



HAL
open science

Un anachronisme du système conventionnel : la clause coloniale

Jean-Manuel Larralde

► **To cite this version:**

Jean-Manuel Larralde. Un anachronisme du système conventionnel : la clause coloniale. Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , 2025, 23, p. 79 à 85. <10.4000/1506q>. <hal-05608663>

HAL Id: hal-05608663

<https://hal.science/hal-05608663v1>

Submitted on 30 Apr 2026

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.



Distributed under a Creative Commons CC BY 4.0 - Attribution - International License

Un anachronisme du système conventionnel : la clause coloniale

An Anachronism of the Conventional System: The Colonial Clause

Jean-Manuel Larralde



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/9770>

DOI : 10.4000/1506q

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 14 novembre 2025

Pagination : 79-85

ISBN : 978-2-38185-284-3

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Jean-Manuel Larralde, « Un anachronisme du système conventionnel : la clause coloniale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 23 | 2025, mis en ligne le 22 octobre 2025, consulté le 14 novembre 2025. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/9770> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/1506q>



Le texte seul est utilisable sous licence CC BY 4.0. Les autres éléments (illustrations, fichiers annexes importés) sont susceptibles d'être soumis à des autorisations d'usage spécifiques.

Un anachronisme du système conventionnel : la clause coloniale

Jean-Manuel LARRALDE

Professeur de droit public à l'université de Caen Normandie

Institut caennais de recherche juridique (ICREJ, UR 967)

-
- I. Une clause sujette à d'âpres discussions lors des débats préparatoires
 - II. Une disposition aux contours demeurés obscurs
 - III. Une survivance d'un temps révolu contraire à l'économie générale de la Convention de 1950

La Convention européenne des droits de l'homme a prévu dans son article 63 (devenu aujourd'hui l'article 56 depuis la révision opérée par le Protocole n° 11 du 11 mai 1994, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998) les conditions dans lesquelles les États parties à cette Convention peuvent mettre en œuvre, dans leurs dépendances, les droits protégés par cet instrument. Le mécanisme est simple puisqu'il s'agit d'une déclaration étatique expresse, qui permet d'étendre la Convention de manière transitoire, temporaire ou définitive, à un territoire « dont il assure les relations internationales ». Les États parties peuvent donc étendre les effets de ce texte et les moduler en fonction des « nécessités locales », plaçant ainsi des territoires sous leur dépendance dans une situation juridique qui est variable, allant d'une inclusion plus ou moins forte jusqu'à l'exclusion¹.

Cette clause a été ultérieurement appliquée à d'autres dispositions conventionnelles : en 1952 avec le 1^{er} Protocole additionnel (qui protège tout à la fois le droit à la propriété,

le droit à l'instruction et le droit à des élections libres) ; en 1963 avec le Protocole n° 4 (interdiction de la prison pour dettes, liberté de circulation, et interdiction de l'expulsion des nationaux) ; en 1983 et 2002 avec les Protocoles n° 6 et n° 13 (relatifs à l'abolition de la peine de mort) ; en 1984 avec le Protocole n° 7 (extension des garanties en matière pénale, mais aussi principe d'égalité homme-femme et garanties procédurales en matière d'expulsion d'étrangers) ; et enfin en 2000 avec le Protocole n° 12 (interdiction générale de la discrimination).

Cet article qui diffuse donc à travers plusieurs dispositions conventionnelles n'est pourtant pas le plus connu des éléments du texte de 1950. Adopté après d'âpres discussions comme le démontre l'examen des travaux préparatoires (I), il présente, soixante-quinze ans après, des contours restant largement obscurs (II). On peut même penser qu'il s'agit là d'une survivance d'un temps révolu, aujourd'hui contraire à l'économie générale de la Convention de 1950 (III).

