

SOMMAIRE

- La Belgique « condamnée » pour la première fois par le Comité des droits de l'homme sur fond de lutte contre le terrorisme – Cap sur Genève!, par F. Krenc 621
- I. Procès équitable - Droit d'accès à un tribunal (article 6, § 1^{er}, Conv. eur. dr. h.) - Moyen de cassation - Exigence de précision - Appréciation - Formalisme excessif - Atteinte disproportionnée - II. Pourvoi en cassation - Moyen de cassation - Conditions de recevabilité - Exigence de précision - Appréciation exagérément formaliste - Atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal (article 6, § 1^{er}, Conv. eur. dr. h.). (C.E.D.H., 1^{re} sect., 30 juillet 2009, note) 629
- Responsabilité professionnelle - Avocat - Devoir de conseil et de diligence - Portée - Obligation d'invoquer une évolution jurisprudentielle récente, même controversée. (Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 14 mai 2009, note) 631
- Retrait des actes administratifs individuels - Rétroactivité - Redélivrance - Délais de rigueur. (C.E., XIII^e ch., 12 novembre 2008, observations de D. Jans et J. Lecler) . 632
- Funérailles et sépultures - Incinération - Conservation des cendres par un proche - Condition - Écrit du défunt. (Civ. Tournai, réf., 30 avril 2009) . . . 637
- Chronique judiciaire :
La vie du palais - Bibliographie - Dates retenues - Échos.

DOCTRINE

La Belgique « condamnée » pour la première fois par le Comité des droits de l'homme sur fond de lutte contre le terrorisme – Cap sur Genève!

PAR SES CONSTATATIONS Sayadi, le Comité des droits de l'homme a « condamné » la Belgique en raison de l'incompatibilité avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de mesures préventives visant à éradiquer la menace terroriste. Le Comité s'est montré intransigeant dans son contrôle, lequel n'a pas été éternisé par le fait que les mesures litigieuses étaient dictées par le prestigieux Conseil de sécurité des Nations unies. Remarquables à bien des égards, ces constatations gagnent à être confrontées aux positions récemment émises par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes. Cette « condamnation », qui constitue une première dans le cas de la Belgique, est également l'occasion de lever le voile sur le Comité des droits de l'homme et de mieux saisir les vertus de son contrôle.

1. Sa « jurisprudence » est souvent ignorée. D'aucuns éprouvent de vives difficultés à le distinguer du Conseil des droits de l'homme et de la — défunte — Commission des droits de l'homme. Pour d'autres, c'est son existence même qui est inconnue. C'est que le Comité des droits de l'homme, ultime gardien du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹, n'est pas souvent sous les feux des projecteurs. Il échappe généralement à l'attention de la doctrine, à tout le moins celle de la doctrine francophone², qui, à l'instar de la presse, voue une préférence, pour ne pas dire un culte, à la Cour européenne des droits de l'homme et à sa foisonnante jurisprudence.

Sans doute ce relatif désintérêt est-il dû pour partie au fait que le Comité des droits de l'homme n'est pas à proprement parler une juridiction, ce que n'a d'ailleurs pas manqué de

rappeler la Cour de justice des Communautés européennes³. Ses « constatations », ses « observations générales » et ses « recommandations » ne sont pas juridiquement contraignantes pour les États. Ses membres n'ont pas la qualité de « juge » mais celle d'« expert ». Aussi, le Comité ne constitue pas un organe permanent mais siège au rythme de trois sessions annuelles. Par ailleurs, il ne peut compter sur un personnel comparable à celui dont disposent la Cour de justice des Communautés européennes — établie à Luxembourg — et la Cour européenne des droits de l'homme — siégeant à Strasbourg. Enfin — et ce point n'est pas sans importance s'agissant de l'accessibilité de la « jurisprudence » du Comité, indispensable à sa connaissance — son site internet n'est pas des plus développés, à telle enseigne qu'y trouver un texte du Comité relève parfois de l'exploit.

(1) Adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies et ratifié par la Belgique le 21 avril 1983.

(2) Voy. toutefois l'ouvrage bienvenu de L. HENNEBEL, *La jurisprudence du Comité des droits de l'homme des Nations unies - Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son mécanisme de protection individuelle*, Bruxelles, éd. Nemesis-Bruylant, coll. « Droit et justice », n° 77, 2007.

(3) C.J.C.E., 17 février 1998, *Lisa Jacqueline Grant c. South-West Trains Ltd*, aff. C-249/96, *Rec.*, p. I-621, § 46, et ce bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques figure au nombre des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dont la Cour de justice dit tenir compte par l'application des principes généraux du droit communautaire (C.J.C.E., 27 juin 2006, *Parlement c. Conseil*, aff. C-540/03, *Rec.*, 2006, p. I-5769, § 37).



Pour connaître nos dernières parutions, consultez notre catalogue sur internet :

www.larcier.com

Toutefois, cette discrétion n'empêche aucunement le Comité d'élaborer une « jurisprudence » dont la qualité et même l'originalité ont à juste titre été saluées. Les « constatations »⁴ rendues le 22 octobre 2008 dans l'affaire *Sayadi et Vinck*, qui concluent, pour la première fois, à la violation par la Belgique du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, offrent une belle occasion⁵ d'apprécier l'œuvre du Comité et de lever le voile sur cet organe des Nations Unies, sinon dédaigné, en tout cas trop peu connu du citoyen et des praticiens.

1

Les constatations *Sayadi* ou la première « condamnation » de la Belgique par le Comité des droits de l'homme

A. Les constatations *Sayadi*

2. Depuis 1999, le Conseil de sécurité des Nations unies a édicté un certain nombre de résolutions fondées sur le chapitre VII de la Charte des Nations unies⁶ en vue de lutter contre la menace terroriste⁷. Un comité des sanctions a ainsi été mis en place afin de tenir à jour, sur la base des informations communiquées par les États, une liste des individus et entités identifiés comme étant liés à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux taliban. Ces résolutions obligent les États à bloquer les fonds des personnes et entités inscrites sur cette liste ainsi qu'à circonscrire leurs mouvements sur le territoire national.

3. Peu après les attentats du 11 septembre 2001, M. Sayadi, ressortissant libanais naturalisé belge en 2001, et Mme Vinck, ressortissante belge convertie à l'islam, furent soupçonnés d'appartenir à la mouvance d'Al-Qaida. Une instruction pénale a été ouverte à leur rencontre en Belgique, en septembre 2002. Deux mois plus tard, les autorités belges ont informé le comité des sanctions du fait que M. Sayadi et Mme Vinck sont respectivement directeur et secrétaire de l'association Fonds Secours international, présentée comme la branche européenne de l'association Global Relief Foundation, déjà inscrite sur la liste onusienne susvisée. À la suite de cette communication par les autorités belges, les noms de M. Sayadi et de Mme Vinck ont, à leur tour, été inscrits sur cette liste. Cette inscription a entraîné, en application des résolutions précitées du Conseil de sécurité, le gel

des avoirs des intéressés ainsi que l'interdiction de quitter le territoire belge. Les comptes et les rentrées financières du couple Sayadi-Vinck ont été bloqués tandis que leur passeport leur a été retiré. Le couple s'est ainsi vu contraint de vivre reclus, avec quatre enfants, dans la banlieue malinoise avec une modeste allocation sociale et l'aide d'amis.

Confrontés à une situation de « non-droit » en l'absence d'inculpation, M. Sayadi et Mme Vinck ont saisi le tribunal de première instance de Bruxelles. Celui-ci a condamné, le 11 février 2005, l'État belge à demander « sous le bénéfice de l'urgence » la radiation des noms des demandeurs de la liste du comité des sanctions. L'État belge a exécuté ce jugement, mais s'est heurté au refus dudit comité de retirer les noms de la liste. Une nouvelle demande de radiation a été introduite un an plus tard. En vain. Les noms de M. Sayadi et Mme Vinck restèrent gravés sur la liste onusienne, alors que la chambre du conseil du tribunal de première instance de Bruxelles avait, en décembre 2005, prononcé un non-lieu à leur rencontre après plus de trois ans d'instruction.

4. S'estimant frappés de « mort civile », M. Sayadi et Mme Vinck — ci-après « les auteurs » — ont, en ultime recours, introduit auprès du Comité des droits de l'homme une « communication »⁸ contre l'État belge.

5. À Genève, l'État belge a commencé par contester la recevabilité de la communication en faisant valoir que le Comité n'est aucunement habilité à contrôler les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ni les mesures nationales visant à les exécuter.

Le Comité n'a, pour sa part, vu aucun obstacle à la recevabilité de la communication : « S'il est vrai que le Comité ne [peut] examiner des allégations de violations d'autres instruments telle la Charte des Nations unies ou des allégations mettant en cause la réglementation des Nations unies relative à la lutte contre le terrorisme, le Comité [est] compétent pour recevoir la communication qui allègue des violations par l'État partie des droits énoncés dans le Pacte, quelle que soit l'origine des obligations mises en œuvre par l'État partie »⁹.

Quoique laconique, la décision du Comité emporte l'approbation. La recevabilité de la communication présentée par le couple Sayadi-Vinck ne paraissait en effet guère douteuse. Cette communication dénonçait la violation de plusieurs droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel la Belgique est liée (recevabilité *ratione materiae*). Les violations alléguées affectaient des ressortissants belges se trouvant sur le territoire belge (recevabilité *ratione loci*). Enfin, la communication était dirigée contre l'État belge qui est partie au Pacte et qui, par la ratification du premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte, a reconnu la compétence du Comité pour connaître de communications individuelles dirigées contre lui (recevabilité *ratione personae*). En l'occurrence, en transmettant les noms de M. Sayadi et de Mme Vinck au comité des sanctions — ce qui a eu pour effet de provoquer leur inscription sur la liste dudit comité

et de conduire subséquemment à l'adoption à leur rencontre d'un certain nombre de mesures restrictives de liberté — l'État belge a adopté un acte susceptible d'engager sa responsabilité au regard du Pacte.

