



**HAL**  
open science

## L'assouplissement de certaines conditions de recevabilité des recours par Les juridictions de protection des droits de L'Homme

Lorraine Dumont, Gaëtan Ferrara, Habib Badjinri Touré

### ► To cite this version:

Lorraine Dumont, Gaëtan Ferrara, Habib Badjinri Touré. L'assouplissement de certaines conditions de recevabilité des recours par Les juridictions de protection des droits de L'Homme. in J.-J. PARDINI et G. PAYAN (dir.), La régulation des recours juridictionnels et les exigences du procès équitable, Actes de la XIe Journée d'étude de l'UMR DICE – CNRS 7318 Droit international, comparé et européen, PUAM, pp. 139 – 165, 2020, 9782731411706. hal-04655133

**HAL Id: hal-04655133**

**<https://hal.science/hal-04655133v1>**

Submitted on 23 Jul 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# L'ASSOUPLISSEMENT DE CERTAINES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES RECOURS PAR LES JURIDICTIONS DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

---

LORRAINE DUMONT, GAËTAN FERRARA & BADJINRI HABIB TOURÉ

*Doctorant.e.s contractuel.le.s au Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC), UMR 7318 DICE, Aix Marseille Univ*

## INTRODUCTION

En droit interne, les justiciables accèdent aux différentes juridictions selon la nature du différend qui les préoccupe et selon leur avancée dans la procédure. Ainsi, sauf en de rares exceptions, la Cour d'appel n'est accessible qu'après un jugement de première instance et les conflits individuels entre employeurs et salariés en matière de contrat de travail se tranchent devant le Conseil des prud'hommes. Ces deux règles fondamentales sont partagées par l'immense majorité des ordres juridiques sans que le droit international général n'en fasse exception, si bien que, pour exemple, la protection diplomatique n'est elle-même consacrée qu'après épuisement des voies de recours internes.

Encore qu'une distinction puisse être opérée entre l'interne et l'international puisque si, dans les ordres internes, ces impératifs concourent à l'optimisation quantitative et qualitative de la résolution des litiges, en droit international oserions-nous arguer du caractère avant tout orgueilleux, plutôt qu'optimal, d'une telle exigence. Plus simplement, et nous le savons, les États n'aiment pas que l'on marche sur leurs plates-bandes. C'est ainsi qu'en des mots savants émergea le principe de subsidiarité appliqué aux juridictions internationales compétentes pour la résolution de litiges dont les accusés (en matière de droit international pénal) ou les requérants (en matière de droit international des droits de l'humain) sont des individus.

Comme l'a rappelé l'ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH), Dean Spielmann, « le terme subsidiarité ne figure pas dans la Convention. Il signifie que la tâche d'assurer le respect de la Convention européenne des droits de l'homme incombe d'abord au juge national, la Cour n'intervenant qu'en cas de défaillance du juge interne »<sup>1</sup>. En contrepartie de quoi, deux exigences : d'une part, l'épuisement des voies de recours internes par le requérant ; d'autre part, le respect de l'autonomie des ordres juridiques internes par la Cour. Si ce dernier va de pair avec le res-

---

<sup>1</sup> COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, « Subsidiarité : une médaille à deux faces ? », *dialogue entre juges, Acte du séminaire*, 30 janvier 2015.

pect du monopole juridictionnel de l'État sur le territoire duquel le différend survint, corollaire du respect de sa souveraineté, l'exigence d'épuisement des voies de recours internes en est la conséquence logique. Cette exigence est consacrée par l'ensemble des conventions instituant une juridiction, ou quasi-juridiction<sup>2</sup>, de protection des droits de l'humain<sup>3,4</sup>.

Dans la pratique, l'exigence d'épuisement des voies de recours internes fut maintes fois interprétée, de telle sorte qu'il est possible de dégager des situations qui élargissent les exceptions à l'épuisement de ces recours (I). Ces exceptions existent afin de garantir un accès à la justice aux individus. De même, une autre exception particulière existe, qui concerne la recevabilité *ratione temporis* de la plainte. Par exemple, la Cour EDH précise que le requérant doit saisir la Cour dans un délai de six mois après épuisement des voies de recours internes<sup>5</sup>. Cependant, il existe des situations pour lesquelles, du fait de la nature particulière de la violation, les critères *ratione temporis*, tout comme celui de l'épuisement des voies de recours internes qui y est inexorablement lié peuvent être assouplis, voire, écartés (II).

## I. Les dérogations objectives et subjectives à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes

Le principe de l'épuisement des voies de recours internes, s'il vise à la régulation des recours, ne doit pas être antinomique de l'accès à la justice. Dès lors, il est subordonné à des exigences relatives aux standards internationaux du recours effectif<sup>6</sup>. Notamment, le recours doit être effectif et disponible, non seulement en théorie, mais aussi en pratique<sup>7</sup>. Or, l'ineffectivité ou l'indisponibilité des voies de recours nationales peut être déduite de certaines situations qui, objectivement, les rendent impraticables : tel peut être le cas des violations graves ou massives des droits de l'homme (A). En outre, l'ineffectivité ou indisponibilité des voies de recours peut être déduite subjectivement

<sup>2</sup> Certains organes de protection des droits humains, tels que le Comité des droits de l'Homme ainsi que la Commission africaine, sont en principe regardés comme des quasi-juridictions, du fait du caractère non contraignant de leurs décisions. Cependant, nous n'opérerons plus de distinction au regard du fait que l'ensemble de ces organes produisent du droit, et sont pour la plupart soumis aux mêmes conditions de recevabilité des plaintes.

<sup>3</sup> Il est à noter que, tout au long de cet article, les contributeurs se réfèrent tantôt aux « droits de l'humain », « droits de l'homme » ou « droits humains », du fait de divergences doctrinales insolubles qui n'enlèvent rien au sens commun auquel renvoient ces expressions.

<sup>4</sup> Convention EDH, art. 35 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 46 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 50 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41(c).

<sup>5</sup> Ce délai sera réduit de 6 à 4 mois lorsque le Protocole 15 entrera en vigueur, une fois que tous les États parties au Conseil de l'Europe l'auront ratifié. En outre, ce Protocole fait une référence expresse au principe de subsidiarité et à la doctrine de la marge d'appréciation.

<sup>6</sup> Convention EDH, art. 13 ; Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, art. 25§1 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 56§5.

<sup>7</sup> Cour EDH, 10 septembre 2010, *Mc Farlane contre Irlande*, n°31333/06, §107.

au regard de la vulnérabilité particulière du requérant (B), vis-à-vis duquel il serait déraisonnable d'exiger un épuisement des voies de recours étatiques.

### A. Les violations graves ou massives des droits de l'homme, indices de l'ineffectivité des voies de recours

Consacré par différents textes internationaux<sup>8</sup>, le principe de l'épuisement des voies de recours interne constitue selon l'article 35 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme un principe général de droit international. Condition préalable à l'exercice de la compétence des juridictions internationales, l'exigence d'épuiser les voies de recours internes connaît cependant certaines exceptions, dont la situation des violations graves ou massives des droits de l'homme, afin de concilier le principe de l'épuisement des voies de recours internes et l'exigence de répondre rapidement à des situations graves. À travers les lignes qui suivent, nous essaierons de présenter d'une part, la consistance des violations graves ou massives en tant que moyen de dérogation au principe de l'épuisement des voies de recours (1). D'autre part, il s'agira de démontrer que la dérogation à l'épuisement des voies de recours en cas de violations graves ou massives est cependant soumise à certaines conditions (2).

#### 1. Le principe de l'exemption de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes

Pour comprendre la dérogation des violations graves ou massives des droits de l'homme en tant qu'exception au principe de l'épuisement des voies de recours internes, il faut d'abord définir ce que sont ces violations (a), puis déterminer les circonstances dans lesquelles elles peuvent valoir dérogation à cette exigence (b).

##### a. La définition des violations graves ou massives

Plusieurs conventions font référence aux violations graves<sup>9</sup>, mais ne les définissent pas forcément. Cependant en droit international, les termes de violations graves ou massives se réfèrent à une large variété de violations des

<sup>8</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 50 et 56 ; Convention américaine des droits de l'homme, art. 46.

<sup>9</sup> L'article 8 du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes autorise le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à s'entretenir avec un État Partie s'il est informé « par des renseignements crédibles, [que cet] État Partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la Convention ». De même, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui veille à l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, peut mener des enquêtes et peut examiner des situations portant « gravement » ou « systématiquement » atteinte aux droits garantis (PIDESC, art. 11).

droits de l'homme<sup>10</sup>. Ainsi, dans une affaire *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Les Témoins de Jéhovah contre RDC*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a considéré que constituent des violations graves ou massives<sup>11</sup>, « des arrestations arbitraires, des tortures, des exécutions extrajudiciaires, des jugements arbitraires, de graves restrictions sur l'exercice du droit d'association et de rassemblement pacifique et de la suppression de la liberté de la presse [...] la persécution d'une association religieuse »<sup>12</sup>. La Cour interaméricaine des droits de l'homme de son côté a également considéré que constituent des violations graves ou massives, les atteintes combinées à la liberté personnelle, à la vie et à l'intégrité physique d'une quinzaine de membres d'une Commission judiciaire en Colombie<sup>13</sup>.

À la lumière de cette jurisprudence, il est possible de définir les violations graves ou massives comme étant des violations « indispensables à la réalisation des politiques gouvernementales, perpétrées en quantité et de manière à créer une situation dans laquelle le droit à la vie, à l'intégrité personnelle ou à la liberté individuelle de la population d'un pays dans son ensemble ou en partie sont constamment violés ou menacés »<sup>14</sup>. Des critères d'identification se dégagent ainsi de cette définition : l'existence d'un élément intentionnel et de planification de la part de l'État<sup>15</sup> ; d'un élément quantitatif relatif au nombre de victimes<sup>16</sup> et de violations commises<sup>17</sup> ; et enfin d'un élément relatif aux types de droits violés<sup>18</sup>.

