

APPROCHE COMPAREE DES METHODES  
NON-CONVENTIONNELLES DE PREVENTION  
DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

MIHAELA AILINCAI

*Professeure de droit public à l'Université Grenoble-Alpes  
Membre du Centre de Recherches juridiques (CRJ) (EA 1965)*

Après avoir constaté que la prévention des violations désigne l'ensemble des mesures visant à empêcher la réalisation de violations du droit, il faut se résigner à remarquer que la notion de prévention est une notion fuyante, pour ne pas dire rétive à la définition<sup>1</sup>. L'un des facteurs de complication est lié à son caractère multidimensionnel. La prévention peut intervenir à différents moments ; différents niveaux de prévention sont concevables tout comme il est possible d'envisager différents degrés de risque de violation. La prévention se conçoit en effet à la fois en présence d'un risque inexistant, diffus, incertain, probable, possible et évident de violation. Elle peut être envisagée indépendamment ou en amont de toute violation. Dans ce cas le risque est éventuel, voire inexistant, et la prévention s'inscrit dans la durée, en ce sens que l'action préventive est une action à long-terme. La prévention peut encore intervenir en présence d'un risque clair et immédiat de violation, c'est-à-dire juste avant la réalisation d'une violation<sup>2</sup>. Et même lorsque des

---

<sup>1</sup> Une définition plurielle a été élaborée par SICILIANOS, L.-A., « The Prevention of Human Rights Violations: Utopia or Challenge? », in SICILIANOS, L.-A. (éd.), *The Prevention of Human Rights Violations*, Contribution on the occasion of the Twentieth Anniversary of the Marangopoulos Foundation for Human Rights, Colloque d'Athènes, 24-25 mai 1999, Ant. N. Sakkoulas Publishers / Martinus Nijhoff Publishers, Athènes / The Hague / New York / London, 2001, pp. 284-286.

<sup>2</sup> Cette double dimension temporelle de la prévention rappelle la distinction opérée dans le droit des conflits armés entre la légitime défense « préventive » (la légitime défense exercée en présence d'une menace lointaine, qui ne s'est pas encore concrétisée) et la légitime défense « préemptive » (la légitime défense déployée face à une menace d'agression imminente). Sur cette distinction sémantique, voir notamment BYERS, M., « Terrorism, The Use of Force and International Law After 11 September », *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, n° 2, pp. 401-414, spéc. p. 406 ; CHRISTAKIS, T., « Existe-t-il un droit de légitime défense en cas de simple "menace" ? Une réponse au "Groupe des personnalités de haut niveau" de l'ONU », in Société française pour le droit international (SFDI), *Les métamorphoses de la sécurité collective : Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Journée franco-tunisienne, Pedone, Paris, 2005, pp. 197-222 ; DOYLE, M. W. (et al.), *Striking first: preemption and prevention in international conflict*, Princeton University Press, 2008, 175 p. ; REISMAN, W. M. ; ARMSTRONG, A., « The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense », *American Journal of International Law*, 2006, pp. 525-550 ;

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](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

MIHAELA AILINCAI

violations ont eu lieu, il reste encore de la place pour la prévention, l'action préventive cherchant alors à éviter que la situation ne s'aggrave, que les mêmes violations ou des violations semblables ne se reproduisent. Il apparaît alors que la prévention pourrait être considérée comme étant plus attentatoire à la souveraineté de l'Etat visé que la répression<sup>3</sup> parce qu'elle se déploie avant même que l'Etat n'ait méconnu ostensiblement le droit, avant même qu'un dommage exigeant réparation n'ait été causé, avant même l'apparition d'une victime. Il apparaît encore que la prévention ne peut pas être une notion exclusivement juridique. Puisqu'il s'agit d'éviter les violations, il s'agit en quelque sorte d'intervenir avant même que le droit ne soit indispensable. La prévention peut donc être conçue comme une sorte de passerelle entre la politique et le droit des droits de l'homme. D'aucuns pourraient même y voir une sorte d'antidote contre un excès de positivisme.

L'expression « *méthodes non-conventionnelles de prévention* » n'est pas non plus limpide. Il s'agit d'une expression calquée sur le vocable onusien, lequel distingue les mécanismes conventionnels de protection des droits de l'homme<sup>4</sup> et les mécanismes non-conventionnels. C'est la nature du titre de compétence qui importe pour opérer la distinction. Dit autrement, les procédures non conventionnelles ne sont pas établies sur le fondement d'une convention internationale. Leur base juridique est moins solide, moins claire aussi. Il s'agit généralement de la résolution d'un organe international, résolution qui peut être rattachée plus ou moins directement à la charte constitutive d'une organisation internationale. Cette configuration correspond par exemple au Conseil des droits de l'homme, institué par une Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 15 mars 2006<sup>5</sup>. De la même façon, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe tire son mandat d'une Résolution du Comité des Ministres en date du 7 mai 1999<sup>6</sup> et il en va de même pour la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (communément appelée ECRI), qui a été créée par

---

STAHN, C., « International Law at a Crossroads? The Impact of September 11 », *ZaöRV*, 2002, vol. 62, pp. 183-255, spéc. p. 233 ; VERHOEVEN, J., « Les "étirements" de la légitime défense », *AFDI*, 2002, vol. 48, pp. 49-80, spéc. p. 70.

