

## PRÉFACE

« C'est faire confiance à la vie que se  
mesurer avec l'impossible »

Panaït ISTRATI...  
in « pour avoir aimé la terre »

Résolument éloignée de cette apothéose du vague en son temps célébrée par le philosophe Cioran, la thèse consacrée au « suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe » que Mademoiselle Mihaela Ailincăi a soutenue à l'Université Pierre Mendès France de Grenoble le 8 décembre 2009 marquera sûrement l'histoire de la doctrine relative à la protection internationale des droits de l'homme par l'originalité de sa réflexion et la qualité remarquable de sa démonstration.

Il est certes rare qu'une recherche soit couronnée par deux prix aussi prestigieux que le Prix René Cassin de l'Institut international des droits de l'homme (IIDH) et le Prix Jacques Mourgeon de la Société française pour le droit international (SFDI), mais sans doute les mérites de ce travail vont-ils bien au-delà de cette consécration par les pairs, aussi éminents soient-ils.

Le premier de ces mérites est sans aucun doute de proposer une véritable systématisation juridique d'une notion, le suivi, si délétère et fuyante qu'une partie de la doctrine l'avait renvoyée aux bas fonds de l'évaluation simplement politique alors qu'une autre partie de cette même doctrine s'était arrêtée à la double facilité, d'une qualification simplificatrice de contrôle non contentieux, et d'une description quasi monographique de la multitude de ses procédures. Ainsi défini par Mademoiselle Ailincăi comme « tout mécanisme de surveillance systématique qui ne s'achève pas par l'évaluation des comportements étatiques mais accorde une importance particulière aux suites réservées par les Etats aux conclusions et recommandations formulées par les organes de surveillance », le suivi « privilégie la persuasion et l'assistance plutôt que la condamnation et la sanction ».

Or si Mademoiselle Ailincăi n'ignore aucun des mécanismes de suivi touchant au respect des droits de l'homme qui, au Conseil de l'Europe, prolifèrent à ce point que l'on a parfois évoqué un « véritable Niagara » de ce type de procédures, « l'angle d'attaque » particulier qu'elle a choisi de leur réserver, à partir de la théorie du contrôle international, se révèle tout à fait original. Ainsi cet angle d'attaque lui permet-il de développer au profit de ces mécanismes de surveillance systématique du respect des droits de l'homme une analyse d'une toute autre ampleur que celle d'une simple description monographique et dont les ambitions théoriques élevées doivent être saluées.

#### PRÉFACE

Peu importe en effet que l'idée de suivi ait peut-être « ... du naître un jour de relâchement où une vague langueur s'est infiltrée »<sup>1</sup> dans la géométrie parfaite du contrôle international, Mademoiselle Ailincăi nous rend perceptible ce qui semblait ne relever que de l'indicible. Ainsi, au-delà des errances sémantiques, confortées par le recours fréquent à une terminologie anglophone improbable telle que « monitoring », « fact finding », « fact-gathering », « follow-up » ou encore « compliance control », Mademoiselle Ailincăi se consacre-t-elle à réduire tous les mystères du suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe. Dépassant la pratique hétérogène de ce dernier, elle réalise son objectif avec talent par une mise en miroir particulièrement éclairante, de la spécificité de ce suivi au regard d'une vision sans doute trop réductrice du contrôle international du respect des droits de l'homme, et de sa très utile complémentarité avec le contrôle juridictionnel, certes très sophistiqué, mais non point sans limites.

