

LA NOTION DE PREVENTION EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

SÉBASTIEN TOUZÉ

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme*

La notion de prévention, dans une perspective relativement générale et strictement juridique, doit renvoyer à la définition d'une éventuelle obligation susceptible d'être imposée aux Etats. Ce lien établi avec une obligation juridique, à identifier et à définir, s'impose à la lumière de plusieurs indices convergents.

Les premiers reposent sur une approche littérale, fondée sur un ensemble conventionnel focalisé sur une définition juridique d'une obligation de prévention imposée aux Etats parties. Une gradation peut toutefois être établie en fonction de l'objet de la Convention qui peut soit, se focaliser sur les aspects préventifs selon des modalités diverses, soit faire de ceux-ci des éléments à part entière dans le cadre de la définition des obligations conventionnelles des Etats.

Relativement à la première « série », il est bien évidemment possible de mentionner les conventions internationales dont l'objet préventif figure explicitement dans la définition de l'obligation imposée à l'Etat ou découle de l'objet du mécanisme de contrôle instauré.

Le point commun de ces instruments conventionnels est de faire de la prévention de la violation des droits fondamentaux de la personne l'objet et le but de la convention mais, au-delà de leur intitulé et de manière quelque peu paradoxale, force est également de constater que la définition de l'obligation visée de manière récurrente est quelque peu obscure et générale et n'offre que peu d'éléments tangibles permettant d'en circonscrire le contenu, la portée et les limites.

Les Etats se voient ainsi imposer une obligation de prévenir la réalisation d'un fait, apprécié au sens large, susceptible de pouvoir constituer une violation de la norme dont la convention a, de manière très générale, l'objectif de protéger. En ce sens, la précision terminologique cède la place à

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

SÉBASTIEN TOUZÉ

l'imprécision juridique et rend quelque peu complexe l'identification précise des contours et de la nature d'une réelle obligation juridique.

De la même manière, il convient de prendre en compte certains traités dont l'objet n'est pas de mettre à la charge des Etats une obligation juridique de prévention, mais de leur imposer un ensemble d'obligations dont l'exécution combinée doit permettre une prévention effective de toute forme de violation des droits devant être garantis aux individus. De nombreuses illustrations peuvent ici être mentionnées et, notamment, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains de 2005 qui, à son article 5¹, décline une obligation générale de prévention à travers plusieurs autres obligations imposées aux Etats parties. Susceptible de pouvoir être rapproché de nombreux autres traités, cet exemple traduit le caractère transversal de l'obligation de prévention qui semble toutefois, à ce stade, relativement difficile à matérialiser avec précision.

En effet, si l'affirmation générale de la prévention se confirme au titre des obligations imposées aux Etats, la traduction positive et concrète de celle-ci reste difficile à mettre en évidence à la lumière d'une interprétation strictement littérale des instruments conventionnels analysés. Il est donc nécessaire de compléter la définition en envisageant une autre série d'indices, tirés, pour leur part, de l'analyse comparative des solutions dégagées par les organes chargés du contrôle du respect des engagements conventionnels des Etats.

Au terme de celle-ci apparaît une donnée intéressante. Celle-ci repose sur la mise en évidence d'une convergence entre différentes interprétations avancées par des organes, juridictionnels et non juridictionnels, intervenant,

¹ « Article 5 – Prévention de la traite des êtres humains :

1. Chaque Partie prend des mesures pour établir ou renforcer la coordination au plan national entre les différentes instances chargées de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains.

2. Chaque Partie établit et/ou soutient des politiques et programmes efficaces afin de prévenir la traite des êtres humains par des moyens tels que: des recherches; des campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation; des initiatives sociales et économiques et des programmes de formation, en particulier à l'intention des personnes vulnérables à la traite et des professionnels concernés par la traite des êtres humains.

3. Chaque Partie promeut une approche fondée sur les droits de la personne humaine et utilise l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi qu'une approche respectueuse des enfants, dans le développement, la mise en œuvre et l'évaluation de l'ensemble des politiques et programmes mentionnés au paragraphe 2.

4. Chaque Partie prend les mesures appropriées qui sont nécessaires afin de faire en sorte que les migrations se fassent de manière légale, notamment par la diffusion d'informations exactes par les services concernés, sur les conditions permettant l'entrée et le séjour légaux sur son territoire.