<sup>10</sup> Cette liste n'est pas exhaustive : viol et violences sexuelles ; torture et traitements cruels inhumains et dégradants ; violations du droit à la vie incluant le meurtre, les massacres, et les exécutions extrajudiciaires et sommaires ; les détentions et arrestations arbitraires ; le fait de cibler des civils ou biens civils dans une situation de conflit armé ; les disparitions forcées ; l'usage excessif du recours à la force par les services de police ; le déplacement forcé et à grande échelle de la population civile ; l'échec de l'État à enquêter concernant des violations alléguées des droits humains ; la défaillance de l'État dans son devoir de prodiguer des conditions de détention conformes aux normes internationales ; la violence basée sur le genre, etc. Voir Commission ADHP, 7 août 2015, *Réseau Ouest Africain des Défenseurs des Droits Humains et Coalition Ivoirienne des Défenseurs des Droits de l'Homme contre Côte d'Ivoire*, n°400/11, §38.

<sup>11</sup> Commission ADHP, 4 avril 1996, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah contre RDC*, n° 25/89-47/90-56/91-100/93, § 44.

<sup>12</sup> *Idem*, §§ 2 et 3.

<sup>13</sup> Cour IADH, 11 mai 2007, *Case of the Rochela Massacre versus Colombia (Merits, Reparations, and Costs)*, § 136.

<sup>14</sup> C. MEDINA QUIROGA, *The Battle of Human Rights. Gross. Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. 16.

<sup>15</sup> Cour IADH, 11 mai 2007, *Case of the Rochela Massacre versus Colombia (Merits, Reparations, and Costs)*, §§79 et 98.

<sup>16</sup> Commission ADHP, 31 octobre 1997, *Rencontre Africaine sur la Défense des Droits de l'homme contre Zambia*, n° 71/92.

<sup>17</sup> R. MURRAY, « Serious or Massive Violations under the African Charter on Human and Peoples' Rights : A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms », 17 *Neth. Q. Hum. Rts.* 113 (1999).

<sup>18</sup> Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1996, OEA/Ser.LN/H.9S, doc.7, rev., 14 March 1997, citing its 1994 Report, at p. 167.

b. Les circonstances permettant la dérogation à l'épuisement des voies de recours

Une fois définies, il est nécessaire de déterminer les circonstances permettant la dérogation à l'épuisement des voies de recours internes en cas de violations graves ou massives. En effet, « [l]a condition relative à l'épuisement des voies de recours internes est fondée sur le principe qu'un gouvernement devrait être informé des violations des droits de l'homme afin d'avoir l'opportunité d'y remédier avant d'être appelé devant une instance internationale »<sup>19</sup>. Cependant, cette condition n'a pas vocation à s'appliquer à la lettre, car lorsqu'il est manifestement prouvé qu'il « n'est ni pratique ni souhaitable que le plaignant saisisse les tribunaux nationaux »<sup>20</sup>, les violations graves ou massives pourront permettre l'exemption de satisfaire à l'épuisement des voies de recours. Autrement dit, les voies de recours doivent bien exister en théorie comme dans la pratique :

« [en] théorie, l'épuisement des recours n'est possible que lorsque lesdits recours existent juridiquement, c'est-à-dire qu'ils sont prévus par la loi ou tous autres mécanismes mis en place dans le système interne de l'État défendeur. En pratique, les recours doivent être capables, notamment d'un point de vue matériel, technique ou logistique, d'examiner les cas de violations alléguées et d'y remédier »<sup>21</sup>.

Ainsi, à titre d'illustration de situations dans lesquelles il n'est ni souhaitable ni pratique d'épuiser les recours, nous pouvons rappeler la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle, la dérogation s'applique lorsque la violation en cause provient « d'une pratique administrative répétitive, tolérée par l'État défendeur et de nature à rendre les recours futiles ou inefficaces »<sup>22</sup>. Également, peut être pris en compte le caractère passif de l'État vis-à-vis des violations graves ou massives. C'est la position qu'a d'ailleurs adopté la Commission africaine dans l'affaire *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) contre Sudan*. Elle estime en l'espèce qu'au regard de la situation de violence prévalant au Darfour au moment du prononcé de l'arrêt, les violations alléguées par les parties constituaient *prima facie* des violations effectivement « graves et massives »<sup>23</sup>. Dans ces conditions, la Commission considère qu'il « serait impossible d'attendre des Plaignants qu'ils essaient les recours internes qui sont, dans tous

<sup>19</sup> Commission ADHP, 4 avril 1996, *Free Legal Assistance Group, Lawyers' Committee for Human Rights, Union Interafricaine des Droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah contre RDC*, n° 25/89-47/90-56/91-100/93, §45.

<sup>20</sup> *Idem*, §46.

<sup>21</sup> Commission ADHP, 7 août 2015, *Réseau Ouest Africain des Défenseurs des Droits Humains et Coalition Ivoirienne des Défenseurs des Droits de l'Homme contre Côte d'Ivoire*, n° 400/11, §32.

<sup>22</sup> Cour EDH, 18 janvier 1978, *Ireland contre Royaume Uni*, Series A n° 25, p. 64, §159.

<sup>23</sup> Commission ADHP, 27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights*, n° 279/03-296/05, §102.

les cas, inefficaces. Si les recours internes avaient été disponibles et efficaces, l'État défendeur aurait poursuivi et puni les auteurs des violations alléguées, ce qu'il n'a pas fait »<sup>24</sup>. La Commission a jugé qu'il n'y a pas eu de recours et donc que les critères de l'article 56(5)<sup>25</sup> ne s'appliquent pas aux Plaignants.

L'existence avérée de violations graves ou massives combinée à l'existence théorique et pratique des voies de recours permet de déduire que ce type de violations n'empêche pas systématiquement une exonération au principe de l'épuisement des recours internes.

## 2. La non-systématicité de l'exonération de l'épuisement des recours internes en cas de violations graves ou massives des droits de l'homme

Pour que les Plaignants puissent invoquer des violations graves ou massives au soutien du non-épuisement des voies de recours, il faut qu'il soit démontré le caractère impraticable de ces dernières (b), car la présomption d'inefficacité des voies de recours en cas de violations graves ou massives n'est pas irréfragable (a).

- a. L'inexistence d'une présomption irréfragable d'inefficacité des recours en cas de violations graves ou massives des droits de l'homme

Comme nous l'avons rappelé, les juridictions internationales portent une attention particulière aux situations de violations graves ou massives des droits de l'homme. Dans ces conditions, compte tenu de la gravité et du contexte politico-juridique dans lequel se situent ces violations<sup>26</sup>, les juridictions retiennent continuellement le principe d'une présomption d'inefficacité des recours internes<sup>27</sup>. Ce principe a d'ailleurs été retenu par la Cour européenne dans l'affaire *Akdivar et autres contre Turquie*. La Cour justifie cette présomption d'inefficacité par le fait que « que l'État de droit n'est plus respecté au plan interne lorsque les droits sont systématiquement violés »<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Selon cet article, « Les communications visées à l'article 55 reçues à la Commission et relatives aux droits de l'homme et des peuples doivent nécessairement, pour être examinées, remplir les conditions ci-après [...] Être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ».

<sup>26</sup> Cour EDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres contre Turquie*, n° 21893/93, Rec. 1996-IV, § 69.

<sup>27</sup> Comité des droits de l'homme, 21 octobre 1982, *Dermit Barbato contre Uruguay*, n°84/1981, in Report, UN Doc.A/38/40, 1983, p. 132.

<sup>28</sup> Commission ADHP, 7 août 2015, *Réseau Ouest Africain des Défenseurs des Droits Humains et Coalition Ivoirienne des Défenseurs des Droits de l'Homme contre Côte d'Ivoire*, n°400/11, §31.

Toutefois, la Cour européenne précise « qu'il ne s'agit que d'une présomption qui, n'étant pas irréfragable, devra être prouvée par le Plaignant »<sup>29</sup>. En effet dans sa démonstration, la Cour affirme que selon l'article 26 de la Convention européenne, il existe une répartition des preuves qui consiste dans un premier temps pour l'État défendeur qui excipe le non-épuisement des voies de recours de prouver qu'ils existent, qu'ils sont disponibles et effectifs tant en théorie qu'en pratique.

« Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu [de la gravité] des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation »<sup>30</sup>.

Or, dans le cas de violations graves ou massives des droits de l'homme, l'ampleur des violations perpétrées constitue un indice de la passivité, voire de l'implication, de l'État et par conséquent du caractère impraticable ou impossible des voies de recours internes.

- b. Les violations graves ou massives des droits de l'homme conditionnées par le caractère impraticable ou impossible des recours internes

À la lumière de ce qui précède, l'on aboutit à la conclusion selon laquelle les violations graves ou massives ne sont pas par nature déroatoires au principe de l'épuisement des voies de recours internes. En effet, l'exonération d'épuiser toutes les voies de recours en cas de violations graves ou massives découlent plutôt du caractère *impraticable* ou *impossible* de ces recours. Ce qui veut dire que lors même qu'une juridiction devra faire face à une situation de violations graves ou massives, dans le respect du principe de subsidiarité, elle devra toujours vérifier si les systèmes juridiques internes en cause prévoient la possibilité à leurs organes de connaître de ces affaires et s'ils disposent des moyens de le faire. Nous retrouvons ici la combinaison des critères de l'efficacité et de la disponibilité théorique et pratique des voies de recours. C'est ce qui ressort de la jurisprudence de la Commission africaine quand elle considère que même si, au regard de sa jurisprudence précédente, la gravité de la situation des droits de l'homme dans un État et le nombre élevé de victimes concernées peuvent rendre les voies de recours indisponibles en pratique<sup>31</sup>,

« c'est le caractère impraticable ou impossible de l'épuisement des recours internes qui peut concourir à la qualification d'une situation de

<sup>29</sup> *Ibid.* ; Cour EDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres contre Turquie*, n° 21893/93, Rec. 1996-IV, §68.