<sup>3</sup> En ce sens, voir SICILIANOS, L.-A., « The Prevention of Human Rights Violations : Utopia or Challenge? », *op. cit.*, p. 284. Le Professeur Sicilianos ajoute qu'en raison de son caractère invasif, les Etats acceptent mal la prévention. *Ibid.*, pp. 279 et 284. Cette réticence des Etats se ressent d'ailleurs à la lecture des conventions de protection des droits de l'homme, qui contiennent seulement des références indirectes et limitées à la prévention.

<sup>4</sup> A propos de ces mécanismes, voir les contributions de Kathia MARTIN-CHENUT et de Sandrine TURGIS dans cet ouvrage.

<sup>5</sup> Conseil des droits de l'homme, Résolution 60/251 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 mars 2006.

<sup>6</sup> Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Résolution (99) 50 adoptée par le Comité des Ministres le 7 mai 1999.

LA PRÉVENTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

une Résolution du Comité des Ministres datée du 13 juin 2002<sup>7</sup>. Même si les mécanismes non-conventionnels de ce type occupent une grande place dans le sujet traité, ils ne l'épuisent pas. Le sujet est plus large puisqu'il incite à traiter des « méthodes non-conventionnelles », c'est-à-dire de l'ensemble des moyens ou des démarches non-conventionnelles visant à prévenir la violation des droits de l'homme. Ces mécanismes, ces moyens, ces démarches sont pléthoriques et, de ce fait, il serait prétentieux de prétendre à l'exhaustivité en la matière. Ces méthodes sont par ailleurs disparates, mais la perspective comparée révèle de nombreux points communs en ce qui concerne l'approche préventive.

Le premier point commun réside dans le fait qu'il est rare que les « méthodes » ou les mécanismes non conventionnels s'occupent exclusivement de la prévention des violations des droits de l'homme. La prévention est généralement couplée avec la promotion et la protection des droits de l'homme. Ce cumul des actions de prévention, de promotion et de protection se constate en lisant tout simplement le mandat de certains organes. Par exemple, le Conseil des droits de l'homme est chargé aux termes de son mandat de

*« promouvoir l'éducation et la formation dans le domaine des droits de l'homme », de « procéder à un examen périodique universel [...] de la manière dont chaque Etat s'acquitte de ses obligations et engagements en matière de droits de l'homme » et de « concourir, à la faveur du dialogue et de la coopération, à prévenir les violations des droits de l'homme »<sup>8</sup>.*

De façon comparable, le mandat du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe l'invite à

*« prom[ouvoir], dans les Etats membres, l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme », à « contribue[r] à la promotion du respect effectif et de la pleine jouissance des droits de l'homme », à « fourni[r] des conseils et toute information concernant la protection des droits de l'homme et la prévention de violations des droits de l'homme » ou encore à « identifie[r] d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique des Etats membres en ce qui concerne le respect des droits de l'homme tels qu'ils ressortent des instruments du Conseil de l'Europe, encourage[r] la mise en œuvre effective de ces normes par les Etats membres et les aide[r], avec leur accord, dans leurs efforts visant à remédier à de telles insuffisances »<sup>9</sup>.*

A la lecture des textes, la promotion, la protection et la prévention des droits de l'homme paraissent clairement distinctes. Ce n'est pourtant qu'une illusion car dans la pratique les trois aspects sont étroitement liés,

<sup>7</sup> Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI), Résolution Res (2002) 8 adoptée par le Comité des Ministres le 13 juin 2002.

<sup>8</sup> Résolution 60/251, *op. cit.*, § 5 (a), (e) et (f).

<sup>9</sup> Résolution (99) 50, *op. cit.*, article 3 (a), (b), (c) et (e).

MIHAELA AILINCAI

pour ne pas dire complètement imbriqués. Autrement dit, la dimension préventive est rarement affichée de façon ostentatoire et explicite. Elle n'occupe généralement pas une place à part, elle n'est pas individualisée dans les rapports publics. Elle est plutôt noyée au milieu de recommandations ou de considérations qui concernent à la fois la promotion et la protection des droits de l'homme. Bref, une impression paradoxale se dégage : la prévention paraît être presque partout ou alors elle ne paraît être presque nulle part.