1. La Commission européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que, lorsqu'un État n'a pas déposé une telle déclaration pour un territoire dont il assure les relations internationales, la Convention n'est pas applicable audit territoire ; voir Comm. EDH, 12 mars 1990, *Bui van Thanh et autres c. Royaume-Uni*, n° 16137/90. En l'espèce, alors même que la Commission admet « que les actes des autorités de Hong Kong sont fondés sur la politique du Royaume-Uni, force lui est de constater qu'elle n'a pas compétence pour examiner la requête puisqu'aucune déclaration n'a été faite pour Hong Kong au titre de l'article 63 paragraphe 1 ». De même, dans la décision *Chagos Islanders c. Royaume-Uni* du 11 décembre 2012 (n° 35622/04), la Cour relève que ces îles (connues maintenant sous le nom de Territoire britannique de l'océan Indien, *British Indian Ocean Territory* – BIOT) ne peuvent relever de la protection de la Convention, puisque le Royaume-Uni n'a jamais déposé de déclaration de l'article 56 concernant ces territoires.

I. Une clause sujette à d'âpres discussions lors des débats préparatoires

Une étude comparée des textes de protection des droits humains tant régionaux qu'universels démontre rapidement que la Convention de 1950 présente la particularité d'être le seul instrument possédant une telle clause d'application territoriale².

Le contexte historique d'élaboration de la Convention européenne des droits de l'homme est important, puisque l'on sait qu'à l'époque de l'immédiat-après Deuxième Guerre mondiale, plusieurs États à l'origine du Conseil de l'Europe possédaient encore de vastes territoires coloniaux, principalement le Royaume-Uni et la France, mais également la Belgique, le Danemark, l'Italie, les Pays-Bas. Ce sont les Britanniques qui vont être les défenseurs les plus actifs de l'inscription de cette clause dans la Convention, en mettant en avant un argument juridique : pour le représentant du Royaume-Uni, M. Davies (soutenu sur ce point par le représentant des Pays-Bas), il semblait impossible, d'un point de vue constitutionnel, de ratifier la Convention sans avoir auparavant obtenu l'accord exprès de tous les gouvernements coloniaux intéressés³. Et en cas de refus de l'un d'entre eux, le Royaume-Uni se serait vu placé dans l'impossibilité de ratifier. Cette position exprimait, en effet, une règle classique de droit international qui veut que les traités soient ratifiés séparément pour la métropole et pour les colonies⁴. Les débats portaient donc

sur l'introduction dans la Convention d'une clause dite « coloniale », prévue pour tenir compte de l'autonomie réservée à certains territoires d'outre-mer⁵.

Le Comité d'experts devant le Comité des ministres du Conseil de l'Europe va toutefois mettre en avant d'autres arguments en mars 1950 : cette clause coloniale permettra, en effet,

[...] aux États signataires de tenir compte des conditions spéciales pouvant exister dans certains territoires d'outre-mer. En effet, l'état de civilisation existant dans ces territoires ne permet pas toujours que les droits fondamentaux puissent s'y exercer dans les mêmes conditions que dans les territoires d'Europe⁶.

Il ajoute aussitôt que ces mêmes États ont « une œuvre civilisatrice à accomplir dans leurs territoires d'outre-mer, dont le but est précisément d'y rendre les droits de l'homme applicables »⁷. C'est donc bien l'inscription d'une clause discriminatoire à l'égard de certains territoires, et donc de certains bénéficiaires potentiels de la protection offerte par la Convention, qui est ici envisagée⁸.

Cette portée exacte de la clause coloniale est bien comprise, et va entraîner d'âpres débats et discussions notamment incarnés par des oppositions manifestées par les représentants de la France⁹. Lors d'une séance devant l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, le représentant français, M. Silvandre, va ainsi dénoncer l'« anormalité » de cette clause, alors que « la République française confère les mêmes droits et les mêmes libertés à tous les citoyens de l'Union française et les place sur un