<sup>30</sup> Cour EDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres contre Turquie*, n° 21893/93, Rec. 1996-IV, §68.

<sup>31</sup> Commission ADHP, 11 mai 2000, *Malawi African Association et autres contre Mauritanie*, n° 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 210/98 (2000) AHRLR 149 (ACHPR 2000), §85.



violations massives des droits de l'homme comme cause de dérogation à la condition posée à l'article 56(5) de la Charte africaine. Il va sans dire que lorsque l'épuisement des recours internes est possible ou faisable, le caractère grave ou massif des violations ne saurait constituer, à lui seul, une cause d'exemption à la saisine des juridictions internes compétentes et disponibles »<sup>32</sup>.

La Commission évoque d'ailleurs une « position bien confirmée par la jurisprudence internationale constante des droits de l'homme sur la raison d'être de la dérogation à l'épuisement des recours internes, y compris dans les cas de violations graves et massives »<sup>33</sup>. C'est notamment l'approche adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations unies dans l'affaire *Arhuacos contre Colombie*<sup>34</sup>, selon lequel, c'est l'inefficacité des recours judiciaires internes ouverts à des victimes de disparitions qui rend opposable la dérogation au principe de l'épuisement des voies de recours. Par ailleurs, l'existence de procédures administratives et disciplinaires dans une situation de violations graves ou massives ne saurait constituer de véritables et utiles recours internes que les plaignants doivent épuiser. Dans ces conditions, le Comité précise que l'expression *voies de recours*, ne devant s'entendre que comme visant les recours judiciaires<sup>35</sup>, les simples recours administratifs et disciplinaires ne peuvent être considérés comme suffisants ou utiles en cas de violations graves ou massives. Par conséquent, les Plaignants peuvent valablement être exempts de satisfaire à l'épuisement des voies de recours internes.

<sup>32</sup> Commission ADHP, 7 août 2015, *Réseau Ouest Africain des Défenseurs des Droits Humains et Coalition Ivoirienne des Défenseurs des Droits de l'Homme contre Côte d'Ivoire*, n° 400/11, §29.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Comité des droits de l'homme, 29 juillet 1997, *Arhuacos contre Colombie*, n° 612/1995, in Report UN Doc.A/52/40, vol. 2, 1999, p. 199 – 200 : « Le Comité a considéré qu'il y avait lieu de douter de l'efficacité des recours dont les auteurs disposaient, compte tenu de la décision prise par le tribunal militaire n° 15. Dans les circonstances de l'affaire, il fallait conclure que les auteurs avaient formé des recours pour obtenir que les deux officiers présumés responsables de la disparition des trois dirigeants arhuacos et des tortures infligées aux frères Villafaña soient poursuivis pénalement avec suffisamment de diligence, mais en vain. Plus de cinq ans après les faits, les personnes présumées responsables de la mort des trois dirigeants arhuacos n'avaient pas été inculpées et encore moins jugées. Le Comité a conclu que les auteurs avaient rempli les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ».

<sup>35</sup> *Idem*, p. 199 : « En ce qui concerne l'état de la procédure disciplinaire et de la procédure administrative, il se posait la question de savoir si ces procédures pouvaient être considérées comme des recours internes utiles au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5. Le Comité a rappelé que les recours internes devaient non seulement être disponibles, mais devaient aussi être utiles et que l'expression « recours internes » devait être entendue comme visant au premier chef les recours judiciaires. Il a considéré que l'utilité d'un recours dépendait également, dans une certaine mesure, de la nature de la violation dénoncée. En d'autres termes, si l'infraction dénoncée était particulièrement grave, comme c'était le cas de violations de droits fondamentaux, en particulier du droit à la vie, des recours d'ordre purement administratif et disciplinaire ne pouvaient être considérés comme suffisants et utiles ».

Les cas de violations graves ou massives ne sont pas les seules situations permettant d'assouplir le principe de l'épuisement des voies de recours. En effet, lorsque des personnes sont considérées comme étant en situation de vulnérabilité et que leurs droits sont violés, le droit international leur offre la possibilité de ne pas satisfaire à l'épuisement des recours nationaux avant la saisine du juge international ou régional.

## B. La vulnérabilité du requérant, facteur d'atténuation de l'exigence d'épuisement des voies de recours

Le droit international des droits de l'humain relève du droit international, et à ce titre nous venons de parcourir différentes situations pour lesquelles les comportements d'un État, de son appareil comme de ses subordonnés, pouvaient donner lieu à des exceptions à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. Mais le droit international des droits de l'humain c'est aussi de l'humain, ce qui n'a pas échappé aux juridictions chargées d'en protéger les droits. C'est ainsi que, sous-tendues par une conscience des réalités sociales, certaines de ces juridictions ont, par interprétations jurisprudentielles, altéré cette exigence d'épuisement des voies de recours internes (2), en recourant à la notion de vulnérabilité (1).

### 1. La notion de vulnérabilité en droit international des droits de l'humain

En droit international, plusieurs catégories de circonstances individuelles partagées par un ensemble de personnes ont pu être qualifiées de situations de vulnérabilité sans qu'une définition positive ne soit jamais consacrée se bornant, pour les meilleures tentatives, à des listes non exhaustives de telles situations<sup>36</sup>. L'évocation de cette notion remonterait au lendemain de la création des Nations unies et, plus particulièrement, de son institution spécialisée pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) qui consacra « *[t]he need for continuing special feeding programs for children and other vulnerable groups [...]* »<sup>37</sup>. La notion de vulnérabilité s'attache plus spécifiquement au droit international des droits de l'humain à partir des années 1980, dès lors que l'Assemblée générale des Nations unies « souligne que les gouvernements ont le devoir de prendre des mesures spéciales pour garantir les droits de l'homme des groupes d'individus vulnérables ou défavorisés »<sup>38</sup>. En 1990, la Convention internationale sur la

<sup>36</sup> M. BLONDEL, *La personne vulnérable en droit international*, thèse, Université de Bordeaux, 2015, p. 4 et 27 pour l'absence de définition précise, p. 55 pour une référence à l'article 21 de la Directive 2013/33/UE qui tente une définition par une liste non-exhaustive.

<sup>37</sup> Department of Public Information, *Yearbook of the United Nations 1946-47*, United Nations, Lake Success, New York, 1947, p. 689. Voir également I. TRUSCAN, « Considerations of Vulnerability : from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights », *Retfærd Årgang*, 36, 2013, p. 68.

<sup>38</sup> Assemblée générale des Nations unies, Résolution 37/200, Moyens de mieux assurer la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, A/RES/37/200, 18

protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille évoque explicitement, et donc positivement, leur situation de vulnérabilité eu égard à l'éloignement de leur État d'origine et d'éventuelles difficultés tenant à leur présence dans l'État d'emploi<sup>39</sup>. En 2000, le Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés complété par le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution et la pornographie impliquant des enfants reconnaissent, tous deux, la particulière vulnérabilité des enfants dans ces situations<sup>40</sup>. La Cour EDH a pu, elle aussi, dans un certain nombre de ses décisions, concourir à l'élargissement de la protection accordée à l'enfant en raison de sa vulnérabilité, en autorisant, pour exemple, les mineurs à saisir la Cour<sup>41</sup>, ou bien encore en affirmant que l'enfant « n'est pas un étranger comme un autre » dans le cas des mineurs étrangers non accompagnés<sup>42</sup>. La jurisprudence de la Cour interaméricaine la plus significative en matière de droits de l'enfant est son affaire *Villagrán Morales et al. contre Guatemala* de 1999 au sein de laquelle la Cour a pu souligner « la condition particulière des enfants et leur vulnérabilité par rapport aux adultes »<sup>43</sup>. D'autres situations comme celles des enfants soldats, des mariages forcés et des enfants victimes et témoins<sup>44</sup> ont également été reconnues comme plaçant les enfants dans des conditions particulières de vulnérabilité. Enfin, en 2006, l'article 7 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que :

« [t]out État peut prévoir [...] des circonstances aggravantes, notamment en cas de décès de la personne disparue, ou pour ceux qui se sont rendus coupables de la disparition forcée de femmes enceintes, de mineurs, de personnes handicapées ou d'autres personnes particulièrement vulnérables »<sup>45</sup>.

Cet article consacre ainsi la vulnérabilité de certaines catégories de personnes tout en précisant sa non-exhaustivité.

---

décembre 1982, Préambule, §9.

<sup>39</sup> Assemblée générale des Nations unies, Résolution 45/158, Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, A/RES/45/158, 18 décembre 1990, Préambule.

<sup>40</sup> Assemblée générale des Nations unies, Résolution 54/263, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés et la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, A/RES/54/263, 25 mai 2000, respectivement Annexes I et II.

<sup>41</sup> L. GRAZIANI, « La place de l'enfant victime dans les procédures contentieuses internationales », *L'Observateur des Nations unies*, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, vol. 28, 2010-1, p. 129.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 128.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>44</sup> *Ibid.*, respectivement p. 136, 139 et 140.

<sup>45</sup> Assemblée générale des Nations unies, Résolution 61/177, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, A/RES/61/177, 20 décembre 2006, art. 7 §2(a).

Il est dès lors remarquable que la plupart des catégories de personnes qualifiées de vulnérables bénéficient de conventions dédiées qui, si elles ne consacrent pas toutes positivement ce statut, témoignent par leur existence, et l'on connaît toutes les difficultés à rédiger et faire adopter de telles conventions, de profondes et universelles situations de fragilité, si ce n'est de vulnérabilité, pour certaines catégories d'êtres humains<sup>46</sup>. Outre les enfants et les femmes, il en est également ainsi des déplacés internes, des personnes en situation de handicap<sup>47</sup>, ou bien encore des peuples indigènes. Les juridictions internationales de protection des droits de l'humain se sont saisies de ces situations de vulnérabilité pour motiver certaines de leurs décisions portant sur l'assouplissement de l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. À ce titre, les situations de vulnérabilité des femmes, des déplacés internes et des peuples indigènes seront développées dans le cadre de l'étude de cet assouplissement.