5. Chaque Partie prend des mesures spécifiques afin de réduire la vulnérabilité des enfants à la traite, notamment en créant un environnement protecteur pour ces derniers.

6. Les mesures établies conformément au présent article impliquent, le cas échéant, les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile, engagés dans la prévention de la traite des êtres humains, la protection ou l'aide aux victimes ».

LA PRÉVENTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

directement ou indirectement, sur le terrain de la protection des droits fondamentaux au regard de conventions à objets multiples. En effet, il semble se dégager une forme – assez large nous le verrons – de définition de l'obligation de prévention.

En adoptant une analyse pour l'heure assez générale, l'on peut être marqué tout d'abord par plusieurs interprétations en apparence concordantes. La première illustration vient de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans laquelle nous pouvons aisément voir que cette obligation de prévenir toute violation des droits conventionnellement garantis, est régulièrement évoquée. L'on peut ici se référer en premier lieu à l'arrêt du 29 juillet 1988 rendu dans l'affaire *Velasquez Rodriguez c. Honduras*².

Dans le cadre de cet arrêt qui concernait la question des disparitions forcées nous apprenons que les Etats ont une obligation de prendre l'ensemble des mesures permettant de prévenir les violations des droits de l'homme³. Précisée par la suite, cette obligation de prévention doit ainsi inclure l'adoption de tous les moyens légaux, politiques, administratifs et culturels permettant d'éviter la concrétisation d'une violation des droits devant être garantis.

Reprise dans de nombreuses autres affaires et notamment dans l'affaire du *Massacre de Pueblo Bello*⁴, cette interprétation met ainsi clairement en évidence l'existence d'une obligation générale de prévention à la charge des Etats mais dont les modalités de mise en œuvre sont dépendantes d'une intervention intermédiaire des autorités nationales lesquelles doivent en effet mettre en œuvre les moyens permettant

*« d'assurer que les éventuelles violations seront effectivement considérées comme des faits illicites susceptibles d'être sanctionnés, et impliquant, le cas échéant, l'obligation d'indemniser la victime du préjudice subi »*⁵.

Cette solution se trouve confirmée dans le cadre onusien qui prend néanmoins appui sur la nature de certaines obligations pour intégrer cette idée préventive.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a en effet pu reprendre à son compte l'idée d'obligation générale de prévention et n'a ainsi pas

² Cour IDH, 29 juillet 1988, *Velasquez Rodriguez contre Honduras*, Rec. Série C n° 4.

³ KRIEBAUM, U., « Prevention of Human Rights Violations », *Austrian Review of International and European Law*, 1997, p. 156.

⁴ Cour IDH, 31 janvier 2006, *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, Rec. Série C n° 140.

⁵ HENNEBEL, L., *La Convention américaine des droits de l'homme – Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Coll. de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 347.

SÉBASTIEN TOUZÉ

manqué de rappeler, dans son observation générale n° 31⁶, que, sous couvert des obligations positives à la charge des États, il leur appartenait d'adopter l'ensemble des moyens à disposition pour éviter que ne se matérialise, au niveau interne, une violation des droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Précisant sa position, notamment sous l'angle du droit à la vie dans le cadre de son Observation générale n°6⁷, le Comité intègre ainsi, comme le fera d'ailleurs la Cour européenne des droits de l'homme⁸, la notion d'obligation générale de prévention dans le cadre d'une définition extensive des obligations positives imposées aux États par la Convention.

Si le fondement adopté dans ces deux cadres est pertinent et ne peut être remis en question, il n'en demeure pas moins que celui-ci n'est pas exclusif.

Rien n'empêche en effet d'élargir un peu la réflexion et de se demander s'il ne serait pas envisageable de déterminer si l'obligation de prévention doit uniquement être traitée comme la déclinaison d'une obligation positive sans autres compléments substantiels ou si, au contraire, elle peut être mise en lumière de manière plus globale.

L'appel à la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples permet, toute proportion gardée, d'élargir le spectre de l'analyse et nous conduit, à la lumière de l'affaire *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*⁹, à prendre en compte une notion utile qui a d'ailleurs été également mise en lumière par la Cour internationale de justice dans l'affaire sur l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁰.