\* \* \*

Si le suivi intègre bien les éléments traditionnels du contrôle, établissement des faits, interprétation de la norme de référence et qualification juridique des faits au regard de la dite norme de référence, il englobe également les réactions suscitées par les auteurs du contrôle au constat de manquement et conduit par là « à donner du temps au temps ». Ainsi les réactions à la constatation du manquement, qui sont largement étrangères à l'idée de sanction, relèvent-elles de l'idée du « dialogue constructif » avec l'Etat. Alors que la sanction s'inscrit dans une forme d'immédiateté inhérente à la constatation d'une violation du droit, le « follow up » propre au suivi qui s'étale volontairement dans la durée, accompagne et assiste l'Etat mis en cause dans le rétablissement de « comportements déviants ». Ces derniers, faut-il le souligner, ne se limitent pas à de « simples » violations du droit. C'est en effet un des atouts supplémentaire du suivi que de pouvoir dépasser la distinction bien connue des juristes, mais quelque peu simplificatrice entre la violation et la non violation du droit, pour appréhender les situations à travers un code gradué et plus nuancé des obligations mises à la charge des Etats en matière de protection des droits de l'homme et où le constat de « non respect », forme de substitut à la violation, viendrait singulièrement enrichir l'effectivité des droits de l'homme.

Technique adoucie du contrôle, le suivi ne saurait pour autant être enfermé dans la vision réductrice d'un contrôle réservé aux seules normes de la soft law des droits de l'homme dont on a pu dire qu'elle constituait « un nouvel horizon derrière l'horizon pour un droit sans rivages »<sup>2</sup>. C'est bien un des éléments importants de la démonstration de Mademoiselle Ailincăi que d'avoir écarté la confusion en la matière et même d'en avoir exploré plus avant la portée dans des

<sup>1</sup> CIORAN (E.M.), « la pensée interjective », Précis de décomposition, Gallimard, 1949.

<sup>2</sup> DECAUX (E), Colloque SFDI de Strasbourg, « la protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international », Pedone, Paris, 1998.

LE SUIVI DU RESPECT DES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

travaux ultérieurs<sup>3</sup>. Le suivi est bien applicable au contrôle du respect des normes tant du droit dur que du droit mou, aux engagements comme aux obligations. Il l'est enfin à la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour comme Mademoiselle Ailincăi l'a parfaitement illustré dans son analyse très pertinente des compétences que le Comité des Ministres exerce sur le fondement de l'article 46 CEDH. S'il est vrai que le suivi du respect des droits de l'homme ne saurait être épuisé dans le champ particulier de la *soft law* des droits de l'homme il conserve pour cette dernière un intérêt certain et qui est inhérent à sa capacité de dépasser le « code binaire », sans doute trop réducteur, de l'obligation et de la sanction.

Au-delà, par sa recherche systématique d'une objectivisation que n'autorise pas suffisamment le contrôle diplomatique exercé unilatéralement par l'Etat, et parce qu'il autorise le dépassement des modes d'évaluation propres à la violation du droit, le suivi permet aussi d'intégrer dans l'évaluation du manquement, et des réactions appropriées qu'il devra susciter, une distinction entre la défaillance intentionnelle et celle résultant d'une incapacité à assumer ses obligations justifiant une assistance.

Ainsi applicable tant dans le champ du « droit dur » que du « droit mou », le suivi participe-t-il de la réflexion au profit d'une plus grande effectivité des droits de l'homme. Cette dernière ne saurait en effet se satisfaire, ni de l'inflation normative du corpus juridique « hard ou soft » des droits humains, ni des approches traditionnelles du contrôle international, ni enfin de l'option du tout juridictionnel pour la protection des droits.

\* \*  
\*

S'agissant des rapports qu'entretiennent le suivi du respect des droits de l'homme et la garantie juridictionnelle de ces mêmes droits, Mademoiselle Ailincăi leur réserve une analyse particulièrement fine et nuancée à partir des fragilités de « l'option du tout juridictionnel ». Sa réflexion part d'une interrogation aussi simple que pertinente. Comment expliquer en effet qu'un système aussi sophistiqué de protection juridictionnelle des droits de l'homme que celui proposé par le Conseil de l'Europe, puisse générer parallèlement autant de mécanismes de suivi du respect de ces mêmes droits ?