Il est bon de rappeler que, si le principe de subsidiarité est effectivement consacré par les traités instituant les juridictions internationales de protection des droits de l'humain et exige de ce fait un épuisement des voies de recours internes, cette exigence est conventionnellement conditionnée à l'effectivité de tels recours<sup>48</sup>. Qui plus est, certaines exceptions à cette exigence ont également été spécifiquement visées. La Charte africaine fait mention, en son article 56, § 5<sup>49</sup>, d'une exigence d'épuisement des recours internes soumise à leur existence et qui peut être dérogée s'il apparaît manifeste que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale. L'article 46, § 2, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme est quant à lui plus prolifique puisqu'il énonce non moins de trois exceptions à cette exigence dans les situations pour lesquelles :

- « a. il n'existe pas, dans la législation interne de l'État considéré une procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée ;
- b. l'individu qui est présumé lésé dans ses droits s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mis dans l'impossibilité de les épuiser, ou
- c. il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies »<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Par ex., Convention relative au statut des réfugiés (1951), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1966), Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), Convention relative aux droits de l'enfant (1989), Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006).

<sup>47</sup> En ce sens, voir not., Cour EDH, 14 février 2012, *A.M.M. contre Roumanie*, n°2151/10, §59 ; Cour EDH, 13 novembre 2012, *Hristozov contre Bulgarie*, n°s 47039/11 et 358/12, §122.

<sup>48</sup> Convention EDH, art. 13 ; Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, art. 25 §1 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 56 §5.

<sup>49</sup> Visé par l'article 6, § 2, recevabilités et requêtes, du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>50</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, San José, 22 novembre 1969, art. 46 §2.

À la lumière de ces explicites dérogations, il convient désormais d'entendre les motivations des juridictions internationales de protection des droits de l'humain pour l'usage qu'elles ont fait de la notion de vulnérabilité en matière d'exception à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes.

## 2. L'intégration jurisprudentielle de la vulnérabilité du requérant

Une première illustration concerne la vulnérabilité de la condition féminine et a notamment été relevée par la Cour EDH dans l'affaire *Talpis contre Italie*<sup>51</sup>. En l'espèce, Madame Talpis « se plaignait notamment d'un manquement des autorités italiennes à leur devoir de protection contre les violences domestiques qu'elle aurait subies et qui auraient conduit à la tentative de meurtre sur sa personne et à la mort de son fils »<sup>52</sup>. Tandis que le Gouvernement italien se réfère au jugement du mari en cours pour arguer du non-épuisement des voies de recours internes, la Cour note, quant à elle, « que l'objet principal de la requête est avant tout de savoir si les autorités ont fait preuve de la diligence requise pour prévenir les actes de violence dirigés contre la requérante et son fils, notamment en prenant à l'égard [du mari] des mesures appropriées à caractère répressif ou préventif »<sup>53</sup>. Cette interrogation qu'elle joint au fond permet à la Cour de déclarer la requête recevable. Sur le fond, la Cour reconnaît, dans un premier temps, que la requérante appartient à « la catégorie des "personnes vulnérables" qui ont droit à la protection de l'État »<sup>54</sup>. Cette catégorie bien spécifique est issue de l'arrêt *A contre Royaume-Uni* et consacre à ses membres « le droit à la protection de l'État, sous la forme d'une prévention efficace, les mettant à l'abri de formes aussi graves d'atteinte à l'intégrité de la personne »<sup>55</sup>. En l'espèce, dans l'affaire *Talpis contre Italie*, sept mois se sont écoulés entre la plainte pénale de la requérante et les poursuites engagées à l'encontre de son mari ; de plus, trois années se sont écoulées entre l'homicide du fils et la tentative d'homicide sur Madame Talpis et la fin de la procédure pénale pour lésions corporelles aggravées. La Cour estime sur ce point que

« dans le traitement judiciaire du contentieux des violences contre les femmes, il incombe aux instances nationales de tenir compte de la situation de précarité et de vulnérabilité particulière, morale, physique et/ou matérielle de la victime, et d'apprécier la situation dans les plus brefs délais »<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> Cour EDH, 2 mars 2017, *Talpis contre Italie*, n°41237/14.

<sup>52</sup> *Ibid.*, §3.

<sup>53</sup> *Ibid.*, §74.

<sup>54</sup> *Ibid.*, §126.

<sup>55</sup> Cour EDH, 23 septembre 1998, *A. contre Royaume-Uni*, n° 25599/94, §22.

<sup>56</sup> Cour EDH, 2 mars 2017, *Talpis contre Italie*, n°41237/14, §130.

Ainsi, la passivité des autorités italiennes fut de nature à rendre inefficaces les recours formés par Madame Talpis qui demeura sans protection face au danger que représentait son mari. La Cour rejeta donc l'exception de non-épuisement formulée par le Gouvernement en raison de l'inefficacité du recours interne intenté par la requérante<sup>57</sup>. En 1985, la Cour EDH défendait déjà le devoir de l'État de garantir une protection « suffisante »<sup>58</sup>, « concrète et effective »<sup>59</sup> aux personnes, en particulier celles en situation de vulnérabilité sans que cette notion ne soit explicitement employée. En joignant la recevabilité sur le fond comme dans l'affaire *McFarlane c. Irlande*, les juges de Strasbourg s'offrent une marge de manœuvre de nature à pouvoir inverser la charge de l'épuisement des recours internes : il ne s'agit plus seulement de se demander si le requérant a épuisé ces recours, mais de vérifier si l'État défendeur offrait des recours effectifs et efficaces<sup>60</sup>. Dans ces cas, le droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la Convention prime sur l'exigence procédurale d'épuisement des voies de recours internes qui pèse sur les requérants. La Cour joue ici son rôle principal. Gardienne de la Convention, elle en vérifie l'exécution de bonne foi par les États, principe primordial du droit international public<sup>61</sup>.

Pour le cas des déplacés internes, la Cour EDH a reconnu la vulnérabilité de villageois dont les maisons avaient été détruites et qui se retrouvaient de ce fait en situation de « dépendance à l'égard de l'État pour la satisfaction de leurs besoins essentiels »<sup>62</sup>. Cette dépendance s'accompagna d'une enquête des autorités turques dont la Commission des droits de l'homme et la Cour doutèrent qu'elle fût réalisée avec le sérieux requis, pas plus qu'elles ne sont restées dupes face à l'intimidation des autorités turques à l'égard des requérants<sup>63</sup>. Par conséquent, la Cour a estimé « que les requérants ont démontré l'existence de circonstances particulières qui les dispensaient [...] de l'obligation d'épuiser les voies de recours civiles »<sup>64</sup>. Les déplacés internes de Colombie ont eux aussi pu bénéficier d'un assouplissement de leur obligation d'épuisement des voies de recours internes en matière de recevabilité devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH). Il en est ainsi dans une affaire de 2006, dans laquelle la Cour confirma la vulnérabilité des personnes déplacées avec le concours d'une consécration identique, l'année

<sup>57</sup> *Ibidem*, §§131 et 132.

<sup>58</sup> Cour EDH, 26 mars 1985, *X et Y contre Pays-Bas*, n°8978/80, §§27-28.

<sup>59</sup> *Ibidem*, §30.

<sup>60</sup> « La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux États contractants, à savoir éviter ou redresser les violations alléguées contre eux. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention – avec laquelle elle présente d'étroites affinités –, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. » in Cour EDH, 10 septembre 2010, *McFarlane contre Irlande*, n° 31333/06, §107.

<sup>61</sup> « *Pacta sunt servanda* ». Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1929, art. 26.

<sup>62</sup> Cour EDH, 16 septembre 1996, *Akdivar et autres contre Turquie*, n° 21893/93, §73.

<sup>63</sup> *Ibid.*, §§ 73 et 74.

<sup>64</sup> *Ibid.*, §75.

précédente, de la Cour constitutionnelle colombienne<sup>65</sup>. En l'espèce, entre juin 1996 et octobre 1997, des groupes paramilitaires ont, avec le soutien des autorités colombiennes, perpétré des raids à l'encontre de civils, les assassinant et les dépouillant, provoquant la terreur ainsi que des déplacements de population<sup>66</sup>. La Cour reconnaît également certaines situations de vulnérabilité aggravée qui menace les femmes, les enfants et les adolescents en considération de l'intersectionnalité de leurs situations<sup>67</sup>. Par conséquent, et en dépit des objections préliminaires du gouvernement colombien, la Cour IDH rappelle la jurisprudence de la Cour EDH en la nécessité de l'adéquation d'un recours avant d'affirmer l'exigence de son épuisement, condition qui n'était pas remplie par les recours colombiens en l'espèce<sup>68</sup>. En 2013, dans une nouvelle affaire impliquant la Colombie, la Cour IDH usa d'une motivation similaire constatant, d'abord, la vulnérabilité des personnes déplacées sur la base des recommandations de la Commission interaméricaine<sup>69</sup>, puis un manque de protection de l'État auprès des personnes déplacées<sup>70</sup>. Cependant, pour ce cas, l'exception à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes ne découlait pas de cette situation de vulnérabilité, mais de la non-adéquation des recours colombiens à pouvoir effectivement gérer une demande concernant une propriété collective<sup>71</sup>. Cette problématique est commune aux peuples indigènes d'Amérique latine<sup>72</sup> comme en témoigne une autre affaire, celle du peuple Saramacca, dans laquelle la situation de vulnérabilité des indigènes a donné lieu à une nouvelle exception à l'exigence des voies de recours internes.