Dans son arrêt de février 2007, la Cour internationale de justice est en effet venue qualifier l'obligation générale de prévention à travers le prisme de l'obligation de *due diligence*. Considérant que la Serbie était responsable pour un fait internationalement illicite d'omission parce qu'elle n'avait pas respecté son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica, la Cour a pris le soin de définir le contenu de l'obligation de prévention du génocide, aux termes de la Convention de 1948. Elle est ainsi venue affirmer :

⁶ Comité DH, *Observation générale n° 31 - La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, Quatre-vingtième session, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

⁷ Comité DH, *Observation générale n° 6 - Article 6 (Droit à la vie)*, Seizième session, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (1982).

⁸ Cour EDH, arrêt du 28 octobre 1998, *Osman c. Royaume-Uni*, req. n° 23452/94.

⁹ Commission africaine, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, Communication 245/02 (2006).

¹⁰ CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Rec. 2007, p. 43.

LA PRÉVENTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

« il est clair que l'obligation dont il s'agit [de prévenir le génocide] est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de « due diligence », qui appelle une appréciation in concreto, revêt une importance cruciale »¹¹.

Ramenant ainsi le questionnement sur le terrain de l'alternative obligation de résultat/obligation de comportement, la Cour intègre la définition de l'obligation de prévention dans une dimension plus extensive à travers l'appel à la notion de *due diligence*¹². Développée par le Juge RANJEVA dans son opinion individuelle¹³, la notion de *due diligence* doit être rapprochée de l'obligation de prévention.

Représentant un standard de comportement objectif, cette notion de *due diligence* offre, il est vrai, certaines similitudes avec une forme d'obligation de prévention. Certains n'hésitent d'ailleurs pas pour les assimiler et utiliser l'obligation de *due diligence* comme substitut à une obligation de prévention. Vérifiée dans le cadre de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire de l'*Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*¹⁴, cette approche mérite toutefois d'être nuancée dans le cas des droits de l'homme. Il est en effet impossible de les assimiler pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la notion de *due diligence* est implicitement inscrite dans la définition de multiples obligations internationales et permet de caractériser, de manières diverses, la structure et le contenu de ces obligations ainsi que les modalités de leur violation. C'est en ce sens qu'il convient d'interpréter la position de la CIJ lorsqu'elle évoque l'appréciation *in concreto* de la notion pour apprécier si l'obligation de prévention de l'Etat a été, ou non, respectée par lui.

¹¹ *Ibid.*, § 430.

¹² PISILLO MAZZESCHI, R., « Responsabilité de l'Etat pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme », *RCADI*, 2008, p. 390.

¹³ RANJEVA, R., *Opinion individuelle*, § 4, in CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Rec. 2007, p. 43.

¹⁴ CIJ, arrêt du 20 avril 2010, *Usines de Pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Rec. 2010, § 187 : « L'obligation d'adopter des mesures réglementaires ou administratives, que ce soit de manière individuelle ou conjointe, et de les mettre en œuvre constitue une obligation de comportement. Les deux Parties doivent donc, en application de l'article 36, faire preuve de la diligence requise ('due diligence') en agissant dans le cadre de la commission pour prendre les mesures nécessaires à la préservation de l'équilibre écologique du fleuve ».

SÉBASTIEN TOUZÉ

Par ailleurs, la notion de vigilance est intégrée à la notion de prévention comme elle peut l'être, de la même manière, au regard de toute obligation imposée aux Etats au titre du droit international qu'il soit général ou focalisé sur le terrain de la protection des droits fondamentaux. Ceci vaut en effet pour le traitement des étrangers comme pour le cas plus spécifique des violations graves des droits de l'homme. Pour s'en convaincre, il est possible de se référer à ANZILOTTI qui affirmait :

*« Il est des devoirs internationaux qui consistent à exercer sur les individus soumis à l'autorité de l'Etat une vigilance correspondant aux fonctions et aux pouvoirs dont l'Etat est investi. Celui-ci n'est pas internationalement obligé d'empêcher d'une façon absolue que certains faits se réalisent ; mais il est tenu d'exercer, pour les empêcher, la vigilance qui entre dans ses fonctions ordinaires. Le défaut de vigilance est une inobservation du devoir imposé par le droit international, sans qu'il y ait alors à parler de faute au sens propre du terme ».*¹⁵

Il y a donc ici deux fonctions distinctes pour chaque obligation de vigilance et de prévention :

- L'obligation de vigilance impose d'anticiper un comportement susceptible d'entraîner une violation d'un droit garanti ;
- L'obligation de prévenir impose de prendre les mesures nécessaires afin prévenir la violation d'un droit garanti.