Cet amalgame entre la promotion, la protection et la prévention pourrait s'expliquer par le fait que les mécanismes non conventionnels sont caractérisés par une grande souplesse de fonctionnement. Ils ne sont pas fondés sur une approche exclusivement juridique. Les organes en cause ne tiennent pas compte uniquement de considérations juridiques ; ils ne suivent pas nécessairement un raisonnement strictement juridique, comme le ferait une juridiction. Ils ne cherchent pas à distinguer les obligations de protection et de prévention. Ils ne se préoccupent même pas de la question de savoir s'il existe une obligation générale (au sens d'obligation coutumière) de prévention. Ils ne tiennent pas non plus compte de la nature de l'obligation primaire et ne s'intéressent pas à la manière d'identifier une violation de l'obligation de prévention<sup>10</sup>. D'ailleurs ils ne cherchent pas nécessairement à établir l'existence d'une violation quelconque. Leur démarche est tout simplement pragmatique, guidée par cette idée de bon sens que la prévention est plus opportune que la réparation. Cette souplesse de fonctionnement présente des intérêts non négligeables du point de vue des droits de l'homme car elle permet de s'affranchir de certaines rigidités associées au droit. Elle permet par exemple de viser les personnes privées et les entités non étatiques tout autant que les Etats, sans se soucier nécessairement de la différence de leur statut sur la scène internationale.

En tout état de cause, l'imbrication de la promotion, de la protection et de la prévention incite à avancer que, sous l'angle des méthodes non conventionnelles, il n'y a pas véritablement d'autonomie de l'approche

---

<sup>10</sup> Sur les interrogations de ce type, voir notamment les contributions de Sébastien TOUZÉ et de Pasquale DE SENA dans cet ouvrage, mais aussi CIJ, arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, spéc. § 425-438 ; GAETA, P., « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? », *EJIL*, 2007, vol. 18, n° 4, pp. 631-648 ; GATTINI, A., « Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment », *EJIL*, 2007, vol. 18, n° 4, pp. 695-713 ; SICILIANOS, L.-A., « La responsabilité de l'Etat pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux », in ASCENSIO, H. ; DECAUX, E. ; PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, pp. 115-128 ; WECKEL, Ph., « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *RGDIP*, 2007, pp. 305-328, spéc. pp. 324-328.

LA PRÉVENTION DES VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME

préventive. La prévention n'est pas conçue comme une action isolée ; elle est plutôt absorbée par l'activité de promotion et de protection des droits de l'homme. Il est alors possible de distinguer ce que l'on pourrait appeler la « prévention-promotion » d'une part et la « prévention-protection » d'autre part. La distinction n'est pas toujours aisée parce que le partage entre la promotion et la protection des droits de l'homme conserve une part de mystère<sup>11</sup>. Si tant est qu'elle soit véritablement possible, la distinction entre ces deux notions relève davantage de l'intuition que d'une démarche scientifiquement établie. Pour dénouer ce bel imbroglio conceptuel, il semble pourtant justifié de s'accrocher à la différence de nature qui semble exister entre les deux notions : il est alors possible de retenir que la promotion vise à renforcer l'autorité d'une norme notamment en la faisant connaître, tandis que la protection vise à assurer le respect de cette même norme en sanctionnant éventuellement sa violation. Le partage entre la « prévention-promotion » et la « prévention-protection » peut alors être opéré selon un critère temporel, lui-même lié à l'intensité du risque de violation. La prévention peut être considérée comme une composante de la promotion des droits de l'homme à chaque fois qu'elle se présente comme un objectif à long terme, le risque de violation étant diffus, général (I). La prévention peut en revanche être considérée comme une composante de la protection des droits de l'homme lorsque le risque de violation est plus identifiable, plus certain, plus immédiat (II).

---

<sup>11</sup> Pour une tentative de distinction entre ces deux notions, voir VASAK, K., « Vers la création de commissions régionales des droits de l'homme », in *Problèmes de protection internationale des droits de l'homme, René Cassin Amicorum discipulorumque liber*, vol. I, Pedone, Paris, 1969, p. 470 ; VASAK, K., « National, Regional and Universal Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights », *Revue des droits de l'homme*, 1968, p. 167 : « *the promotion of human rights [...] implies action resolutely directed towards the future [...], a body for the promotion of human rights will attempt to determine inadequacies and even violations, not so much in order that they may be punished but rather that similar situations may be prevented from recurring in the future [...], the promotion will make use of every available legislative technique, including studies, research, reports, and the drafting of texts* », tandis que « *the protection of human rights appears to have, in many respects, a diametrically opposed aim. Intended to ensure the observance of human rights as established under existing law, protection leads, by the sanction to which it necessarily gives rise, towards a future that perpetrates the past* » ; CHARPENTIER, J., « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des Etats », *RCADI* 1983-IV, t. 182, p. 169 : l'œuvre de promotion « *ten[d] à étendre le champ d'application et à renforcer l'autorité de la norme* », tandis que la « *vérification [est] tournée vers le respect d'un modèle antérieur* » ; J.-B. MARIE ; N. QUESTIAUX, « Article 55. Alinéa c », in J.-P. COT ; A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, vol. II, Economica, Paris, pp. 1491-1493.