Dans l'affaire du *peuple Saramacca contre le Suriname*, la Cour IDH constate l'inadéquation et l'ineffectivité du droit surinamien à protéger les propriétés collectives des indigènes, plaçant ces derniers dans une situation de vulnérabilité<sup>73</sup>. Face aux carences d'un droit civil surinamien n'acceptant que des recours

<sup>65</sup> Cour IADH, 19 avril 2006, *Ituango Massacres versus Colombia*, § 211.

<sup>66</sup> *Ibid.*, § 2.

<sup>67</sup> *Ibid.*, § 125.

<sup>68</sup> *Ibid.*, §§ 288 et 344, se référant à Cour EDH, 30 novembre 2004, *Öneryildiz contre Turquie*, n° 48939/99, § 145.

<sup>69</sup> Cour IADH, 20 novembre 2013, *Afro-descendant Communities displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) versus Colombia*, § 297.

<sup>70</sup> « This Court has indicated in other cases that, owing to the complexity of the phenomenon of internal displacement and the broad range of human rights it affects or jeopardizes, and based on the circumstances of special vulnerability and defenselessness in which those displaced usually find themselves, their situation can be understood as a de facto situation of lack of protection ». *Ibid.*, § 315.

<sup>71</sup> *Ibid.*, §§ 404-405 et 410.

<sup>72</sup> « The Court recalls that, in the context of the right to property of members of indigenous peoples, Article 21 of the Convention protects the close ties that indigenous and other tribal peoples or communities, such as the Afro-descendants, have to their land, as well as to the natural resources of the ancestral territories and the incorporeal elements related to them ». *Ibid.* § 346.

<sup>73</sup> « [...] the Court observes that other communities in Suriname have been denied the right to seek judicial protection against alleged violations of their collective property rights precisely because a judge considered they did not have the legal capacity necessary to request such protection. This places the Saramaka people in a vulnerable situation where individual property rights may trump their rights over communal property, and where the Saramaka people may not seek juridical personality, judicial protection

individuels pour des propriétés individuelles, les recours sont eux-mêmes qualifiés d'inadéquats et d'ineffectifs par la Cour<sup>74</sup> qui constate par la même une violation du droit au recours effectif selon les termes de l'article 25, § 1, de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme, balayant ainsi l'objection préliminaire du Gouvernement quant au non-épuisement des voies de recours internes par les requérants. Tandis que la Cour IDH est prompte à constater une violation du droit au recours effectif<sup>75</sup>, la Cour EDH, quant à elle, écarte la recherche d'une violation de ce droit pourtant consacré à l'article 13 de la Convention et en dépit de l'ineffectivité des recours reconnue sur le fond<sup>76</sup>.

Pour résumer et pour conclure, en Europe comme dans les Amériques, les juridictions internationales de protection des droits de l'humain se sont saisies des situations de vulnérabilité comme arguments de nature à motiver le constat de recours inadéquats, voire ineffectifs. Face à une condition procédurale de recevabilité, les Cours opposent une obligation conventionnelle primaire, à la charge des États, d'assurer de tels recours. La mise en exergue de ces situations de vulnérabilité offre une tribune aux Cours qui rappellent ainsi aux États la protection qu'ils doivent assurer à l'égard de leur population, serait-ce contre eux-mêmes, condition *sine qua non* de l'État de droit.

Comme toute règle de droit, l'exigence de l'épuisement des voies de recours admet en droit international différentes dérogations que nous venons, entre autres, de passer en revue. L'exception offerte aux victimes de violations de droits de l'humain, qu'elles soient en situation de vulnérabilité ou qu'il s'agisse de violations graves ou massives, est strictement encadrée de sorte à ne pas porter atteinte au principe de subsidiarité, qui constitue la règle d'or des relations entre les juridictions internes et les juridictions internationales en matière d'individu. De même, face à la passivité souvent répétée des États dans la sanction des violations des droits de l'humain, des exceptions procédurales ont également été érigées afin de permettre aux requérants de ne pas souffrir, à tort, des exigences *ratione temporis* liées aux critères de recevabilité.

---

*against violations of their property rights recognized under Article 21 of the Convention* » in Cour IADH, 28 novembre 2007, *Saramaka people versus Suriname*, §173. Voir également, §178.

<sup>74</sup> *Ibid.*, §§ 179 et 182.

<sup>75</sup> Par ex., Cour IADH, 19 avril 2006, *Ituango Massacres versus Colombia*, §426.13 ; Cour IADH, 28 novembre 2007, *Saramaka people versus Suriname*, §214.2 ; Cour IADH, 20 novembre 2013, *Afro-descendant Communities displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) versus Colombia*, §486.7.

<sup>76</sup> Voir, par exemple, les affaires précédemment évoquées *Talpis contre Italie*, *Akdivar et autres contre Turquie* et *A contre Royaume-Uni*.



## II. La nature du fait internationalement illicite, facteur d'exceptions aux critères de recevabilité *ratione temporis*

Les critères de recevabilité *ratione temporis* en droit international des droits humains sont de deux sortes : l'une concerne la compétence, l'autre la recevabilité.

Tout d'abord, en amont de la saisine de la juridiction, la compétence *ratione temporis* de l'organe doit être établie. Cela signifie que les violations imputables à l'État doivent s'être produites après ratification de la convention par l'État et après qu'il a consenti à la compétence de l'organe. En effet, il est courant en droit international que l'État accepte d'être lié par une convention, mais ne consente pas à la compétence juridictionnelle de l'organe qui y est attaché. À titre d'exemple, en 2020, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels réunissait 170 États parties tandis que le protocole additionnel établissant la compétence du Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'a été ratifié que par 24 États.

Si les violations alléguées des droits ont bien eu lieu après ces ratifications, la compétence *ratione temporis* de l'organe est établie. Ensuite, dès lors que les voies de recours internes sont disponibles et effectives en pratique<sup>77</sup>, il est attendu de la part du requérant qu'il fasse preuve de diligence en saisissant la juridiction dans un court délai après la décision définitive des juridictions internes : il s'agit du critère de la *recevabilité ratione temporis*.

Mais les conditions de compétence et recevabilité, si elles sont nécessaires à la bonne régulation des recours, peuvent constituer un obstacle à la justice. C'est pourquoi les juridictions des droits humains ont eu recours à des concepts de droit international public pour les assouplir. Ainsi, la nature de la violation alléguée est susceptible d'atténuer les exigences de recevabilité *ratione temporis*, voire celle de l'épuisement des voies de recours. En ce sens, le projet d'article de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État souligne l'existence de faits illicites aux caractéristiques spécifiques. Il distingue donc le fait internationalement illicite (FII) de nature *instantanée* du FII de nature *continue*, ainsi que le FII simple du FII *composite*.

Les FII de nature continue n'ont jamais cessé de produire leurs effets ; à ce titre, l'irrecevabilité *ratione temporis* ne peut être opposée, car la violation du droit n'a jamais cessé. Le FII composite, quant à lui, constitue également un fait continu<sup>78</sup>, mais suppose une complémentarité de faits ou violations unies par un même dessein<sup>79</sup>. Le fait internationalement illicite composite, qui est une notion admise en droit international public, mais peu utilisée en droit international des

<sup>77</sup> Cour EDH, 10 septembre 2010, *Mc Farlane contre Irlande*, n°31333/06, §107.

<sup>78</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs (ci-après, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires »), CDI 33e session, 2001, Nations unies, 2005, p. 154.

<sup>79</sup> G. DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006, p. 22.

droits humains, se présente sous des formes très variées. Dans le cadre de cette contribution, l'hypothèse qui nous intéresse davantage est celle de la violation composite constituée par les violations massives, systématiques ou systémiques, telle que discutée dans la première partie de cet article. Dans un tel cas, l'individu ou le groupe d'individu se trouve dans l'impossibilité d'accéder à la justice, du fait d'un système institutionnel et judiciaire biaisé ou défaillant.

Dès lors, la nature continue de la violation n'aura pas seulement un impact sur la compétence *ratione temporis* et la règle du délai raisonnable (A) ; le fait composite, lui-même de nature continue, sera également susceptible de constituer un indice de l'ineffectivité des voies de recours internes (B).

### A. Les violations continues en droit international des droits humains

L'article 14 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite présente les violations continues comme un *fait international illicite de l'État qui s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue* et reste non conforme à l'obligation internationale. Ce FII continu est à distinguer du FII à *effets continus*, car le régime applicable à ces violations diffère. Dans le cas du FII continu, l'obligation primaire de cessation de la violation s'applique toujours<sup>80</sup>. Dès lors, tant que la violation n'a pas cessé, il est toujours possible de saisir les voies de recours internes, voire régionales ou internationales — si l'on argue que les voies de recours internes ne sont ni effectives ni disponibles. Dans le cas de la violation instantanée à effets continus, les conséquences de l'acte illicite se prolongent, mais pas le fait lui-même. « La douleur et la souffrance causées par des actes antérieurs de torture, ou les incidences économiques d'une expropriation continuent, même si la torture a cessé ou le titre de propriété a été cédé. Ces conséquences font l'objet des obligations secondaires de réparation, notamment la restitution »<sup>81</sup>. C'est donc le régime des obligations secondaires qui s'applique, celui qui est censé permettre le retour à la légalité, le rétablissement de la situation antérieure à la perpétration du FII.

En droit international public, ont été considérés comme des faits continus :

« le maintien en vigueur de dispositions législatives incompatibles avec les obligations conventionnelles de l'État qui les a promulguées, la détention illégale d'un agent étranger ou l'occupation illégale des locaux d'une ambassade, le maintien par la force d'une domination coloniale, l'occupation illégitime d'une partie du territoire d'un autre État ou le stationnement de forces armées dans un autre État sans son consentement »<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> Art. 30 du projet d'article, qui ne s'applique qu'aux faits continus (voir Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, p. 151).