2. Lors des discussions relatives à l'avant-projet de Pacte international relatif aux droits de l'homme en 1949, la question de l'application territoriale de ce pacte avait bien été posée. Une version proposait de prévoir que « [t]out État partie au présent Pacte peut, au moment de son adhésion, ou à tout moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies, que le présent Pacte s'appliquera à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales ». Au contraire, le représentant de l'Union des républiques socialistes soviétiques avait proposé : « Les conditions fixées dans le présent Pacte s'étendront ou seront applicables au territoire métropolitain de l'État signataire aussi bien qu'à tous les autres territoires (non autonomes, sous mandat et coloniaux) administrés ou gouvernés par l'État en question » (rapport de la Commission des droits de l'homme des Nations unies sur sa 5^e session, Lake Success, mai-juin 1949, in Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 63 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2 mars 1978, Cour(78)8, p. 7). Aucune de ces clauses ne sera reprise dans les pactes onusiens du 16 décembre 1966.
3. Idée qui est d'ailleurs reprise par Michaël Wood dans son commentaire de l'article 63 : l'un des buts des clauses d'application territoriale est de permettre aux États adhérant à un traité, et ayant en sus de leur territoire métropolitain des dépendances ou des territoires distincts, de tenir compte des vœux de ces derniers (M. Wood, « Article 63 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, 2^e éd., L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), Paris, Économica, 1999, p. 915).
4. Voir, *inter alia*, R. Moresco, *Les rapports de droit public entre la métropole et les colonies, dominions et autres territoires d'outre-mer*, Paris, Recueil Sirey (Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye ; 55), 1936, p. 511 sq.
5. L'avant-projet de Convention en date du 15 février 1950 comportait effectivement un article 42 stipulant que « [l]a présente Convention ne s'appliquera à tout territoire des Hautes Parties contractantes, disposant d'une compétence propre dans le domaine visé par la présente Convention, que lorsque le consentement des autorités qualifiées de ces territoires aura été obtenu. S'il y a lieu, les Hautes Parties contractantes responsables de ces territoires s'efforceront d'obtenir ce consentement ».
6. Rapport du Comité d'experts des droits de l'homme du Conseil de l'Europe au Comité des ministres, 16 mars 1950, in Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 63...*, p. 13.
7. *Ibid.*
8. Position à laquelle va d'ailleurs adhérer un autre représentant du Royaume-Uni, Sir David Maxwell Fyfe, qui indique que « qu'une application brutale des articles de la Convention – où ne seraient pas prévues les divergences qu'exigent les divers degrés de développement des territoires coloniaux – causerait, en bien des cas, des difficultés et entraverait le progrès et l'amélioration de l'administration coloniale » (deuxième session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, séance plénière du 25 août 1950, in Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 63...*, p. 33).
9. Même si le ministère de la France d'outre-mer, dirigé à l'époque par Louis Jacquinot, incarnait une autre position, considérant en effet que certaines adaptations, « motivées par les nécessités locales », devaient, « pour des raisons d'ordre pratique et historique, être appliquées à certains territoires, situés hors d'Europe et où ces dispositions auront la valeur d'objectifs à atteindre, correspondant à la mise en œuvre progressive des moyens indispensables à la réalisation des buts poursuivis » (lettre du ministre de la France d'outre-mer au ministre des Affaires étrangères du 4 septembre 1953, citée dans P. Bonino, *La France face à la Convention européenne des droits de l'homme (1949-1981)*, thèse de doctorat en histoire, université de Cergy-Pontoise, 2016, p. 299, en ligne : <https://theses.fr/2016CERGO826>). Sur l'ensemble des positions françaises face à la Convention européenne des droits de l'homme, nous renvoyons à la thèse de Pauline Bonino.

pied d'égalité profonde»¹⁰. L'introduction de la clause coloniale bafouerait donc selon lui l'idéal européen des droits humains, qui doit être universel, l'orateur établissant alors un parallèle avec la portée qu'avait pu avoir la Déclaration française de 1789 en son temps. Plus explicite et radicale encore sera la position d'un autre représentant de la France, Léopold Sédar Senghor, devant cette même Assemblée : « séquelle du pacte colonial »¹¹, ce futur article 63 représenterait, sur le plan moral, « une offense à la dignité des peuples d'Outre-mer », puisqu'établissant des discriminations entre les territoires soumis aux juridictions des États (il ajoutera par ailleurs que la Convention s'avèrera d'un faible effet face à la « propagande communiste », si elle ne défend pas le principe d'égalité)¹². Poursuivant l'argumentaire, le représentant italien M. Persico plaidera, de son côté, mais tout aussi vainement, pour une rédaction de la clause territoriale imposant aux États l'application de la Convention dans tous les territoires sous leur souveraineté, n'en faisant donc pas une simple option. Le représentant belge, M. Rolin, essaiera de son côté, avec une position plus modérée, mais non exempte d'ambiguïtés, de convaincre les autres négociateurs d'une application matérielle différenciée de la Convention dans ces territoires, en distinguant, d'une part, les droits civils