6. Par la suite, lors du débat portant sur le fond de la communication, l'État belge s'est retranché derrière les obligations qui lui incombent au titre de la Charte des Nations unies. Et d'invoquer plus spécialement les articles 25 et 103 de cette Charte, lesquels disposent respectivement que « les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte » et qu'« en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Le Comité ne s'est pas expressément prononcé sur l'incidence de ces dispositions en l'espèce. En revanche, le Comité a, de sa propre initiative, cité l'article 46 du Pacte, aux termes duquel « aucune disposition du présent Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations unies ». Mais c'est pour considérer aussitôt que cet article « n'est pas pertinent pour la présente affaire » au motif que celle-ci « ne concerne en aucune façon l'interprétation d'une disposition du Pacte qui est de nature à porter atteinte à une disposition de la Charte des Nations unies » mais « concerne la compatibilité des mesures nationales prises par l'État partie pour mettre en œuvre une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies avec le Pacte »¹⁰.

7. Sur le fond, le Comité a conclu à une double violation du Pacte. Il a tout d'abord considéré que l'interdiction de voyager, singulièrement l'interdiction de quitter le territoire belge, imposée aux auteurs a emporté une restriction injustifiée au droit de circuler librement protégé par l'article 12 du Pacte¹¹. Le Comité a ensuite estimé que l'inscription des noms des auteurs sur la liste du Comité des sanctions a entraîné des immixtions intolérables dans leur vie privée, contraires à l'article 17 du Pacte, en ce qui concerne plus particulièrement leur honneur et leur réputation¹².

Ce double constat de violation repose, en substance, sur le fait que les auteurs ont continué d'être frappés par les mesures restrictives de liberté litigieuses alors que l'instruction pénale ouverte à leur rencontre s'était soldée par un non-lieu en 2005 et que plus aucune charge ne pesait contre eux. L'absence du caractère nécessaire de ces mesures est, en outre, corroborée par les demandes de l'État belge visant à radier les noms des auteurs de la liste onusienne¹³.

La circonstance que l'État belge est sans pouvoir pour procéder lui-même à la radiation des noms des auteurs de la liste onusienne, seul le comité des sanctions étant compétent pour ce faire, n'affecte en rien sa responsabilité¹⁴. N'est pas davantage opérant le fait que l'État belge a sollicité, à deux reprises, cette radiation auprès du comité des sanctions.

(4) Ainsi s'appelle le texte contenant la décision du comité sur la pétition (« communication ») dont il a été saisi par un particulier.

(5) Voy. déjà à propos des constatations *Guido Jacobs c. Belgique* du 7 juillet 2004 et des opportunités que recèle le système de contrôle du Pacte, S. VAN DROOGHENBROECK, « Bruxelles, Luxembourg, Strasbourg ... Genève : les nouveaux itinéraires du principe d'égalité », *J.T.*, 2005, pp. 221-222.

(6) Lequel porte sur l'action du Conseil de sécurité « en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ».

(7) Résolutions 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) et 1822 (2008).

(8) Dans le jargon genevois, ce vocable désigne la pétition dont le Comité peut être saisi par un particulier.

(9) § 7.2 des constatations.

(10) § 10.3 des constatations.

(11) §§ 10.5 à 10.8 des constatations.

(12) §§ 10.12 à 10.13 des constatations.

(13) §§ 10.8 et 10.13 des constatations.

(14) §§ 10.7 et 10.13 des constatations.

Pour le Comité des droits de l'homme, la responsabilité de l'État belge est en cause dès lors qu'il a inconsidérément communiqué l'identité des auteurs au comité des sanctions. Or, c'est cette communication qui a provoqué l'inscription des noms des auteurs sur la liste dudit comité et l'adoption subséquente à leur encontre des mesures litigieuses. Et c'est cette communication par l'État belge que le Comité des droits de l'homme critique ayant tout dans ses constatations : « d'autres États n'ont pas transmis les noms d'autres employés de la même organisation caritative au comité des sanctions »¹⁵, « les noms des auteurs ont été transmis au comité des sanctions avant même que ceux-ci aient pu être entendus »¹⁶ ou encore « l'État partie a transmis les noms des auteurs au comité des sanctions (...) sans attendre l'issue de l'instruction pénale ouverte à la demande du ministère public »¹⁷.

L'État belge a tenté, tant bien que mal, de se réfugier derrière l'article 4 du Pacte, qui permet de déroger à certaines dispositions du Pacte en cas de « danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation », mais le Comité des droits de l'homme s'est abstenu de se prononcer à ce sujet, jugeant tacitement que les conditions tenant à l'applicabilité de l'article 4 n'étaient manifestement pas réunies en l'espèce.

8. D'emblée, ce sont la fermeté et l'intransigeance du Comité des droits de l'homme qui focalisent l'attention.

Le Comité a tout d'abord rappelé, en filigrane de ses constatations, que si elle est indispensable à la sauvegarde de l'État de droit, la lutte contre le terrorisme ne justifie pas que des atteintes soient gratuitement portées aux droits fondamentaux de la personne. Toute restriction apportée à un droit fondamental doit, quel qu'en soit le motif, être dûment justifiée conformément aux dispositions du Pacte. C'est dire que la lutte contre le terrorisme ne peut constituer un prétexte commode pour s'affranchir du respect du Pacte. En l'occurrence, le Comité n'a pas abdiqué ni atténué son contrôle au prétexte que les mesures querellées visaient à protéger la population de la menace terroriste.

Plus encore, le contrôle du Comité n'a pas été affecté par la circonstance que les mesures litigieuses étaient dictées par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies au respect desquelles l'État belge est tenu en vertu de la Charte des Nations unies. Le Comité ne s'est en effet aucunement dérobé à sa mission de contrôle, concluant à la recevabilité et au fondement de la communication des auteurs.

Loin de rester purement marginal, le contrôle du Comité s'est exercé pleinement sur les mesures litigieuses. L'on doit toutefois regretter le caractère quelque peu sommaire et parfois même confus du raisonnement du Comité.

9. Fermeté, intransigeance. Sévérité? D'aucuns peuvent en effet nourrir un sentiment d'injustice à l'endroit de l'État belge qui s'est vu « condamné » par le Comité des droits de l'homme alors même qu'il lui était impossible de procéder à la radiation des noms de M. Sayadi et de Mme Vinck de la liste onusien-

ne et qu'il a tenté, à deux reprises, d'obtenir cette radiation auprès du comité des sanctions. Cependant, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus (*supra*, n° 7), le Comité des droits de l'homme estime que la responsabilité de l'État belge est engagée en amont. L'État doit en effet répondre des mesures litigieuses dès lors qu'il « est responsable de la présence des noms des auteurs sur [la liste du comité des sanctions] »¹⁸ et partant des conséquences qui en découlent pour le couple Sayadi-Vinck, tant sur le plan de leur liberté de mouvement que sous l'angle de leur droit à l'honneur et à la réputation. Autrement dit, l'État belge doit assumer les conséquences de ses actes, « nonobstant le fait que l'État partie n'est pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs »¹⁹.

B. Des constatations audacieuses au regard de la jurisprudence européenne?

10. Il est assurément tentant, au vu de ce qui précède, de confronter les constatations *Sayadi* à la jurisprudence européenne.

1. Quant à la lutte contre le terrorisme et la protection des droits fondamentaux

11. L'affirmation sous-jacente aux constatations *Sayadi*, selon laquelle l'impératif antiterroriste ne peut conduire à l'adoption de mesures arbitraires, n'est certainement pas neuve. L'on peut même dire qu'elle est banale. Il n'en demeure pas moins qu'elle doit être constamment rappelée aux États dont le souci — qui procède au reste d'une obligation imposée par les conventions internationales relatives aux droits de l'homme²⁰ — est prioritairement de garantir la sécurité des citoyens face au terrorisme.

En l'occurrence, le Comité des droits de l'homme est resté impassible devant le spectre de la menace terroriste. Il n'a pas renoncé à son contrôle ni cédé à la tentation d'interpréter de manière extensive les exceptions aux droits garantis par le Pacte.

La fermeté du Comité rejoint celle exprimée par la Cour européenne des droits de l'homme dans ses récents arrêts *Saadi c. Italie* du 28 février 2008²¹ et *A. c. Royaume-Uni* du 19 février 2009²². Après y avoir concédé que « les États rencontrent actuellement des difficultés considérables pour protéger leur population de la violence terroriste »²³ et affirmé

qu'elle « ne saurait (...) sous-estimer l'ampleur du danger que représente aujourd'hui le terrorisme et la menace qu'il fait peser sur la collectivité »²⁴, la Cour a tenu à souligner avec force que la lutte contre le terrorisme ne peut s'affranchir des balises ultimes posées par la Convention européenne des droits de l'homme. Aussi, la Cour a-t-elle, dans ces deux affaires, unanimement refusé l'invitation du Royaume-Uni — partie intervenante dans l'affaire *Sayadi* et partie défenderesse dans l'affaire *A* — de mettre en balance la protection due aux droits garantis par la Convention avec la nécessité de protéger la population contre le terrorisme²⁵.

2. Quant au contrôle pratiqué par le Comité des droits de l'homme

12. C'est surtout la vigueur du contrôle pratiqué en l'espèce sur les mesures litigieuses par le Comité des droits de l'homme qui retient plus particulièrement l'attention dès lors qu'elle paraît, à première vue, trancher avec la pusillanimité parfois affichée à Strasbourg et même à Luxembourg par le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

Genève plus téméraire que Strasbourg?