Plutôt que de se satisfaire des justifications, certes réelles mais un peu courtes, fondées sur l'absence de volonté politique des Etats d'élargir le contrôle juridictionnel, Mademoiselle Ailincăi propose une « lecture

<sup>3</sup> « Le suivi du respect de la *soft law* au sein du Conseil de l'Europe », in *La soft law des organisations internationales européennes*, Actes du Congrès national de la *Societas Juris Publici Europaei*, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant / Nomos Verlagsgesellschaft, coll. de la SIPE, Athènes, Bruxelles, Baden-Baden, à paraître en 2011.

## PRÉFACE

œcuménique » des deux types de contrôles, le suivi et le contrôle contentieux : cette lecture se veut résolument étrangère à toute « défense intégriste » du suivi comme à toute dénonciation partisane des limites du contrôle juridictionnel. Loin de s'opposer de manière irréductible, ces deux types de contrôle se complètent et le suivi participe même d'une « fertilisation » du contrôle juridictionnel en palliant certaines de ses faiblesses. Ainsi la thèse défendue est-elle convaincante selon laquelle « le suivi constitue un instrument commode pour tenter de combler les segments de fragilité du contrôle juridictionnel ».

La connaissance approfondie que Mademoiselle Ailincăi a de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, lui permet, grâce à des choix judicieux et pertinents empruntés à cette même jurisprudence, de mettre en exergue certaines des ces « fragilités » du contrôle juridictionnel, notamment celles inhérentes aux contraintes de la définition *ratione materiae*, *ratione personae* ou *ratione temporis* des compétences du juge. A ces faiblesses viennent s'ajouter les limites, certes connues mais qu'elle analyse avec une finesse remarquable, de l'inadéquation relative de la garantie juridictionnelle à certaines situations. Parce qu'il reste fondamentalement subjectif, le contrôle juridictionnel rencontre nombre de limites dans le traitement des violations massives ou encore structurelles des droits de l'homme.

Or à toutes ces limites du contrôle juridictionnel, les mécanismes de suivi du respect des droits de l'homme au sein du Conseil de l'Europe sont susceptibles d'apporter des « contributions compensatoires » qui ne sont pas négligeables. Ainsi en est-il par exemple de l'appui qu'ils proposent aux juges qui, pour l'établissement des faits dans les affaires dont ils sont saisis, se réfèrent de plus en plus souvent aux rapports émis par les différents organes de suivi. Au-delà de cette première contribution de type procédural, les mécanismes de suivi participent activement à la dynamique interprétative de la Convention développée par la Cour en favorisant l'émergence d'un consensus sur l'interprétation des droits qu'elle protège.

Ainsi quelles que soient les voies empruntées pour sa démonstration par Mademoiselle Ailincăi, peut-on se laisser aisément convaincre que le suivi du respect des droits de l'homme contribue bien, et de manière non négligeable, tant à l'édification qu'à la protection de l'ordre public européen. Il le fait en participant à l'homogénéisation du patrimoine commun des valeurs, en offrant une protection aux individus privés de l'accès au juge et en proposant des alternatives à des situations d'urgence ou encore trop politiquement délicates pour le contrôle juridictionnel.

Servie par une écriture percutante et un style brillant, celui là même dont on a pu dire qu'il était fait pour « arracher une idée au ciel où elle se mourrait d'ennui »<sup>4</sup> la thèse de Mademoiselle Ailincăi devrait inéluctablement stimuler le questionnement des juristes sur le rapport des droits de l'homme à la

---

<sup>4</sup> Bernard FRANCK

LE SUIVI DU RESPECT DES DROITS DE L'HOMME AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

contrainte dans les modalités de leur mise en œuvre. Cette thèse, justement et doublement couronnée, permettra à n'en point douter de sortir le concept de suivi en matière de droits de l'homme de l'obscurité conceptuelle où certains, victimes peut-être d'une exaltation démesurée en faveur du seul contrôle juridictionnel, l'avaient trop rapidement remisé.

Catherine SCHNEIDER

Professeur à l'Université P. Mendes France de Grenoble  
Directeur du Centre d'excellence J. Monnet de Grenoble  
Chaire Jean Monnet en droit européen