemin parcouru, on doit reconnaître qu'un monde sépare la vieille notion de Protection diplomatique de la notion actuelle, tout au moins dans les Communautés restreintes que nous avons envisagées. Sans doute les transformations ne sont-elles pas partout les mêmes. On peut affirmer qu'elles sont d'autant plus profondes que les groupements où elles prennent place sont eux-mêmes plus unis. Toutefois il est possible de noter les principaux changements que nous avons rencontrés.

La Protection s'étend d'abord si on considère les États qui l'exercent et les individus qui en sont l'objet. La nécessité du lien de nationalité entre le Protecteur et le Protégé disparaît; n'importe quel État au moins dans de nombreux cas pourra protéger n'importe quel individu. Mieux encore l'intervention de l'État ne sera pas toujours nécessaire; l'individu agira seul, s'érigeant en sujet de droit, pouvant saisir soit un organe international, soit même une Cour de justice. D'autre part le rôle de l'État sera amoindri encore, bien des textes lui substituant dans ce rôle de Protection un organe international : Commission, Comité, Haute Autorité, voire Cour de justice. Les traités semblent considérer comme normale une délégation implicite accordée par les États à ces organes. La Protection par délégation, exceptionnelle dans le cadre classique, devient habituelle, au moins sous une forme tacite. En tout cas, ce qu'on ne voit plus dans cette forme très nouvelle de Protection, c'est le tête-à-tête de deux États. Au contraire l'individu placé autrefois sous le boisseau tient maintenant le devant de la scène.

A la réflexion, ce résultat est bien dans le sens d'une saine évolution. Le Droit est fait avant tout pour les hommes, et le Droit international public ne fait pas exception.

⁶⁴) V. les art. 141-143, 146-149. En outre l'art. 144 de l'Euratom précise un Recours de pleine juridiction dans certains cas, ouvert aussi à certains individus.