13. S'agissant de la recevabilité de la communication *Sayadi*, la décision du Comité paraît en phase avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, bien que le Comité, il est vrai, eût pu développer davantage sa motivation. Il ressort en effet de la jurisprudence européenne qu'est recevable toute requête dirigée contre un État partie par laquelle est dénoncée l'adoption par les organes de cet État d'une mesure prétendument contraire à la Convention déployant ses effets sur le territoire dudit État²⁶. La circonstance qu'une telle mesure est dictée par une organisation internationale dont cet État est membre, est irrelevante au stade de la recevabilité²⁷.

Certes, la conclusion du Comité est diamétralement opposée à la décision d'irrecevabilité prononcée par la Cour européenne dans les affaires *Behrami* et *Saramati*²⁸. Celles-ci avaient également pour toile de fond des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies adoptées sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies et concernaient plus particulièrement les opérations menées sous la bannière de l'O.N.U. lors du conflit au Kosovo. Cependant, si la Cour a déclaré irrecevables les deux requêtes dirigées contre des États ayant pris part à ces opérations, c'est parce qu'elle a estimé que les actions et omissions des entités concernées — la KFOR et la MINUK — ne pouvaient être imputées à ces États mais à l'O.N.U. agissant « en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de

(15) § 10.7 des constatations.

(16) *Ibidem*.

(17) § 10.13 des constatations.

(18) §§ 10.7 et 10.13 des constatations.

(19) §§ 10.7 et 10.13 des constatations.

(20) Dans ses « Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme », adoptées le 11 juillet 2002, le comité des ministres du Conseil de l'Europe parle du « devoir impératif des États de protéger les populations contre d'éventuels actes terroristes ».

(21) Dans cette affaire, la Cour eut à connaître de l'expulsion d'un terroriste condamné à destination de la Tunisie où il risquait de subir des actes contraires à l'article 3 de la Convention, lequel consacre l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

(22) Était querellée en l'espèce la législation britannique adoptée au lendemain du 11 septembre 2001, qui permettait la détention, sans inculpation ni limite de temps, de ressortissants étrangers soupçonnés d'entretenir des liens avec Al-Qaïda.

(23) C.E.D.H., arrêt *Saadi c. Italie* du 28 février 2008, § 137; C.E.D.H., arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 19 février 2009, § 126.

(24) C.E.D.H., arrêt *Saadi* précité, § 137.

(25) C.E.D.H., arrêt *Saadi* précité, §§ 138-139; C.E.D.H., arrêt *A.* précité, § 171.

(26) Voy. C.E.D.H., arrêt *Bosphorus c. Irlande* du 30 juin 2005, § 137.

(27) Ce n'est que lors de l'examen au fond que la Cour européenne peut être amenée à prendre en considération cette circonstance « atténuante » (voy. C.E.D.H., arrêt *Bosphorus* précité, § 138).

(28) C.E.D.H., décisions *Behrami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège* du 2 mai 2007.

sécurité collective » et dotée d'une personnalité juridique distincte de ses États membres²⁹.

De même, l'affaire *Sayadi* doit être distinguée des affaires que la Cour européenne a récemment tranchées et qui portaient sur des actes « purement internes » des organisations internationales, c'est-à-dire des actes adoptés de manière autonome par les organes d'une organisation internationale (telles l'Union européenne³⁰, l'O.T.A.N.³¹, Eurocontrol³² ou encore le Conseil de l'Europe³³) sans le concours des États membres. En l'occurrence, la communication introduite par le couple Sayadi-Vinck dénonçait expressément le comportement des autorités belges et stigmatisait moins les résolutions du Conseil de sécurité que les mesures prises par l'État belge visant à les appliquer. Il s'ensuit que la position éminemment regrettable du juge européen, consistant en pratique à immuniser l'action des organisations internationales — pourtant mises sur pied par les États — de tout contrôle au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, ne pouvait être importée en l'espèce.

14. Sur le fond — ainsi qu'il a déjà été souligné (*supra* n° 8) — il est remarquable que le Comité des droits de l'homme ne se soit aucunement dérobé à sa mission de contrôle, procédant à un examen entier de compatibilité avec le Pacte des mesures restrictives de liberté litigieuses, lors même que celles-ci étaient expressément dictées par des résolutions du Conseil de sécurité.

Prima facie, cette position du Comité contraste avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a en effet développé, dans son célèbre arrêt *Bosphorus*, une doctrine visant à édulcorer son contrôle à l'égard des mesures prises par un État en vue d'exécuter les obligations qui lui incombent en sa qualité de membre d'une organisation internationale. Selon la Cour, un État partie à la Convention est présumé respecter celle-ci lorsqu'il « ne fait qu'exécuter » pareilles obligations, dès lors qu'« il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux (...) une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention »³⁴. Il s'agit là de la

fameuse doctrine de la « protection équivalente », fortement décriée jusqu'au sein même du Palais des droits de l'homme³⁵ dès lors qu'elle témoigne d'une déférence excessive à l'égard des organisations internationales et qu'elle confère en pratique une immunité aux États qui en sont membres.

En l'occurrence, le Comité des droits de l'homme n'a pas fait sienne cette doctrine, bien que l'État belge ait abondamment plaidé qu'il n'a fait en l'espèce que se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité. L'on ne peut que s'en féliciter.

15. À y regarder de plus près cependant, la posture prise par le Comité des droits de l'homme n'est pas tant éloignée de la position de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci considère en effet que si l'État est présumé respecter la Convention lorsqu'il « ne fait qu'exécuter » les obligations découlant de son appartenance à une organisation internationale, une telle présomption ne joue pas en revanche pour les actes de l'État qui ne sont pas expressément dictés par l'organisation dont il est membre. Autrement dit, l'État continue à répondre intégralement de ses actes visant à exécuter ses obligations internationales s'il dispose d'une marge de manœuvre dans cette mise en œuvre³⁶.

Or, force est de constater en l'espèce que les résolutions du Conseil de sécurité n'obligeaient aucunement l'État belge à agir comme il l'a fait lorsqu'il a communiqué le nom des auteurs au Comité des sanctions³⁷. Ces résolutions n'obli-

geaient pas l'État belge à communiquer les noms des auteurs sans procéder à leur audition; de même n'imposaient-elles pas pareille communication sans attendre l'issue d'une enquête sérieuse sur les liens que les auteurs étaient soupçonnés d'entretenir avec des entités terroristes; etc. En d'autres termes, le respect dû aux résolutions du Conseil de sécurité ne postulait pas nécessairement la méconnaissance des droits inscrits dans le Pacte si bien qu'il y avait place pour une exécution des résolutions du Conseil de sécurité plus respectueuse des dispositions du Pacte³⁸.

16. Par contre, il est incontestable que les mesures restrictives de liberté infligées aux auteurs étaient, quant à elles, expressément prévues par les résolutions du Conseil de sécurité³⁹. L'État belge était, en application de ces résolutions, tenu d'imposer ces mesures dès l'instant où les noms des auteurs figuraient sur la liste du Comité des sanctions. Il ne disposait d'aucune marge de manœuvre à cet égard.

Le Comité des droits de l'homme est toutefois demeuré insensible à cette circonstance. Le Comité n'a aucunement été impressionné par l'origine majestueuse des mesures prises par l'État belge à l'encontre de M. Sayadi et de Mme Vinck. Le fait que ces mesures étaient dictées par le Conseil de sécurité n'a pas affecté son contrôle.

17. Par ailleurs, le Comité n'a pas pris position dans l'intéressant débat ayant opposé les parties⁴⁰ quant à la portée à conférer en l'espèce à la jurisprudence *Matthews*, du nom de cet arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 février 1999 qui avait énoncé que « la Convention [européenne des droits de l'homme] n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être "reconnus". Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres »⁴¹. Aux auteurs qui invo-

les parties de répondre aux conclusions de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas vu dans cette impossibilité une « insuffisance manifeste » susceptible de renverser la présomption de conventionnalité énoncée dans l'arrêt *Bosphorus*. Cette position de la Cour tranche étonnamment avec la rigueur de la jurisprudence *Borgers-Vermeulen-Kress*, laquelle a fortement ébranlé l'institution du ministère public près les plus hautes juridictions nationales en même temps qu'elle a ému plus d'un magistrat siégeant au sein de ces éminentes juridictions.

(35) Outre l'opinion séparée émise sous l'arrêt *Bosphorus* par les juges Rozakis, Tulkens, Traja, Botoucharova, Zagrebelsky et Garlicki, voy. F. TULKENS et J. CALLEWAERT, « La Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits fondamentaux », in M. DONY et E. BRIBOSIA (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, spécialement pp. 189 et s.

(36) C.E.D.H., arrêt *Bosphorus* précité, § 157 : « L'État n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales ». Voy. à ce sujet S. ADAM et F. KRENC, « La responsabilité des États membres de l'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2006, spécialement p. 87. À titre d'exemple, l'on songe immédiatement aux directives communautaires : si elles lient les États membres quant au résultat à atteindre, les directives laissent néanmoins aux États « la compétence quant à la forme et aux moyens » (article 249 du Traité CE). Voy. à ce sujet C.E.D.H., arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996 où était indirectement en cause une directive communautaire.

(37) Ainsi, la résolution 1267 (1999) « demande à tous les États de coopérer pleinement avec le Comité [des sanctions] dans l'exécution de ses tâches, notamment en lui communiquant les éléments d'information qui pourraient lui être nécessaires au titre de la présente résolution » tandis que la résolution 1822 (2008) — non édictée à l'époque des faits — « encourage tous les États Membres à communiquer au Comité, aux fins d'inscription sur la Liste récapitulative, les noms de personnes, de groupes, d'entreprises et d'entités participant, par tous moyens, au financement ou au soutien d'actes ou d'activités du réseau Al-Qaïda, d'Oussama ben Laden et des taliban et d'autres personnes, groupes, entreprises et en-

tités associés à ces derniers ». Indépendamment de la question de savoir s'il s'agit là de véritables obligations pesant sur les États, l'on doit bien constater que ces résolutions laissent une franche latitude aux États s'agissant des modalités et des conditions de cette communication au comité des sanctions.