<sup>81</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, p. 148.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 147.

En droit international des droits humains, la notion de fait continu a été appliquée à certaines violations spécifiques, en particulier les disparitions forcées<sup>83</sup> et les déplacements forcés<sup>84</sup>.

L'intérêt pratique de cette emphase sur la nature spécifique de ces violations réside dans sa considérable incidence sur la compétence *ratione temporis* des organes de protection des droits humains (1) ainsi que sur la recevabilité *ratione temporis*, c'est-à-dire la règle du délai de six mois après épuisement des voies de recours internes (2).

### 1. L'incidence du fait internationalement illicite continu sur la compétence *ratione temporis*

La Cour européenne des droits de l'homme a déduit de la nature continue d'un fait illicite la possibilité d'établir sa compétence pour des violations intervenues après la ratification par l'État de la Convention ou du Protocole pertinent. En principe, une juridiction ne peut être saisie que pour des violations ayant eu lieu après que l'État a consenti à être lié par les décisions de ladite juridiction. Par exemple, dans le cas d'un acte de torture, l'organe ne sera compétent que si la torture a eu lieu après la ratification. Cependant, dans le cas d'un fait continu, la violation peut n'avoir pas cessé, même si elle a commencé avant la ratification par l'État de l'instrument donnant compétence à la Cour. Par exemple, dans le cas de l'occupation illicite du territoire d'un autre État, si celle-ci a commencé avant la ratification, mais perdure toujours après, alors l'organe sera compétent *ratione temporis*. Dès lors, la compétence *ratione temporis* de l'organe peut être établie, même concernant des faits illicites ayant eu lieu avant que l'État ne soit lié par ses obligations conventionnelles. Ainsi, dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, à propos d'une expropriation ayant eu lieu huit ans avant l'acceptation de la compétence de la Cour, cette dernière estima-t-elle que :

« [...] Sans doute la Grèce ne reconnut-elle la compétence de la Commission en matière de requêtes "individuelles" (art. 25) que le 20 novembre 1985, et seulement pour les actes, décisions, faits ou événements

<sup>83</sup> Cour IADH, 29 juillet 1988, *Velásquez Rodríguez*, n°7920, § 155 ; Cour IADH, 25 mai 2010, *Chitay Nech et autres*, Série C n°212, §§81 et 87 ; Cour IADH, 16 avril 2010 *Ibsen Cárdenas et Ibsen Peña contre Bolivie*, Série C n°217, §21 et §§59-60 ; Cour IADH, 2 juillet 1996, *Blake*, Exceptions préliminaires, série C, n°27, §35. Cour EDH, 25 mai 1998, *Kurt contre Turquie*, n°15/1997/799/1002, §§124-128 ; Cour EDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres contre Turquie*, n°16064/90, §111. Comité des droits de l'homme, 21 juillet 2017, *Shanta Neupane et Nisha Neupane contre Népal*, n° 2170/2012, §10.5 ; Comité des droits de l'homme, 5 mai 2015, *Katwal contre Népal*, n°2000/2010, §11.3 ; Comité des droits de l'homme, 9 juillet 2015, *Molina Arias et autres contre Colombie*, n°2134/2012, §9.4. Commission ADHP, 3 mai 2011, *J.E. Zitha & P.J.L. Zitha contre Mozambique*, n°361/08, §88.

<sup>84</sup> Cour IADH, 15 juin 2015, *The Moitwana Community versus Suriname*, n°11/821, § 43 ; Cour EDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, n°14556/89, §40 ; Cour EDH, 18 décembre 1996, *Loizidou contre Turquie*, n°15318/89, §41 ; Comité des droits de l'homme, 20 juillet 1981, *Sandra Lovelace contre Canada*, n°024/1977, §13.1.

postérieurs à cette date (Annuaire de la Convention, volume 28, p. 10), mais [...] les griefs des intéressés ont trait à une situation continue, qui subsiste à l'heure actuelle »<sup>85</sup>.

Cette interprétation a été confirmée dans l'affaire *Loizidou*<sup>86</sup>. Le Comité des droits de l'homme, chargé de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en a également jugé ainsi quant au cas d'une canadienne privée de sa qualité d'indigène en raison de « l'*Indian Act* », qui est une législation régissant le statut des indigènes au Canada. Jusqu'en 1985, elle disposait qu'une femme autochtone perdait son statut lorsqu'elle épousait un homme non autochtone, alors qu'à l'inverse, lorsqu'un homme indigène épousait une femme non indigène, il ne perdait pas son statut<sup>87</sup>. Dans l'affaire *Lovelace*, la perte de son statut d'autochtone, du fait qu'elle avait épousé un homme non indigène, privait également la requérante du droit de vivre dans une réserve, ce que le Comité a considéré comme étant une violation continue des droits de Madame Lovelace<sup>88</sup>. De même, le Comité a regardé une détention arbitraire qui n'avait pas cessé comme constituant un fait continu<sup>89</sup>.

Dans les cas susmentionnés (de déplacement forcé, maintien d'une législation discriminatoire, maintien en détention), le fait simple n'ayant pas cessé, le régime des obligations primaires continue de s'appliquer. La cessation du fait permettra de basculer dans le régime des obligations secondaires (restitution, réparation). Ce régime d'obligations secondaires, en matière de droits humains, est mis en œuvre par la saisine des juridictions internes de l'État. Comme cela a été explicité, cette saisine permet à l'État d'être informé et de remédier aux allégations de violations. Si la personne ou le groupe de personnes prétendument victimes n'obtient pas réparation, il est possible de saisir les juridictions

<sup>85</sup> Cour EDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos et autres contre Grèce*, n°14556/89, §40.

<sup>86</sup> « La Cour rappelle qu'elle a souscrit à la notion de violation continue de la Convention et à ses effets sur les limites temporelles à la compétence des organes de la Convention (voir, entre autres, les arrêts *Papamichalopoulos et autres contre Grèce* du 24 juin 1993, série A n° 260-B, p. 69-70, §§ 40 et 46, et *Agrotexim et autres contre Grèce* du 24 octobre 1995, série A n° 330-A, p. 22, § 58). La présente affaire concerne donc les violations alléguées de caractère continu si la requérante, aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1 (P1-1) et de l'article 8 de la Convention (art. 8), peut toujours être considérée – ce que la Cour doit encore examiner – comme la propriétaire légale des terres en cause » : Cour EDH, 18 décembre 1996, *Loizidou contre Turquie*, n°15318/89, §41.

<sup>87</sup> E. JORDAN, « Residual Sex Discrimination in the Indian Act : Constitutional Remedies », *Journal of Law and Social Policy* 11, 1995, p. 213-240.

<sup>88</sup> « In regard to the present communication, however, the Human Rights Committee must also take into account that the Covenant entered into force in respect of Canada on 19 August 1976, several years after the marriage of Mrs. Lovelace. She consequently lost her status as an Indian at a time when Canada was not bound by the Covenant. The Human Rights Committee has held that it is empowered to consider a communication when the measures complained of, although they occurred before the entry into force of the Covenant, continued to have effects which themselves constitute a violation of the Covenant after that date. It is therefore relevant for the Committee to know whether the marriage of Mrs. Lovelace in 1970 has had any such effects ». In Comité des droits de l'homme, 20 juillet 1981, *Sandra Lovelace contre Canada*, n°024/1977, §7.3.

<sup>89</sup> Comité des droits de l'homme, 26 mars 1986, *Solórzano contre Venezuela*, n° 156/1983, §5.6.

de protection des droits humains dans un délai raisonnable après l'épuisement des voies de recours internes. Or, la règle du délai raisonnable, qui touche à la recevabilité du recours, peut être assouplie en cas de fait illicite continu.

## 2. L'incidence du fait internationalement illicite continu sur la recevabilité *ratione temporis*

Au niveau conventionnel, les termes utilisés pour définir ce qu'est le délai raisonnable varient : la Convention européenne des droits de l'homme (art. 35) et la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 46§1[b]) mentionnent un délai de 6 mois ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, quant à elle, parle d'un « délai raisonnable » (art. 56§6) ; le Règlement du Comité des droits de l'homme prévoit un délai de trois ans après l'achèvement d'une procédure internationale d'enquête ou de règlement, ou cinq ans après l'épuisement des voies de recours internes (art. 96[c]).

Malgré ces différences, il existe un consensus jurisprudentiel quant à l'intérêt du principe. La règle du délai raisonnable permet de s'assurer que l'État a été dûment notifié de l'existence de potentielles violations, et a été en mesure d'y remédier. Elle vise en outre à la *sécurité juridique*<sup>90</sup> et constitue une règle indispensable à la *régulation des recours*. Mais régulation des recours n'étant pas un déni de justice, la Cour interaméricaine<sup>91</sup>, la Cour européenne<sup>92</sup>, le Comité des droits de l'homme (CDH)<sup>93</sup> et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CmDHP)<sup>94</sup> ont tous jurisprudentiellement consacré des exceptions au principe du délai raisonnable.

En ce qui concerne la recevabilité *ratione temporis* d'une plainte devant la Cour EDH, le délai de six mois court à compter de la décision définitive des voies de recours internes effectives et disponibles. Si les voies de recours ne sont ni effectives, ni disponibles, ou que le recours semble disponible mais ne l'est pas en réalité, le délai court à compter du moment où l'intéressé prend

<sup>90</sup> « Le délai de six mois prévu par l'article 35 § 1 vise à assurer la sécurité juridique en garantissant que les affaires qui soulèvent des questions au regard de la Convention puissent être examinées dans un délai raisonnable et que les décisions passées ne soient pas indéfiniment susceptibles d'être remises en cause. Cette règle marque la limite temporelle du contrôle effectué par les organes de la Convention et indique aux particuliers comme aux autorités la période au-delà de laquelle ce contrôle ne peut plus s'exercer [...] » : in Cour EDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres contre Turquie*, n°16064/90, citant également Cour EDH, 25 janvier 2000, *Walker contre Royaume-Uni* (déc.), n°34979/97, CEDH 2000-I.