[...] dont la jouissance devrait pouvoir être reconnue sans distinctions à l'ensemble des individus qui se trouvent sous l'autorité de nos États et [l]es droits politiques, qui [...] doivent faire l'objet de modalités très diverses suivant le degré d'évolution des divers territoires, depuis l'instauration ou le maintien au pouvoir de certains chefs de tribu traditionnels, jusqu'à la possibilité d'instauration d'un suffrage universel analogue à celui que nous connaissons chez nous, en passant par l'instauration d'un droit de vote restreint réservé aux éléments de la population qui ont déjà atteint un certain degré de civilisation¹³.

Tous ces arguments finiront par convaincre la majorité de l'Assemblée, qui recommandera aux ministres de supprimer cette « clause coloniale » incorporée dans le projet initial, signifiant alors leur volonté que la Convention s'applique automatiquement aux territoires d'outre-mer. Cette recommandation n'empêchera toutefois pas le Comité des ministres du Conseil de l'Europe de retenir

l'inscription de la clause territoriale dans la version finale du texte de 1950 dans son article 63.

II. Une disposition aux contours demeurés obscurs

Les États ont rapidement adopté des positions différenciées pour la mise en œuvre de l'article 63 de la Convention, sans que l'on sache réellement ce qui a pu motiver ces choix, puisque la mise en œuvre de cette disposition ne nécessite aucune motivation de l'État¹⁴. Ainsi, le Royaume-Uni et les Pays-Bas vont dans un premier temps différer l'application de la Convention à l'égard de leurs territoires situés outre-mer, alors que la France va adopter une démarche différente lors de sa ratification tardive du texte en 1974. Par une déclaration interprétative, les autorités de la République vont en effet choisir, pour la Convention ainsi que pour les Protocoles n° 1 et n° 4, une application « à l'ensemble du territoire de la République », mais « compte tenu, en ce qui concerne les territoires d'outre-mer, des nécessités locales auxquelles l'article 63 fait référence »¹⁵. La non-utilisation de la clause coloniale est logique, puisque les territoires d'outre-mer sont des collectivités territoriales de la République, au même titre que les autres collectivités métropolitaines ou ultramarines mentionnées par l'article 72 de la Constitution de 1958.

Si la mise en œuvre a largement fluctué suivant les modifications statutaires des territoires potentiellement concernés, on peut cependant constater que la clause coloniale a été peu utilisée. Elle reste toutefois valide pour certains États parties, dont le Royaume-Uni, qui a activé la clause dès 1953 et qui encore aujourd'hui accepte d'appliquer la Convention à une quinzaine de territoires dont il assure la souveraineté tant en Europe qu'à l'extérieur¹⁶. Pour les Pays-Bas, l'article 56 s'applique actuellement aux Antilles néerlandaises (depuis le 1^{er} septembre 1974¹⁷) et à Aruba (depuis le 1^{er} janvier 1986).

Cette utilisation par plusieurs États membres du Conseil de l'Europe des articles 63 puis 56 n'a toutefois pas levé toutes les zones d'ombre de la portée exacte de cette clause.

10. Deuxième session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, session plénière du 16 août 1950, in Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 63...*, p. 27.

11. Deuxième session de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, séance plénière du 25 août 1950, *ibid.*, p. 31.

12. *Ibid.*, p. 32. Ce refus de la clause coloniale s'exprimera également en France lors de la première tentative de révision de la Convention, puisque des membres du groupe socialiste SFIO (Section française de l'Internationale ouvrière) et apparentés de l'Assemblée de l'Union française vont exprimer leurs regrets face à l'existence de la clause coloniale qui permet aux gouvernements de juger de l'opportunité de l'application des droits humains dans tous les pays d'outre-mer.

13. *Ibid.*, p. 30-31.