(38) Voy. en ce sens l'opinion individuelle de M. Yuji Iwasawa émise en marge de la décision au fond : « L'État partie aurait pu agir autrement tout en donnant effet aux résolutions du Conseil de sécurité ».

(39) Voy. les termes de la résolution 1390 (2002), § 2 : « Le Conseil de sécurité (...) décide que tous les États doivent prendre les mesures ci-après à l'égard d'Oussama ben Laden, des membres de l'organisation Al-Qaïda ainsi que des taliban et autres personnes, groupes, entreprises et entités associés figurant sur la liste établie en application des résolutions 1267 (1999) et 1333 (2000), qui doit être mise à jour périodiquement par le Comité [des sanctions] :

» a) Bloquer sans délai les fonds et autres avoirs financiers ou ressources économiques de ces personnes, groupes, entreprises et entités (...);

» b) Empêcher l'entrée sur leur territoire ou le transit par leur territoire de ces personnes (...);

» c) Empêcher la fourniture, la vente ou le transfert directs ou indirects, à partir de leur territoire ou par leurs citoyens se trouvant en dehors de leur territoire, à de tels groupes, personnes, entreprises ou entités, ou au moyen de navires battant leur pavillon ou d'aéronefs immatriculés par eux, d'armes et de matériel connexe de tous types (...).

(40) Voy. les paragraphes 5.8 et 6.3 des constatations.

(41) C.E.D.H., arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999, § 32. Voy. antérieurement à l'arrêt *Matthews* : Comm. eur. dr. h., 9 décembre 1987, *Tête c. France*, req. n° 11123/84, D.R. 54, p. 53 : « on ne sau-

(29) C.E.D.H., décisions *Behrami et Saramati* précitées, §§ 144-152. Nous n'entendons pas analyser ici cette décision. Tout juste nous bornerons-nous à souligner que celle-ci est loin d'emporter la conviction.

(30) C.E.D.H., décision *Connolly c. quinze États membres de l'Union européenne* du 9 décembre 2008 et C.E.D.H., décision *Établissements Biret et Cie s.a. et Biret International c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède* du 9 décembre 2008.

(31) C.E.D.H., décision *Gasparini c. Italie et Belgique* du 12 mai 2009.

(32) C.E.D.H., décision *Boivin c. France et Belgique et trente-deux autres États membres du Conseil de l'Europe* du 9 septembre 2008.

(33) C.E.D.H., décision *Beygo c. quarante-six États membres du Conseil de l'Europe* du 16 juin 2009.

(34) C.E.D.H., arrêt *Bosphorus* précité, §§ 155-156. Cette présomption est toutefois réfragable en ce sens qu'elle peut être renversée « dans une affaire donnée » si la protection des droits garantis par la Convention venait à être « entachée d'une insuffisance manifeste » (§ 156). Cependant, la Cour n'est manifestement pas encline à reconnaître une telle « insuffisance », ainsi qu'en attestent les récentes décisions *Biret* du 9 décembre 2008 (précitée), *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.* du 20 janvier 2009 et *Gasparini* du 12 mai 2009 (précitée). Ainsi, dans l'affaire *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A.*, était en cause l'impossibilité pour

quaient cet arrêt strasbourgeois, l'État belge a intelligemment répondu que la jurisprudence *Matthews* n'était pas pertinente en l'espèce. En effet, l'affaire *Matthews* portait sur un transfert de compétences au profit d'une organisation internationale⁴² intervenu postérieurement à la ratification par le Royaume-Uni de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que dans l'affaire *Sayadi*, le Comité était confronté au cas inverse : la Belgique a adhéré à l'O.N.U. bien avant qu'elle ratifie le Pacte.

Du silence du Comité, il faut déduire qu'à son estime, la ratification du Pacte emporte l'obligation pour l'État concerné de s'abstenir de mettre en œuvre des obligations découlant de son appartenance à une organisation internationale si cette mise en œuvre est susceptible de porter atteinte aux droits garantis par le Pacte, quand bien même la ratification du Pacte serait, pour cet État, postérieure à l'adhésion à cette organisation internationale.

18. En réalité, l'enseignement découlant des constatations *Sayadi* peut aisément être résumé par ces quelques mots : dès l'instant où un État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est tenu d'en respecter le prescrit en toutes circonstances, quelles que soient les obligations internationales qu'il ait pu contracter par ailleurs⁴³; en outre, lorsque cet État, en plus d'avoir ratifié le Pacte, a également ratifié le premier Protocole facultatif, il accepte d'être soumis au contrôle du Comité, sans que ce contrôle puisse être affecté d'une quelconque restriction.

19. Il est à l'évidence hasardeux de spéculer sur le contrôle qu'aurait pratiqué la Cour européenne des droits de l'homme si elle avait été saisie par M. Sayadi et Mme Vinck en lieu et en place du Comité des droits de l'homme. Tout juste pouvons-nous relever que la décision du Comité de pratiquer un contrôle intégral en l'espèce peut trouver plus d'un point d'ancrage dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Celle-ci a en effet souligné à plusieurs reprises que les États « sont responsables (...) de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales »⁴⁴. En outre, la position du Comité rejoint l'idée sous-jacente à la jurisprudence *Assanidzé*⁴⁵ et *Ilascu*⁴⁶ de la Cour européenne des droits de l'homme, selon laquelle les États doivent garantir le respect de

la Convention européenne des droits de l'homme à tout individu se trouvant sur leur territoire; ils doivent répondre de toute violation qui y serait perpétrée, quand bien même seraient-ils confrontés à une situation sur laquelle ils n'ont aucune emprise et ces violations seraient-elles commises par des autorités sur lesquelles ils sont impuissants à exercer un quelconque contrôle⁴⁷.

20. En toute hypothèse, la Cour européenne sera amenée à prendre position dans un proche avenir puisqu'elle est actuellement saisie d'une requête introduite en 2008 par un ressortissant italien, Youssef Nada, résidant en Suisse, qui se trouve dans une situation substantiellement identique à celle de M. Sayadi et de Mme Vinck⁴⁸. M. Nada continue en effet d'être frappé par les mesures de gel de fonds et d'interdiction de quitter le territoire, ses demandes de radiation de la liste onusienne étant demeurées vaines, bien que les poursuites pénales mues à son encontre se soient soldées par un non-lieu en 2005. Il sera bien évidemment intéressant de voir comment les juges de Strasbourg intégreront dans leur décision les constatations *Sayadi* du Comité des droits de l'homme.

Genève en symbiose avec Luxembourg ?

21. En attendant le sort qui sera réservé à la requête *Nada*, force est de constater que les constatations *Sayadi* rejoignent le souci de la Cour de justice des Communautés européennes de pratiquer un contrôle intégral, au regard des droits fondamentaux, sur les mesures d'application des résolutions du Conseil de sécurité. Ce souci a été clairement exprimé dans l'arrêt *Kadi* du 3 septembre 2008⁴⁹.

Dans cette affaire, était querellé le règlement 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, mettant en application les résolutions du Conseil de sécurité de l'O.N.U. qui étaient précisément au cœur de l'affaire *Sayadi*, à savoir les résolutions visant à instaurer un certain nombre de mesures restrictives de liberté à l'encontre de personnes soupçonnées d'appartenir à la mouvance d'Al-Qaïda.

Par cet arrêt *Kadi*, la Cour de justice a ostensiblement contredit le Tribunal de première instance des Communautés qui avait exclu que le juge communautaire puisse contrôler la légalité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux, sauf pour ce qui concerne leur compatibilité avec les normes de *jus cogens*, lorsque ces actes visent à mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité adoptées sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations unies⁵⁰.

Pour la Cour, tout au contraire, « les juridictions communautaires doivent (...) assurer un contrô-

le, en principe complet, de la légalité de l'ensemble des actes communautaires au regard des droits fondamentaux faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, y compris sur les actes communautaires qui, tel le règlement litigieux, visent à mettre en œuvre des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations unies »⁵¹.

Notons qu'en l'espèce, la Cour de justice a ni plus ni moins annulé le règlement querellé en ce qu'il concernait les requérants dès lors que ceux-ci n'ont, à aucun moment, pu prendre connaissance des motifs fondant les mesures prises à leur encontre ni être entendus⁵². Aussi la Cour a-t-elle jugé que la mesure de gel des avoirs a méconnu leur droit de propriété dans la mesure où ils ont été privés de la possibilité d'exposer leur cause aux autorités compétentes⁵³.

22. Le Tribunal de première instance des Communautés a consciencieusement tiré les leçons de l'arrêt *Kadi* dans son arrêt *Othman* du 11 juin 2009⁵⁴, par lequel il a prononcé une annulation du même règlement 881/2002 en ce qu'il concerne le requérant, aux termes d'une motivation directement empruntée à l'arrêt *Kadi*.

2

Genève plutôt que Strasbourg ?

23. La « condamnation » de la Belgique dans l'affaire *Sayadi* est également l'occasion de mesurer brièvement l'attractivité du mécanisme de communications individuelles mis en place devant le Comité des droits de l'homme pour dénoncer la violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par les États qui y sont parties (A)⁵⁵. L'on examinera ensuite, tout aussi succinctement, l'articulation de ce mécanisme avec le système de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme (B).

A. L'attractivité du système genevois

24. En réalité, ce n'est pas le Pacte qui a instauré un droit de pétition individuelle devant le Comité, mais le premier protocole facultatif se rapportant audit Pacte⁵⁶. Ce protocole emporte, de la part de l'État qui y souscrit, acceptation de la compétence du Comité des droits de l'homme « pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa

rait (...) admettre que, par le biais de transferts de compétences, les hautes parties contractantes puissent soustraire, du même coup, des matières normalement visées par la Convention aux garanties qui y sont édictées ». Voy. postérieurement à l'arrêt *Matthews* : C.E.D.H., arrêt *Capital Bank AD c. Bulgarie* du 24 novembre 2005, § 111 : « The Contracting States' responsibility continues even after they assume international obligations subsequent to the entry into force of the Convention or its Protocols. It would be incompatible with the object and purpose of the Convention if the Contracting States, by assuming such obligations, were automatically absolved from their responsibility under the Convention ».