<sup>91</sup> Cour IADH, 21 juin 2002, *Hilaire, Constatine et Benjamin contre Trinité et Tobago*, Série C n°94, §143 ; Cour IADH, 29 septembre 2017, *Silvia Elena Rivera Morales et autres contre Mexique*, (« *Girls and young women disappeared and murdered in Ciudad Juarez* »), rapport n° 126/17, pétition 861-03, rapport sur l'admissibilité, § 25.

<sup>92</sup> Cour EDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres contre Turquie*, op. cit., §§ 157-159 ; Cour EDH, 5 juillet 2016, *Jeronovics contre Lettonie*, n°44898/10, §75.

<sup>93</sup> Comité des droits de l'homme, 26 mars 1986, *Mpandanjila et autres contre Zaïre*, n°138/1983, §5.2 ; Comité des droits de l'homme, 14 juillet 2017, *D.S. contre Fédération Russe*, n°2705/2015, §6.4.

<sup>94</sup> Commission ADHP, 24 novembre 2008, *Michael Majuru contre Zimbabwe*, n°308/05, §109.

connaissance ou ressent les effets du préjudice ou de l'ineffectivité des voies de recours<sup>95</sup>. Cette circonstance s'applique particulièrement aux disparitions forcées qui sont regardées en droit international des droits humains comme des faits continus, tant que le voile n'a pas été levé sur le sort du disparu. En découle l'obligation de l'État de mener une enquête sur les disparitions forcées — obligation consubstantielle de celle de ne pas porter atteinte à la vie — et de faire aboutir cette enquête. La durée, l'impartialité, la qualité de l'enquête peuvent avoir un impact sur la règle du délai de six mois.

« Lorsque, dans une situation complexe de disparition telle celle de l'espèce, qui s'inscrit dans le contexte d'un conflit international, il est allégué qu'aucune enquête n'est menée et qu'il n'y a pas de contacts véritables avec les autorités, on peut escompter que les proches introduisent leur requête dans un délai maximum de quelques années après l'incident. Si une forme d'enquête est menée, même si elle l'est de façon sporadique et se heurte à des difficultés, les proches peuvent raisonnablement attendre quelques années de plus, jusqu'à ce qu'ils aient réellement perdu l'espoir de voir l'enquête progresser. Après plus de dix ans, ils doivent généralement démontrer de façon convaincante que des progrès concrets étaient accomplis pour justifier leur délai à saisir la Cour. Des conditions plus strictes s'appliquent lorsque les requérants ont directement accès aux autorités d'enquête au niveau national »<sup>96</sup>.

Cependant, l'impact du caractère continu du fait illicite sur les critères de recevabilité de la plainte est moindre par rapport à son impact sur la compétence *ratione temporis*. En effet, la nature du FII ne peut que constituer un assouplissement de la règle de délai raisonnable, et non pas une suspension. Dès lors, les circonstances de l'affaire et le comportement ainsi que la bonne foi du requérant vont moduler la réaction des juridictions qui se voient confrontées à des situations de violations continues<sup>97</sup>.

Enfin, la nature continue du FII peut influencer sur les critères de recevabilité des plaintes, mais cette nature continue ne semble pas découler uniquement de la non-cessation du fait illicite ; elle prend en compte le non-respect par l'État de ses obligations de mettre à disposition des voies de recours effectives et d'enquêter sur la violation. Dès lors, le FII dit « continu » en droit international des droits humains ne semble pas prendre la forme d'un FII simple, mais bien celle

<sup>95</sup> Cour EDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres contre Turquie*, *op. cit.*, § 157.

<sup>96</sup> Cour EDH, 18 septembre 2009, *Varnava et autres contre Turquie*, *op. cit.*, § 166.

<sup>97</sup> Commission ADHP, 3 mars 2011, *J.E. Zitha & P.J.L. Zitha versus Mozambique*, n°361/08, §112 : « While noting the difficulties encountered by the second victim, the African Commission is of the view that, the second victim or the Complainant could have seized the African Commission as soon as the second victim or the Complainant was convinced that local remedies could not be exhausted. The Complainant submits that the second victim visited Mozambique in 1995 and again in 2007 to deal with the matter and that in 1995 when the second victim visited Mozambique, it became clear that his father, the first victim, had been executed, and he decided to pursue legal action ».

d'un FII composite, particulièrement dans le cas de violations systématiques et massives des droits conventionnellement garantis qui affectent la mise à disposition de voies de recours internes effectives et disponibles.

**B. Le fait composite constitué par les violations massives, systématiques ou systémiques des droits humains, un fait continu indice de l'ineffectivité des voies de recours internes**

Le fait composite peut correspondre aux situations de violations massives et systématiques des droits humains (1) engendrant un assouplissement des exigences du délai raisonnable et de l'épuisement des voies de recours internes (2).

**1. L'application des caractéristiques du fait internationalement illicite composite aux violations massives des droits humains**

Les faits composites font l'objet de l'article 15 du projet de 2001 ; en ses termes, une violation constituée par un fait composite consiste en *une série d'actions ou d'omissions définie dans son ensemble comme illicite*.

Il faut souligner que, dans un tel cas, « la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale »<sup>98</sup>. Les faits composites sont ainsi considérés comme constituant des faits continus<sup>99</sup>, soumis à l'obligation de cessation de l'acte illicite inscrite à l'article 30 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

Ce fait peut être composé, soit : par des d'actions ou omissions qui, indépendamment, ne constituent pas une violation mais qui, dans leur ensemble, sont illicites, soit ; d'actions ou omissions constituant indépendamment des actes illicites « enfrenant respectivement des obligations internationales différentes »<sup>100</sup>. Concernant cette deuxième hypothèse, particulièrement pertinente concernant les violations graves et massives des droits humains, ont été regardés comme des violations composites « [c]ertains des faits illicites les plus graves au regard du droit international », tels que « le génocide, l'apartheid ou les crimes contre l'humanité », « définis comme tels au vu de leur caractère composite »<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, art. 15 §2.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>100</sup> G. DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *Annuaire français de droit international*, volume 52, 2006, p. 15 et commentaire p. 518.

<sup>101</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, pp. 154-155.

Comment se caractérise le fait composite ? Il s'agit d'un fait illicite « assemblé » par une « intention illicite sous-jacente à tous les agissements englobés dans leur structure “de fait” »<sup>102</sup>. Violation provenant « de la répétition d'agissements de même nature et ayant le même objet », ce type de fait illicite se rencontre particulièrement dans le cas de « pratique » illicite ou de violation « systématique »<sup>103</sup>, comme tel est le cas pour le génocide qui, pour être qualifié, doit découler d'une politique ou d'un comportement systématique<sup>104</sup>. De la sorte, la nature composite de certains faits illicites peut être liée au caractère massif et systématique de violations unies par une intention. Ainsi la Cour EDH a-t-elle défini la « pratique incompatible avec la Convention » comme « une accumulation de manquements de nature identique ou analogue assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés, ou à des exceptions et pour former un ensemble ou système »<sup>105</sup>. L'existence d'une « pratique » ou d'un systématisme implique que le fait illicite ne relève pas d'une erreur ou d'une défaillance momentanée : « [*i*]n sum, it could be argued that serious or massive violations thus suggest planning by the authorities evidenced by a pattern of violations »<sup>106</sup>. Cette « pratique » ou violation systématique est l'indice, sinon la preuve, d'une intention de la part de l'État, soit de ne pas agir pour remédier aux violations, soit d'agir directement et intentionnellement contre ses obligations<sup>107</sup>. Cela suggère qu'il ne peut être raisonnablement attendu de la part des victimes qu'elles épuisent les voies de recours internes et internationales dans un délai raisonnable. Ainsi, la gravité des violations et le nombre élevé de victimes peuvent rendre les recours, qui existent en théorie, inefficaces en pratique<sup>108</sup>.

Le cas des disparitions forcées, comme celui des déplacements forcés, révèle que ce type de violations fait souvent partie d'une stratégie généralisée et systématique constituant un seul et même fait scellé par l'implication ou la paralysie du système judiciaire et institutionnel. Cette passivité, voire implication,

<sup>102</sup> G. DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité », *op. cit.*, p. 22.

<sup>103</sup> J.-J. A. SALMON, « Le fait étatique complexe : une notion contestable », *Annuaire français de droit international*, vol. 28 (1982), p. 710.

<sup>104</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, p. 155.

<sup>105</sup> Cour EDH, 18 janvier 1978, *Irlande contre Royaume-Uni*, Série A, n° 25, p. 64.

<sup>106</sup> « It has been argued that there are various elements involved : 'gross, systematic violations of human rights are those violations, instrumental to the achievement of government policies, perpetrated in such a quantity and in such a manner as to create a situation in which the rights to life, to personal integrity or to personal liberty of the population as a whole or of one or more sectors of the population of a country are continuously infringed or threatened' » : R. MURRAY, « Serious or Massive Violations under the African Charter on Human and Peoples' Rights : A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms », 17 *Neth. Q. Hum. Rts.* 113 (1999), p. 112.

<sup>107</sup> C. MEDINA QUIROGA, *The Battle of Human Rights. Gross, Systematic Violations and the Inter-American System*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1988, p. 16, cité dans R. MURRAY, « Serious or Massive Violations under the African Charter on Human and Peoples' Rights : A Comparison with the Inter-American and European Mechanisms », *op. cit.*, p. 111.

<sup>108</sup> Commission ADHP, 27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights*, n°279/03-296/05, §97.



de l'État est, dès lors, prise en compte par les organes de protection des droits humains, qui assouplissent les conditions de recevabilité de leurs recours, pour que *sécurité juridique* ne signifie pas *ineffectivité de la justice*<sup>109</sup>.