La première obligation est souvent intégrée à la seconde alors que l'inverse n'est pas envisageable. En outre, le contrôle du respect de l'obligation en cause ne reposera pas sur les mêmes éléments et aboutira à mettre en œuvre une appréciation différente des modalités de la violation de l'obligation.

L'obligation de *due diligence* s'apprécie au regard d'un ensemble de facteurs qui pris de manière combinée laisse apparaître un comportement fautif de l'Etat car contraire aux exigences posées par ce standard objectif, le plus souvent apprécié *ex-post* et *in concreto* au regard des éléments factuels pris dans leur ensemble.

L'obligation de prévention, pour sa part, doit s'apprécier au regard du comportement attendu de l'Etat qui consiste en l'adoption d'un ensemble de moyens pour prévenir toute violation des droits garantis et maintenir ainsi effectif un résultat attendu de lui. Ceci, contrairement à l'obligation de *due diligence*, impose donc une appréciation *ex ante* et non tributaire de l'existence d'une faute.

L'obligation de prévention est une obligation primaire dont la définition est établie afin de permettre à l'Etat de régler son comportement en fonction des exigences conventionnelles. L'on s'aperçoit toutefois très rapidement alors,

¹⁵ ANZILOTTI, D., « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers », *RGDIP*, 1906, p. 291.

LA PRÉVENTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

en adoptant cette approche, que la définition de l'obligation de prévention si elle peut varier d'un instrument à l'autre, selon le libellé des dispositions pertinentes et en fonction de la nature même des actes qu'il s'agit de prévenir, n'en demeure pas moins une obligation transversale et générale.

L'obligation de prévention est donc à appréhender comme une obligation globale complexe reposant sur des fondements juridiques à degrés et fondements multiples, ce qui va manifestement complexifier sa mise en œuvre effective.

I. UNE OBLIGATION DE PRÉVENTION À FONDEMENTS ET DEGRÉS MULTIPLES

En tant qu'obligation primaire, l'obligation de prévention repose sur une définition juridique préalable imposant à l'Etat le respect effectif d'une norme.

La question de la classification de l'obligation de prévention comme obligation de comportement ou de résultat, si l'on suit le raisonnement de la CIJ au regard de la prévention du crime de génocide, n'est toutefois pas aisée. Cette dernière, reprenant une logique imposée dans le droit romain, appréhende les obligations de résultat comme comportant, dans une certaine mesure, une garantie du résultat, alors que les obligations de comportement s'apparenteraient plutôt à une obligation de faire de son mieux, de faire tout ce qui est en son pouvoir pour parvenir à un résultat, mais sans engagement quant au résultat final.

Le critère essentiel est que les obligations de comportement ne visent pas seulement un certain but ou résultat, elles déterminent aussi avec précision les moyens à utiliser pour l'atteindre. Les obligations de résultat ne le font pas, laissant au contraire à l'État partie le soin de décider des moyens à employer. La question qui se pose est de savoir si l'on peut ranger l'obligation de prévention dans l'une ou l'autre de ces catégories. Bien évidemment non.

En effet, l'obligation de prévention, d'autant plus sur le terrain des droits de l'homme, ne peut être classée de manière totalement hermétique dans l'une ou l'autre de ces catégories.

Pour reprendre une proposition formulée par James CRAWFORD dans le cadre de son deuxième rapport sur la responsabilité de l'État¹⁶, et sans trop anticiper sur ce qui sera évoqué par Pasquale DE SENA¹⁷, l'obligation de prévention peut être définie de la manière suivante :

¹⁶ CRAWFORD, J., « Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats », A/CN.4/498/Add.1 à 4.

¹⁷ Cf. *Infra*.