(42) L'Union européenne en l'occurrence.

(43) L'article 4 du Pacte, qui permet de déroger à certaines dispositions du Pacte en cas de « danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation », doit recevoir une interprétation des plus restrictives (voy. *supra* n° 7).

(44) C.E.D.H., arrêt *Bosphorus* précité, § 153.

(45) C.E.D.H., arrêt *Assanidzé c. Géorgie* du 8 avril 2004.

(46) C.E.D.H., arrêt *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie* du 8 juillet 2004.

(47) Sur cette jurisprudence, voy. F. KRENC, « La peur du vide : la "juridiction" des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme », *J.D.E.*, 2005, pp. 168-170.

(48) Sur cette affaire *Nada*, voy. H. MOCK et A. BORGHI, « Vers une sortie du labyrinthe des listes antiterroristes de l'O.N.U. ? », in *Les droits de l'homme en évolution - Mélanges en l'honneur de Petros Pararas*, Athènes-Bruxelles, Sakkoulas-Bruylant, 2009, pp. 393 et s.

(49) C.J.C.E., arrêt *Kadi e.a. c. Conseil* du 3 septembre 2008, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P.

(50) T.P.I.C.E., arrêt *Kadi* du 21 septembre 2005, aff. T-315/01, *Rec.*, 2005, p. II-3649 et T.P.I.C.E., arrêt *Yusuf et Al Barakaat International Foundation* du 21 septembre 2005, aff. T-306/01, *Rec.*, 2005, p. II-3533.

(51) C.J.C.E., *Kadi* précité, § 326.

(52) C.J.C.E., *Kadi* précité, §§ 333-353.

(53) C.J.C.E., *Kadi* précité, §§ 354-371.

(54) T.P.I.C.E., arrêt *Othman* du 11 juin 2009, aff. T-318/01.

(55) Rappelons que l'examen de communications individuelles ne constitue pas la seule attribution du Comité des droits de l'homme. Celui-ci a également pour fonction d'examiner les rapports présentés par les États concernant la mise en œuvre du Pacte dans l'ordre interne. En outre, le Comité émet des « observations générales » sur des dispositions du Pacte ou sur ses méthodes de travail.

(56) Ce protocole a été adopté le même jour que le Pacte, le 16 décembre 1966.

juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte » (article 1^{er}). La Belgique a adhéré au protocole facultatif le 17 mai 1994.

À ce jour, le Comité des droits de l'homme n'a été saisi que de six communications dirigées contre la Belgique⁵⁷, dont quatre ont abouti à des constatations sur le fond⁵⁸, les constatations *Sayadi* constituant le premier cas où le Comité a conclu à une violation du Pacte par la Belgique. Ces chiffres ne manquent pas d'étonner. Ils paraissent insignifiants au regard du nombre de requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme contre la Belgique⁵⁹ et au nombre d'arrêts de violation rendus à l'encontre de notre État⁶⁰.

25. Or, à l'heure où la Cour européenne est de plus en plus critiquée⁶¹ notamment pour la lenteur de son office⁶² et pour les déficiences tenant à la motivation de ses décisions, singulièrement celles rendues par les comités de trois juges⁶³, le mécanisme de communications individuelles devant le Comité des droits de l'homme peut constituer une alternative intéressante au traditionnel recours strasbourgeois. Ceci pour trois raisons au moins.

En premier lieu, les communications introduites auprès du Comité des droits de l'homme sont, en règle, examinées plus rapidement que les requêtes portées à Strasbourg. Ainsi, le délai d'examen de la communication présentée par M. Sayadi et Mme Vinck fut de deux ans et demi.

Ensuite, le système de contrôle du Pacte présente une « originalité »⁶⁴ qui le singularise au sein des différents systèmes universels⁶⁵ et régionaux⁶⁶ de protection des droits de

l'homme : aucun délai n'est prévu pour la saisine du Comité. Le justiciable qui a négligé d'introduire sa requête devant la Cour européenne des droits de l'homme dans les six mois de la décision interne définitive peut dès lors opportunément s'orienter vers Genève en invoquant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Enfin, s'agissant du taux de recevabilité, les chiffres sont éloquentes : si plus de 90% des requêtes introduites devant la Cour européenne des droits de l'homme échouent au stade de la recevabilité, environ 50% des communications introduites à Genève franchissent ce cap.

26. Il y a lieu cependant de tempérer les avantages prêtés au système genevois.

Tout d'abord, s'il est vrai que la procédure est, en règle, plus rapide à Genève qu'à Strasbourg, la célérité de la procédure genevoise ne se vérifie pas dans toutes les affaires dont le Comité se trouve saisi⁶⁷. En outre, la Cour européenne peut faire preuve de diligence⁶⁸.

Quant à l'absence de délai pour saisir le Comité des droits de l'homme, il est évident que le justiciable ne peut abuser de son droit de pétition en présentant une communication plusieurs années après la commission des faits constitutifs, à ses yeux, d'une violation du Pacte⁶⁹.

En revanche, les chiffres portant sur la recevabilité des pétitions individuelles ne peuvent être contestés. Il convient cependant de se garder de conclusions par trop simplistes opérées au départ de comparaisons hâtives. En effet, le contentieux dont la Cour européenne des droits de l'homme a la charge n'est en rien comparable à celui porté devant le Comité des droits de l'homme, à la fois en termes de volume et de contenu.

En termes de volume tout d'abord, la charge contentieuse est bien plus importante à Strasbourg qu'à Genève. Alors qu'à l'origine, l'introduction d'une requête à Strasbourg donnait lieu à l'ouverture d'une bouteille de champagne⁷⁰, la Cour européenne des droits de l'homme croule aujourd'hui sous les requêtes⁷¹. La saturation est telle que la Cour, quinquagénaire depuis cette année 2009, lutte aujourd'hui pour

sa survie, en attendant désespérément l'entrée en vigueur du protocole n° 14 censé « garantir l'efficacité à long terme de la Cour » par une optimisation du filtrage et du traitement des requêtes⁷². Cela dit, nous ne pouvons affirmer au vu de la jurisprudence que la saturation du rôle de la Cour conduit celle-ci à se montrer plus stricte qu'auparavant dans son appréciation de la recevabilité des requêtes⁷³.

D'autre part, en termes de contenu, on rappellera que le Comité des droits de l'homme officie dans le cadre d'un système universel, tandis que la Cour européenne constitue une cour régionale chargée de veiller, en dernière instance, au respect de la Convention par les États membres du Conseil de l'Europe. C'est dire que les questions soumises à ces deux instances ne sont point toujours comparables. Ainsi, alors que les communications présentées devant le Comité portent généralement sur des allégations de violations graves de droits fondamentaux relatifs à la personne (droit à la vie ou interdiction de la torture), une part assez significative du contentieux porté à Strasbourg concerne le seul droit à un procès équitable consacré par le célèbre article 6 de la Convention.

27. De surcroît, le système de contrôle du Pacte présente certaines lacunes qui ne se retrouvent pas dans le système de contrôle de la Convention.

Tout d'abord, les portes du Comité des droits de l'homme ne sont ouvertes qu'aux seuls « particuliers », ce qui exclut les sociétés commerciales, les O.N.G., les partis politiques ou encore les syndicats.

Ensuite, il y a lieu de relever que l'article 41 de la Convention, qui autorise la Cour européenne à allouer une « satisfaction équitable » sous la forme d'une indemnité, ne dispose pas d'équivalent dans le premier protocole facultatif se rapportant au Pacte. Or la perspective éventuelle d'une compensation financière, même modeste, constitue bien souvent — il faut bien le constater même si on peut le déplorer — un incitant à la saisine du juge européen⁷⁴.

Enfin, il est une dernière faiblesse, de taille, qui tient à la force des décisions du Comité : les « constatations » qu'émet le Comité ne sont pas juridiquement contraignantes pour les États⁷⁵.

(57) *van Marcke c. Belgique*, 904/2000; *Jacobs c. Belgique*, 943/2000; *Aouf c. Belgique*, 1010/2001; *de Clippele c. Belgique*, 1082/2002; *M.J.O. et autres c. Belgique*, 1417/2005; *Sayadi c. Belgique*, 1472/2006.

(58) *van Marcke* précité; *Jacobs* précité; *Aouf* précité; *Sayadi* précité.

(59) 3185 requêtes dirigées contre la Belgique ont été introduites devant la Cour depuis sa création (chiffres arrêtés au 31 décembre 2008).

(60) Pour la seule année 2008, douze arrêts « de violation » ont été rendus à l'encontre de la Belgique.

(61) La doctrine française n'hésite pas à fustiger la Cour européenne au point que c'est son existence même qui va jusqu'à être remise en cause par certains auteurs. Voy. V. HAÏM, « Faut-il supprimer la Cour européenne des droits de l'homme? », *Dalloz*, 2001, pp. 2988 et s.; B. EDELMAN, « La Cour européenne des droits de l'homme : une juridiction tyrannique? », *Dalloz*, 2008, pp. 1946 et s.; Y. LEQUETTE, « Des juges littéralement irresponsables... », *Mélanges dédiés à la mémoire du doyen Jacques Héron*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 309 et s.

(62) Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour de Strasbourg respecte-t-elle l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme? », *J.T.*, 2007, p. 317.

(63) Voy. P. LAMBERT, « Motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et frustration des justiciables », *Rev. trim. dr. h.*, 2007, p. 212.

(64) R. ERGEC, *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 45.

(65) Le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qui a été adopté le 10 décembre 2008 par l'Assemblée générale des Nations unies, prévoit expressément un délai de douze mois pour saisir valablement le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (article 3, § 2, a), désormais habilité à recevoir des communications individuelles.