## 2. L'incidence de la nature composite du fait internationalement illicite sur la recevabilité des plaintes

Selon les termes de la Commission africaine, chaque cas doit être traité « selon son propre fond », dans un « souci d'équité et de justice »<sup>110</sup>. La Commission a ainsi déclaré recevables des saisines allant de quelques mois jusqu'à 16 ans après l'épuisement des voies de recours internes, tout en rejetant d'autres affaires dont elle avait été saisie 22 mois après l'épuisement des voies de recours<sup>111</sup>.

Or, suivant la philosophie de la Commission, en fonction du fond de chaque affaire, la nature composite des violations présumées du droit international des droits humains peut avoir une incidence sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes (et, partant, sur la règle du délai raisonnable). En effet, les caractéristiques du fait illicite peuvent constituer un *indice du caractère effectif ou non des voies de recours nationales*. Par exemple, un fait illicite composite constitué d'arrestations arbitraires et d'expulsions collectives peut entraîner, en raison de la nature composite de la violation, un déni de justice. En ce sens, la Commission africaine a considéré que les expulsions massives déniaient en tant que telles aux victimes l'opportunité d'établir la légalité de leurs actions<sup>112</sup>.

La nature composite du fait peut donc avoir une incidence sur la présomption d'effectivité des voies de recours ainsi que sur la règle du délai raisonnable. En outre, en tant que violation continue, le fait illicite composite permet d'écarter l'incompétence *ratione temporis* de la juridiction lorsque certains des « sous-faits » se sont produits après l'acceptation de la compétence de la Cour<sup>113</sup>,

<sup>109</sup> « [I] serait contraire au système de justice de demander au plaignant de tenter les voies de recours internes. » : Commission ADHP, 11 mai 2000, *Sir Dawda K. Jawara contre Gambie*, n° 147/95-149/96, §40.

<sup>110</sup> Commission ADHP, 24 novembre 2008, *Michael Majuru versus Zimbabwe*, n°308/05, §109 : « La Commission est exhortée par les articles 60 et 61 de la Charte, à prendre en considération, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit applicables "les autres conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États membres de l'Union africaine ...". En s'alignant sur la pratique d'instruments régionaux similaires des droits de l'homme tels que la Commission et la Cour interaméricaines et la Cour européenne, six mois semblent être la norme habituelle. Nonobstant cela, chaque cas doit être traité selon son propre fond. Lorsqu'il existe une bonne raison convaincante pour qu'un Plaignant ne puisse pas présenter sa plainte en temps opportun, la Commission doit examiner la plainte dans un souci d'équité et de justice ».

<sup>111</sup> Commission ADHP, 5 novembre 2000, *John K. Modise contre Botswana*, n°97/93, §70 et Commission ADHP, 24 novembre 2008, *Michael Majuru versus Zimbabwe*, n°308/05, §109.

<sup>112</sup> Commission ADHP, 31 octobre 1997, *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) contre Zambia*, n°71/92, § 14 ; Commission ADHP, 27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights*, n°279/03-296/05, §183.

<sup>113</sup> Cour IADH, 15 juin 2015, *The Moiwana Community versus Suriname*, *op. cit.*, §40.

ou perdurent après elle. Enfin, une autre conséquence qu'a le fait composite sur la recevabilité de la plainte est que l'épuisement des voies de recours internes n'a pas à être effectué par chacune des victimes atteintes par la violation composite dans son ensemble (par opposition aux victimes atteintes uniquement par l'un des « sous-faits » avant qu'ils ne constituent une violation composite)<sup>114</sup>.

« Chacun des faits sur lesquels repose une violation systématique des droits de l'homme peut constituer un fait illicite *per se* ; si chaque ressortissant lésé doit épuiser les voies de recours internes pour que l'on puisse parler de violation d'une obligation internationale, toutes ces violations prises dans leur ensemble, c'est-à-dire une fois que le phénomène a acquis des proportions considérables et flagrantes, forment un fait « composé » immédiatement opposable à l'État auteur des violations »<sup>115</sup>.

Dès lors, les violations graves et massives, unies par un seul dessein, sont susceptibles de constituer un fait composite immédiatement opposable à l'État. Cela a une importance non négligeable car le caractère systématique, grave ou massif des violations a, non seulement, un intérêt *procédural* sur l'épuisement des voies de recours internes et la recevabilité, mais aussi *substantiel* sur les droits violés. De la sorte, le déplacement forcé peut avoir des conséquences sur les « activités économiques, sociales et culturelles », sur « le droit à l'éducation », mais aussi sur les « droits individuels », en raison de « la nature et l'ampleur des violations »<sup>116</sup>. En d'autres termes, lorsque la violation à l'origine de la plainte constitue elle-même une violation continue (déplacement forcé, disparition forcée), cela permet à la juridiction de déclarer recevable l'allégation concernant, non seulement, le déni de justice (obligations procédurales), mais également, les violations substantielles (droit de propriété, droit à l'éducation, droit à la vie).

Cependant, un fait illicite composite / continu n'est pas toujours synonyme de violation substantielle et procédurale. La nature continue de la violation peut en effet découler uniquement de l'obligation procédurale, auquel cas ce seul « sous-fait » fera l'objet d'une décision de justice. La Cour EDH parle alors d'une « détachabilité des obligations procédurales »<sup>117</sup>. Autrement formulé, la continuité du FII découle :

- Soit du droit substantiel violé, lorsqu'une violation de ce droit a été consacrée comme constituant un fait illicite continu (disparition forcée et déplacement forcé). Dans ces cas, la violation substantielle, comme les violations procédurales subséquentes, peut faire l'objet d'une décision de justice ;

<sup>114</sup> Projet d'articles sur la responsabilité de l'État et commentaires, *op. cit.*, p. 155.

<sup>115</sup> G. DISTEFANO, « Fait continu, fait composé et fait complexe dans le droit de la responsabilité. », *op. cit.*, p. 16-17.

<sup>116</sup> Commission ADHP, 27 mai 2009, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights*, *op. cit.*, § 224.

<sup>117</sup> Cour EDH (GC), 18 février 2009, *Silih c. Slovénie*, req. 71463/01, §§153 et s.

- Soit du déni de justice *a posteriori*, car la violation des droits substantiels s’est suivie d’une ineffectivité des voies de recours ou d’une violation du devoir d’enquête, visant tous deux à rétablir la légalité internationale. Cette ineffectivité peut être déduite, notamment, des violations graves ou massives subies par les requérants, ou bien, de la vulnérabilité spéciale des victimes, comme cela a été discutée dans la première partie de cet article.
- Lorsque la violation continue découle d’un manquement aux obligations procédurales de l’État, attachées au régime secondaire de la responsabilité internationale, l’organe de protection des droits humains ne prend en compte que les violations relatives au recours effectif, et non pas la violation substantielle à l’origine du litige (atteinte à la vie, par exemple)<sup>118</sup>. Une partie de l’objet du litige échappe, dès lors, à sa compétence.

Pour conclure, la nature de la violation affecte les règles de recevabilité des plaintes. Le fait international illicite continu peut entraîner un assouplissement de la compétence et de la recevabilité *ratione temporis*. Quant au fait composite, il constitue un indice de l’ineffectivité des voies de recours internes, il influe aussi sur la recevabilité *ratione temporis*, et il rend un ensemble de violations (procédurales et/ou substantielles) immédiatement opposables à l’État. C’est particulièrement le cas lorsque les juridictions et quasi-juridictions font face à des violations systématiques, graves et massives des droits humains. Ce type de fait illicite impliquant une défaillance, voire une planification de la part de l’État, entraîne de possibles assouplissements des critères de recevabilité des plaintes, conformément au principe de subsidiarité, et pour que la régulation des recours ne constitue pas « une insulte au bon sens et à la justice »<sup>119</sup>.

<sup>118</sup> « En pratique, le principal élément de continuité d’une violation résulte des manquements aux obligations procédurales qui découlent d’un décès, d’une disparition forcée ou de mauvais traitements survenus avant la date d’entrée en vigueur du traité pour l’État. À cet égard, la Cour interaméricaine – suivie en cela par la Cour européenne – a élaboré une jurisprudence dans laquelle elle distingue, d’une part, le manquement de l’État à l’obligation matérielle de protéger la vie, l’intégrité ou la sécurité des personnes et qui peut s’analyser en un fait instantané échappant le cas échéant à sa compétence temporelle, et d’autre part, le manquement aux obligations procédurales qui entrent, à l’inverse, dans sa compétence dès lors [que] l’obligation d’enquête ou de poursuite des auteurs n’est toujours pas exécutée. » : L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA, *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Pedone, 2016, p. 458, §390.

<sup>119</sup> Commission ADHP, 27 mai 2009, Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights, *op. cit.*, § 182.

## CONCLUSION

En conclusion, les instances régionales et internationales de protection des droits de l'homme évoluent au sein d'une *dialectique subsidiarité-accès à la justice*. La complémentarité de ces deux principes n'est pas à démontrer, au regard de l'encombrement bien connu de la justice, qui s'étend au-delà des frontières nationales et touche également les juridictions internationales de protection des droits de l'humain. C'est pourquoi les critères de recevabilité des plaintes, aux allures parfois sévères, sont d'une importance capitale pour la régulation de l'accès à la justice. Cependant, la mission première des instances évoquées étant de connaître des violations des droits conventionnellement garantis, elles ont élaboré un corps de règles jurisprudentielles afin de permettre à certaines personnes, en raison de leur *qualité vulnérable*, de la *quantité de victimes*, ou encore de *l'ampleur et de la nature de la violation* alléguée, d'avoir accès au prétoire du juge des droits humains. Entre subsidiarité et accès à la justice, ces juridictions régionales et internationales adaptent en permanence leurs règles procédurales afin de permettre aux victimes d'obtenir une reconnaissance de la violation de leurs droits substantiels.