(66) Ainsi par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être saisie que dans un « délai de six mois à partir de la décision interne définitive » (article 35, § 1^{er}, de la Convention).

(67) Voy. concernant la Belgique, *Jacobs c. Belgique*, constatations du 7 juillet 2004, 943/2000 (plus de quatre ans de procédure); *van Marcke c. Belgique*, constatations du 7 juillet 2004, 904/2000 (plus de cinq ans de procédure); *Aouf c. Belgique*, constatations du 17 mars 2006, 1010/2001 (près de cinq ans de procédure).

(68) Voy. C.E.D.H., arrêt *Stagno c. Belgique* du 7 juillet 2009 (arrêt de condamnation rendu après deux ans et demi de procédure) et C.E.D.H., arrêt *Anakomba Yula c. Belgique* du 10 mars 2009 (arrêt de condamnation rendu après un an et demi de procédure).

(69) Voy. *Gobin c. Maurice*, décision du 16 juillet 2001, 787/1997.

(70) Propos de l'ancien juge Donner : « Interview met Donner, rechter in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens », *N.J.C.M.-Bulletin*, 1987, p. 197, rapportés par F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour européenne des droits de l'homme depuis 1980 - Bilans et orientations », in W. DEBEUCKELAERE et D. VOORHOOF (éd.), *En toch beweegt het recht, Tegenspraak*, cahier n° 23, Bruges, die Keure, 2003, p. 211.

(71) Ce développement exponentiel de sa charge de travail découle principalement de l'élargissement rapide du Conseil de l'Europe aux pays de l'Est après la chute du rideau de fer et de la consécration, par le protocole n° 11 (entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998), d'un accès direct à la Cour au profit de toute personne, physique ou morale, victime d'une violation de la Convention par un État partie.

(72) Dans l'attente de l'ultime ratification du protocole n° 14 par la Russie, un protocole n° 14bis a été ouvert à la signature des États parties le 27 mai 2009. Il est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2009. Les principales mesures introduites par ce protocole n° 14bis consistent à autoriser un « juge unique » à rejeter les requêtes manifestement irrecevables et à élargir les compétences des comités de trois juges afin qu'ils puissent déclarer une requête recevable et rendre un arrêt sur le fond lorsqu'il existe déjà une jurisprudence bien établie de la Cour.

(73) Ainsi par exemple, la Cour continue à appliquer généralement la règle du délai de six mois relative à sa saisine (C.E.D.H., décision *Epstein et autres c. Belgique* du 8 janvier 2008).

(74) Sur les risques d'une mercantilisation du contentieux européen des droits de l'homme, voy. J.-F. FLAUS, « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : *eldorado* pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils? », *Mélanges Jean-Pierre Sortais*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 155 et s.

(75) Comp. avec l'article 46, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Voy. à ce sujet F. KRENC, « L'effet des arrêts de

Or, il est récurrent de lire que « seules les décisions rendues en droit et dotées d'une force juridiquement obligatoire offrent une garantie effective des droits de la personne »⁷⁶. Au demeurant, le premier protocole facultatif, à la différence de la Convention⁷⁷, ne prévoit pas un mécanisme relatif à la surveillance de l'exécution des constatations du Comité. Le propos sera cependant nuancé ci-après.

28. Toutefois, l'attractivité du système de contrôle du Pacte ne repose pas uniquement sur ses spécificités procédurales. Elle réside également, d'un point de vue normatif, en la valeur ajoutée du Pacte par rapport à la Convention européenne des droits de l'homme. L'on songe, entre autres dispositions, à l'article 25 du Pacte en ce qu'il porte sur le droit d'accès à la fonction publique, à l'article 16 qui dispose que « chacun a droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique » ou encore à l'article 27 relatif aux droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques⁷⁸. Autant de droits qui, comme tels, ne sont pas expressément inscrits dans la Convention européenne. Il convient de citer également l'article 26 du Pacte qui consacre une garantie d'égalité et de non-discrimination bien plus généreuse que celle offerte par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷⁹.

Le Pacte énonce par ailleurs des droits qui, s'ils sont consacrés dans un protocole additionnel à la Convention, ne peuvent cependant être revendiqués en Belgique en l'absence de ratification du texte concerné. Il en va ainsi du droit à un double degré de juridiction en matière pénale ou du principe *non bis in idem*, consacrés respectivement par l'article 14, § 5, et par l'article 14, § 7, du Pacte. Ces droits sont certes énoncés dans le protocole n° 7 à la Convention mais celui-ci n'a pas, à ce jour, été ratifié par la Belgique. Ils peuvent donc être utilement invoqués sur la base du Pacte⁸⁰.

29. Ici encore, cette plus-value ne doit pas être exagérée outre mesure. On ne pourrait affirmer

que le Pacte constitue, à tous égards, un texte beaucoup plus protecteur que la Convention.

D'une part, tout texte portant consécration de droits fondamentaux doit se lire à la lumière de la jurisprudence de son interprète autorisé. Or l'on connaît le dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme⁸¹. Celle-ci n'hésite pas à déduire du texte de la Convention des droits qui n'y sont pas expressément consacrés, l'œuvre prétorienne venant généreusement — arbitrairement? — combler les lacunes textuelles⁸².

D'autre part, il est des droits qui, à l'inverse, sont inscrits dans la Convention ou ses protocoles, mais qui ne sont pas consacrés par le Pacte. L'on songe immanquablement au droit de propriété, grand absent du pacte, mais consacré par le premier protocole additionnel à la Convention.

30. Enfin, un dernier motif — non des moindres — de tenter la voie genevoise réside en l'audace de sa jurisprudence. La doctrine tend généralement à la souligner. Les constatations *Sayadi* en attestent par ailleurs de manière assez remarquable. Mais cette audace n'est-elle pas due à ce qui constitue précisément la faiblesse de son office, soulignée ci-avant, à savoir le fait que le Comité n'est pas une juridiction et que ses constatations ne sont pas juridiquement contraignantes pour les États? Sans doute. Le propos mérite cependant d'être nuancé.

(81) Dernier exemple en date : l'arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 où la Cour a rompu avec sa jurisprudence antérieure en énonçant que le droit à la négociation collective est désormais protégé au titre de l'article 11 de la Convention.

(82) Ainsi, si contrairement à l'article 10, § 1^{er}, du Pacte, la Convention ne garantit pas expressément un droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine, la Cour a cependant consacré ce droit au titre de l'article 3 de la Convention qui prohibe la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (voy. à cet égard F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Les droits du détenu dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le nouveau droit des peines : statuts juridiques des condamnés et tribunaux de l'application des peines*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, coll. « Droit et justice », n° 73, 2007, pp. 47-71). Par ailleurs, si l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention et ses protocoles, l'on doit cependant relever le mouvement d'« autonomisation » de cette disposition entrepris depuis un certain temps par le juge européen des droits de l'homme (voy. F. SUDRE, « Rapport introductif », in F. SUDRE et H. SURREL (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, coll. « Droit et justice », n° 81, 2008, pp. 25-30).

la Cour européenne des droits de l'homme » in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice - Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, pp. 7-43.

(76) I. CABRAL BARRETO, « Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue québécoise de droit international*, 2002, 15.2, p. 2. Voy. dans le même sens V. SEPULCHRE, *La protection juridictionnelle des droits de l'homme en Belgique*, Waterloo, Kluwer, coll. « Pratique du droit », n° 30, 2007, pp. 8-9 : « les décisions [du Comité des droits de l'homme] sont de toute façon dépourvues de force obligatoire; elles ne consistent qu'en des "constatations" à portée plus politique que juridique et ne peuvent relever de la qualification de "protection juridictionnelle" des droits de l'homme ».

(77) Aux termes de l'article 46, § 2, de la Convention, c'est le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui « surveille l'exécution » des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

(78) Encore que le Pacte ne définisse pas la notion de « minorité ».

(79) L'article 26 du Pacte énonce que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi », alors que l'interdiction de discrimination portée par l'article 14 de la Convention ne vaut uniquement que pour la jouissance des droits et libertés garantis par la Convention et ses protocoles. Certes, le protocole n° 12 à la Convention énonce une interdiction générale de la discrimination mais celui-ci n'a pas encore été ratifié par la Belgique.

(80) Voy. cependant la réserve formulée par la Belgique en marge de l'article 14, § 5, du Pacte.

Aujourd'hui, il est permis d'écrire avec Frédéric Sudre que le Comité des droits de l'homme constitue un « organe quasi judiciaire »⁸³. Ses décisions sont motivées à l'instar d'une décision judiciaire classique. Elles sont adoptées à l'issue d'une procédure contradictoire et débouchent sur une conclusion solennelle de violation ou de non-violation du Pacte, agrémentée, le cas échéant, de l'une ou l'autre opinion séparée émise en marge par un ou plusieurs membres du Comité⁸⁴. Au demeurant, lorsqu'il constate une violation, le Comité n'hésite pas à donner des indications assez précises, voire à adresser des injonctions, à l'État qui vient d'essuyer ses foudres : modification d'une législation, libération d'une personne, restitution de biens, indemnisation, etc.^{85 86}

Du reste, le Comité a lui-même récemment tenu à souligner ce caractère « judiciaire » ou « quasi judiciaire » dans son observation générale n° 33 adoptée lors de sa quatre-vingt-quatorzième session en octobre 2008⁸⁷. Cette observation générale — à propos de laquelle on notera au passage qu'elle a été adoptée lors de la même session au cours de laquelle les constatations dans l'affaire *Sayadi* ont été rendues — traduit la volonté du Comité de s'affirmer, à l'échelon universel, comme une véritable juridiction des droits de l'homme.

31. Bref, comme l'ont très bien écrit François Roux et Frédéric Sudre, « le recours au Comité des droits de l'homme apparaît (...), pour l'individu placé sous la juridiction d'un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte, comme un mécanisme alternatif de garantie du respect des droits individuels. Il appartient aux avocats et conseils d'en prendre conscience afin d'utiliser à bon escient l'une ou l'autre des procédures : Strasbourg n'est pas nécessairement la panacée et Genève peut s'avérer utile... »⁸⁸.

(83) F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9^e éd., Paris, P.U.F., 2008, p. 759.

(84) Les constatations *Sayadi* ont donné lieu à six opinions séparées : trois à l'issue de la décision de recevabilité et trois au terme de l'examen au fond.

(85) Voy. J. DHOMMEAU, « Le Comité des droits de l'homme : 25 ans d'expérience », in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 664.

(86) Dans l'affaire *Sayadi*, le Comité s'est exprimé comme suit :

« (...) Bien que l'État partie ne soit pas compétent pour radier lui-même les noms des auteurs sur la liste du comité des sanctions, le Comité estime néanmoins que l'État partie a le devoir de prendre toutes les mesures possibles pour obtenir la radiation des noms des auteurs de la liste des sanctions dans les meilleurs délais, de fournir aux auteurs une éventuelle compensation, et de rendre publiques les demandes de radiation. L'État partie est, en outre, tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

Étant donné qu'en adhérant au protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité, en outre, à rendre publiques les présentes constatations » (§§ 12-13 avec notre accent).

(87) CCPR/C/GC/33.

(88) In F. SUDRE (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations unies - Les communications individuelles*, Montpellier, coll. IDEDH, 1995, p. 1.

Le *J.T.* est également disponible en ligne.

Ce canal de diffusion met notamment à votre disposition :

- le dernier n° du *J.T.* avant même qu'il ne sorte de presse;
- les archives du *J.T.* depuis 1997;
- un moteur de recherche extrêmement efficace.

Toutes les informations sur
<http://jt.larcier.be>

On ajoutera, sans aller jusqu'à croire qu'il sera de nature à entraîner un déplacement du contentieux de Strasbourg vers Genève, qu'un recours accru au Comité des droits de l'homme serait susceptible de provoquer une saine émulation entre le Comité et la Cour, lesquels sont chargés de veiller au respect de droits fondamentaux fortement semblables quand ils ne sont pas identiques. D'ailleurs, il y a fort à parier que la Cour serait ravie de pouvoir engager un dialogue plus nourri avec le Comité, elle qui n'a de cesse précisément, à l'heure de la mondialisation du droit caractérisé par sa construction en réseau, de vanter les vertus de ce dialogue. Pour l'heure, en dépit de quelques références ci et là à la « jurisprudence » du Comité⁸⁹, les fils du dialogue noué par le juge de Strasbourg avec son homologue genevois sont encore relativement minces⁹⁰, la Cour semblant parfois ignorer les prises de position du Comité⁹¹. Néanmoins, une franche volonté d'ouverture peut être décelée à la lueur de l'arrêt *Demir et Baykara* du 12 novembre 2008 où la Cour a indiqué que lorsqu'« elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, [elle] peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention [et] des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents »⁹². L'affaire *Nada* actuellement pendante devant la Cour (*supra* n° 20) pourrait précisément être le lieu d'un tel dialogue.

B. Genève : instance d'appel de Strasbourg ?

32. Bien entendu, des contradictions et autres frictions ne sont pas à exclure. Elles sont d'autant plus probables qu'une forme d'« appel » des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme est possible devant le Comité des droits de l'homme.

(89) Voy. par exemple C.E.D.H., arrêt *Py c. France* du 11 janvier 2005, point III de la partie « en fait » et § 63 (à propos des restrictions mises à la participation aux élections du Congrès et des assemblées de province en Nouvelle-Calédonie), C.E.D.H., arrêt *Mamatkoulou c. Turquie* du 4 février 2005, §§ 41-42, § 114 et § 124 (à propos du caractère obligatoire des mesures provisoires), C.E.D.H., arrêt *D.H. c. République tchèque* du 13 novembre 2007, §§ 93-94 (à propos de la discrimination indirecte) ou encore C.E.D.H., arrêt *A c. Royaume-Uni* du 19 février 2009, §§ 110 et 178 (à propos de la lutte contre le terrorisme et singulièrement de la notion de « danger public menaçant la vie de la nation »). Dans cette dernière affaire, la Cour s'est cependant écartée de l'interprétation de la notion de « danger public » telle qu'elle a été livrée par le Comité dans son observation générale n° 29 relative à l'article 4 du Pacte.

(90) Comparativement au dialogue entrepris entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes qui est bien plus intense et même institutionnalisée.

(91) Voy. l'arrêt *Hirst (n° 2) c. Royaume-Uni* du 6 octobre 2005 où la Cour européenne a déclaré incompatible avec l'article 3 du premier protocole additionnel à la Convention, le système britannique prévoyant une suspension automatique du droit de vote au détriment de la quasi-totalité des personnes subissant une détention après condamnation. La Cour a, dans cet arrêt, passé sous silence le constat de violation des articles 10, § 3, et 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel le Comité des droits de l'homme était parvenu trois ans plus tôt (CCPR, Concluding Observations (6 décembre 2001), United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CCPR/CO/73/UK, pt 10).

(92) C.E.D.H., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008, § 85. Sur cet arrêt, voy. les pénétrantes observations de S. VAN DROOGHENBROECK, « Les frontières du droit et le temps juridique : la Cour européenne des droits de l'homme repousse les limites », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 811 et s.

L'article 5, § 2, a, du premier protocole facultatif énonce que « le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que la même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ». Si elle exclut la saisine du Comité lorsque la même affaire est déjà pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, cette disposition n'interdit pas la saisine du Comité lorsque la Cour a clos son examen. Il est dès lors théoriquement envisageable eu égard à l'absence de délai relatif à la saisine du Comité qu'après s'être adressé à la Cour européenne des droits de l'homme et s'être vu débouté de ses prétentions au titre de la Convention, un justiciable présente les mêmes griefs sous couvert du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devant le Comité.

33. En revanche, le trajet inverse (Genève - Strasbourg) est interdit au justiciable, l'article 35, § 2, b, de la Convention s'opposant à l'introduction devant la Cour d'une requête « essentiellement la même » qu'une plainte précédemment introduite devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et ne contenant aucun fait nouveau⁹³.

34. Pour prévenir les effets fâcheux d'un « double examen », plusieurs États membres du Conseil de l'Europe — liés à la fois par la Convention et par le Pacte — ont formulé une réserve visant à exclure la compétence du Comité lorsque la même affaire a déjà été examinée par la Cour européenne des droits de l'homme. Tel est le cas notamment de la France, de l'Autriche, du Danemark ou encore de l'Espagne⁹⁴.

La Belgique, à l'instar des Pays-Bas, s'est abstenue de formuler pareille réserve, bien qu'elle en ait eu initialement l'intention⁹⁵. Ainsi le Comité des droits de l'homme est-il parfaitement

(93) Reste à savoir ce qu'il faut entendre par « essentiellement la même ». Pour la Cour, « une requête est la même quand les faits, les auteurs et les griefs sont identiques » (C.E.D.H., décision *Illi et autres c. Belgique* du 19 mai 2009).

(94) Encore faut-il, pour qu'une telle réserve puisse produire l'effet escompté, que l'État qui l'a formulée n'omette pas de l'invoquer devant le Comité (*Wackenheim c. France*, constatations du 15 juillet 2002, 854/1999). Ceci étant, même invoquée, la réserve ne sera opérante qu'à une double condition strictement interprétée : l'affaire soumise au Comité doit être la « même » que celle dont fut saisie la Cour européenne et cette « même » affaire doit avoir été dûment « examinée » par la Cour. Pour le Comité, « une même affaire concerne les mêmes auteurs, les mêmes faits et les mêmes droits essentiels » (*Wallmann c. Autriche*, constatations du 1^{er} avril 2004, 1002/2001, § 8.4). Quant à la notion d'« examen », le Comité a indiqué qu'« une décision d'irrecevabilité [de la Cour européenne des droits de l'homme] fondée sur des motifs purement procéduraux, qui n'a pas donné lieu à un examen au fond de l'affaire, ne constitue pas un « examen » (...) » (*Wdowiak c. Pologne*, décision du 31 octobre 2006, 1446/2006, § 6.2). En revanche, « une décision d'irrecevabilité qui a donné lieu, ne serait-ce qu'implicitement, à l'examen de la plainte au fond équivaut à un « examen » aux fins du paragraphe 2, a, de l'article 5 du protocole facultatif » (*Wdowiak* précité, § 6.2).

(95) Voy. S. MARCUS HELMONS, « La Belgique et le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *Rev. trim. dr. h.*, 1996, pp. 74-78. Dans le projet de loi portant approbation du protocole facultatif, le gouvernement belge avait en effet formulé une réserve visant à exclure la compétence du Comité « pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ». Le gouverne-

ment a finalement renoncé à l'insertion de cette réserve à la suite d'une observation du Conseil d'État.

habilité à recevoir une communication dirigée contre la Belgique, identique à une requête précédemment rejetée par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette éventualité est loin d'être théorique. Elle s'est déjà réalisée à quelques reprises, le Comité ayant, à chacune de ces occasions, reconnu clairement sa compétence^{96 97}.

35. Pareille forme d'« appel » n'est guère heureuse. Elle peut en effet conduire à des conflits directs entre les organes strasbourgeois et genevois relativement à une même affaire dans le cas précis où le Comité des droits de l'homme viendrait à constater la violation d'un droit fondamental que n'aurait pas reconnue la Cour européenne des droits de l'homme. Certes, semblables conflits n'ont pas encore éclaté au grand jour mais il reste que la Cour européenne se voit, à tout le moins virtuellement, placée sous la coupe du Comité qui dispose « du pouvoir du dernier mot ». Au reste, cette possibilité d'« appel » auprès du comité genevois n'incite guère à la saisine de ce dernier. Le justiciable préfère en effet, afin de se ménager une voie de recours, présenter ses griefs à Strasbourg et ce n'est que si ses prétentions sont rejetées par la Cour, qu'il introduira alors une communication auprès du Comité en vue d'obtenir de celui-ci une décision contraire à celle adoptée par la Cour.

Bref, cette possibilité de double contrôle devrait être supprimée.

3

Conclusion

36. Que retenir de ce qui précède ?

Tout d'abord, les constatations *Sayadi* ont le mérite de rappeler ce qui a ou devrait avoir valeur d'évidence : la lutte contre le terrorisme ne

ment a finalement renoncé à l'insertion de cette réserve à la suite d'une observation du Conseil d'État.

(96) *van Marcke c. Belgique*, constatations du 7 juillet 2004, 904/2000, § 6.2; *M.J.O. et autres c. Belgique*, décision du 28 octobre 2005, 1417/2005, § 4.2; *Aouf c. Belgique*, constatations du 17 mars 2006, 1010/2001, § 8.2. Ainsi, dans la décision *M.J.O. et autres* du 28 octobre 2005, le Comité s'est exprimé comme suit : « (...) le Comité a constaté qu'une plainte similaire déposée par l'auteur avait été déclarée irrecevable parce que «manifestement mal fondée» par la Cour européenne des droits de l'homme le 7 novembre 2003 (...). Le paragraphe 2 a) de l'article 5 ne lui interdit pas toutefois d'examiner la présente communication, puisque cette question n'est plus examinée par la Cour européenne des droits de l'homme et que l'État partie n'a pas formulé de réserve concernant le paragraphe 2, a, de l'article 5 du protocole facultatif » (§ 4.2).

(97) C'est pour éviter pareil double contrôle que le nouveau protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10 décembre 2008 par l'Assemblée générale des Nations unies et investissant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels du pouvoir de connaître de communications individuelles, a expressément prévu que ledit Comité déclare irrecevable toute communication « qui a trait à une question qu'il a déjà examinée ou qui a déjà fait l'objet ou qui fait l'objet d'un examen dans le cadre d'une autre procédure d'enquête ou de règlement au niveau international » (art. 3, § 2, c). Pour l'insertion d'une telle clause, voy. O. DE SCHUTTER, « Le protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Rev. b. dr. intern.*, 2006, pp. 49-50.

peut s'accompagner d'atteintes insupportables aux droits fondamentaux de la personne. Dans leur lutte contre le terrorisme, il appartient aux États de résister à la tentation de « tricher avec les droits fondamentaux »⁹⁸. Certes, le terrorisme nie l'idéal démocratique. Il doit être condamné sans réserve et combattu sans relâche. Cependant, comme l'écrit fort à propos Marc Verdussen, « un État qui régresse dans la protection des droits fondamentaux (...) est un État qui s'éloigne de l'idéal démocratique »⁹⁹. Succomber à la tentation de rudoyer, de nier, les droits fondamentaux de la personne afin d'éradiquer la menace terroriste, « c'est prendre le risque de dériver par rapport aux valeurs de la démocratie »¹⁰⁰.

En deuxième lieu, il ressort clairement des constatations *Sayadi* que dès l'instant où un État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et où il a, en ratifiant le premier protocole facultatif, reconnu la compétence du Comité des droits de l'homme pour connaître de communications individuelles dirigées à son encontre pour violation dudit Pacte, cet État répond devant le Comité de tous ses actes et omissions. Il ne peut se soustraire aux exigences du Pacte ni échapper au contrôle du Comité en invoquant la nécessité de respecter les obligations que lui impose une organisation internationale dont il est membre. Même le respect des résolutions du prestigieux Conseil de sécurité des Nations unies ne constitue pas une cause de justification d'un acte constitutif de violation du Pacte en même temps qu'il n'est point une cause d'exonération de responsabilité devant le Comité.

Enfin, les constatations *Sayadi* retiennent également l'attention en ce qu'elles constituent la première « condamnation » de notre État par le Comité des droits de l'homme. Sans bien entendu souhaiter qu'il s'agisse là du début d'une longue série, on ne peut qu'encourager le citoyen mais aussi et surtout le plaideur à saisir les potentialités qu'offre le contrôle pratiqué par le Comité à l'aune du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

La force de ce contrôle ne doit pas être sous-estimée. En l'occurrence, le combat mené à Genève par le couple Sayadi-Vinck a finalement porté ses fruits. La presse a en effet annoncé le 22 juillet dernier que le comité des sanctions avait décidé de radier les noms des intéressés de la fameuse liste onusienne et que les sanctions qui les frappaient depuis plus de six ans seraient prochainement levées. Une belle victoire pour les intéressés mais aussi une reconnaissance encourageante et, de surcroît, méritée pour le Comité des droits de l'homme dont l'autorité en tant que quasi-juridiction universelle des droits de l'homme tend à s'affirmer de plus en plus.

Frédéric KRENC

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis
Maître de conférences invité
à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

(98) M. VERDUSSEN, « Les tentations des sociétés démocratiques dans la lutte contre le terrorisme », *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. II, 2007, p. 348.

(99) *Ibidem*, p. 347.

(100) *Ibidem*, p. 348.

I. PROCÈS ÉQUITABLE. — Droit d'accès à un tribunal (article 6, § 1^{er}, Conv. eur. dr. h.). — Moyen de cassation. — Exigence de précision. — Appréciation. — Formalisme excessif. — Atteinte disproportionnée. — II. POURVOI EN CASSATION. — Moyen de cassation. — Conditions de recevabilité. — Exigence de précision. — Appréciation exagérément formaliste. — Atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal (article 6, § 1^{er}, Conv. eur. dr. h.).

C.E.D.H. (1^{re} sect.), 30 juillet 2009

Siég. : N. Vaji (prés.), A. Kovler, E. Steiner, K. Hajiyeu, S.E. Jebens, G. Malinverni, G. Nicolaou.

Plaid. : MM^{es} M. Kleine-Cosack et F. Schilz.

(Dattel c. Luxembourg (n° 2)).

I et II. *L'exigence de précision du moyen de cassation poursuit un but légitime. Mais lorsqu'elle est appréciée de manière trop formaliste, elle porte atteinte de manière disproportionnée au droit d'accès à un tribunal.*

(Extraits)

.

En fait.

.

2. Deuxième procédure.

23. Par un arrêt du 10 juin 2004, la cour d'appel rejeta l'appel des requérants et confirma le jugement du 30 octobre 2002 dans son intégralité. Elle condamna en outre les requérants à une indemnité de procédure d'appel, ainsi qu'à une indemnité pour procédure d'appel abusive et vexatoire de 5.000 EUR à l'égard de H.B.L. et de son liquidateur.

24. Les requérants se pourvurent en cassation de cet arrêt. Dans leur mémoire en cassation, ils rappelèrent le contexte et les faits de l'affaire et retracèrent le dispositif de l'arrêt attaqué. Ils formulèrent ensuite un unique moyen de cassation dans les termes suivants :

« tiré de la violation des articles 6.1. et 6.3. de la Convention (...) et de l'article 1^{er} du protocole [n° 1], du manque de base légale ainsi que de l'absence et de la contradiction des motifs,

» Première branche.

» en ce que l'arrêt attaqué n'a pas tenu compte ni répondu aux moyens présentés par les [requérants] relatifs à la violation, par les premiers juges, de leurs droits garantis par la [Convention],

» alors que les [requérants] avaient pris des conclusions le 27 novembre 2003 demandant à la cour d'appel de constater la violation de la [Convention] et de déclarer bonne et valable leur créance résultant du compte n° 45; qu'en refusant de répondre aux moyens légitimes soulevés par les demandeurs, la cour d'appel a violé leur droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la [Convention];

» Deuxième branche.

» en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'analyser les droits des [requérants] sur le compte n° 45 au motif que d'autres juges auraient déjà analysé les droits des [requérants] sur le compte n° 49,

» alors que les [requérants] ont invoqué des droits de propriété séparés sur le compte n° 45 et différents de ceux invoqués sur le compte n° 49; qu'en refusant de déclarer bons et valables les droits des demandeurs sur le compte n° 45, la cour d'appel a violé le droit à la protection de la propriété garanti par l'article 1^{er} du protocole n° 1;

» Troisième branche.

» en ce que l'arrêt attaqué a condamné les [requérants] à de lourdes indemnités pour procédure abusive et vexatoire,

» alors que toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial; qu'en condamnant les [requérants] aux indemnités précitées, la cour d'appel a voulu les dissuader de leur droit d'ester en justice et a violé l'article 6 de la [Convention]; ».

Dans une rubrique intitulée « Discussion », les requérants rappelèrent qu'ils avaient rendu attentifs les juges d'appel à la violation de l'article 1^{er} du protocole n° 1 et de l'article 6 de la Convention. Ils relatèrent ensuite le déroulement de la procédure devant la cour d'appel, pour conclure que le comportement des juges d'appel constituait une atteinte à leur droit à un procès équitable, notamment du fait du rejet de leurs conclusions du 27 novembre 2003.

Ils demandèrent à la Cour de cassation de casser et annuler l'arrêt du 10 juin 2004 dans toutes ses dispositions attaquées.

25. Le 10 novembre 2005, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants au motif suivant :

« Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation que, pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire précisant les moyens de cassation;

» Attendu que le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours; que la Cour de cassation ne répond qu'aux moyens; que la discussion qui les développe ne peut en combler les lacunes;

» Mais attendu que le moyen est constitué d'un amalgame de cas d'ouverture de cassation partiellement reproduits dans les différentes branches et sans lien logique entre eux qui ne permet pas d'en saisir le sens et la portée;

» Qu'ainsi formulé le moyen ne saurait, faute de précision, être accueilli en aucune de ses parties; (...) ».