14. La Cour a bien rappelé dans sa décision *Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni* (19 septembre 2006, n° 15305/06) que « [l]a Convention n'oblige aucun État contractant à ratifier un quelconque protocole ou à motiver ses décisions concernant l'étendue territoriale de sa juridiction. Elle ne peut *a fortiori* receler pareille obligation pour les territoires visés par l'article 56 » (p. 5 de la décision).

15. Déclaration consignée dans l'instrument de ratification, déposé le 3 mai 1974, en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=005&codeNature=10&codePays=FRA>.

16. À savoir Anguilla, les Bermudes, les îles Vierges britanniques, les îles Caïman, les îles Malouines, Gibraltar, le bailliage de Guernesey, l'île de Man, le bailliage de Jersey, Montserrat, l'île Sainte-Hélène, l'île de l'Ascension, l'île de Tristan da Cunha, les îles de Géorgie méridionale et les îles Sandwich méridionales, les bases militaires souveraines d'Akrotiri et Dhekelia à Chypre, les îles Turques-et-Caïques.

17. À savoir les îles Bonaire, Curaçao, Saba, Saint-Eustache et la partie méridionale de l'île de Saint-Martin.

En premier lieu, la notion de « territoires dont [l'État] assure les relations internationales » est à l'évidence ambiguë. Si le premier réflexe est d'assimiler ces territoires aux possessions coloniales des États, ceci ne cerne pas totalement la catégorie. On sait en effet par exemple que la République fédérale d'Allemagne avait indiqué qu'elle assurait jusqu'en 1989 les relations internationales du Land de Berlin. À l'inverse, la France n'assure pas les relations internationales des collectivités d'outre-mer ou à statut dérogatoire, puisque celles-ci sont intégrées à la République. Pour certains auteurs, l'expression renvoyait aux territoires « autonomes » des États parties¹⁸, pour d'autres elle tendrait à prendre en compte les spécificités des possessions insulaires de ces mêmes États¹⁹. La Commission européenne a rapidement balayé les discussions en la matière, puisque, dès 1961, elle indique que cette expression (« territoire dont [un État] assure les relations internationales ») doit être examinée au regard du « sens naturel et ordinaire » rattaché à ces mots, et qu'il ne faut par ailleurs pas « assigner une importance déterminante à la nature de chacun de ces statuts »²⁰. Elle indiquera ainsi sans plus de démonstration que la partie septentrionale de Chypre est un territoire qui ne fait « manifestement pas partie [du] propre territoire métropolitain » turc²¹. En réalité, on peut penser que le sens « naturel et ordinaire » de l'expression échappe assez largement lorsque l'on sait par exemple que contrôler les relations internationales d'un territoire n'est pas synonyme du « contrôle effectif » qu'un État peut exercer sur une zone²². L'arrêt de Grande Chambre *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*²³ a, en effet, clairement indiqué que le critère du contrôle effectif s'applique en dehors du champ d'application de l'article 56 et ne constitue donc pas un moyen alternatif d'appliquer la compétence de la Convention aux territoires d'outre-mer. En pratique, les articles 63 et 56 ont pu s'appliquer à des territoires extrêmement différents. La Commission européenne avait d'ailleurs évoqué en 1961 à propos de

ces articles une application à « des territoires possédant des statuts particuliers aussi divers que changeants »²⁴. Les zones concernées ont donc été tout à la fois des parties du territoire national, jouissant d'un statut particulier (tels que les bailliages de Jersey et Guernesey); un « pays » au sein d'un État (l'île d'Aruba); d'anciennes colonies (les îles Sandwich méridionales) ou même encore des « bases militaires souveraines » (Akrotiri et Dhekelia à Chypre)... C'est en réalité à chaque État qu'il appartient d'apprécier ou non²⁵ si l'un de ses territoires²⁶ peut relever ou non de l'article 56, sous le contrôle des juges européens²⁷.

En second lieu, c'est le cœur même du dispositif, le paragraphe 3 de l'article 56 qui prévoit une application de la Convention « en tenant compte des nécessités locales » qui pose nombre de questions. Pour certains membres de la doctrine (Jean-François Flauss en l'occurrence), cette notion, pourtant centrale, de « nécessités locales » est « une notion fantôme, ou pour le moins introuvable, somme toute une sorte d'arlésienne »²⁸. La discussion était pourtant déjà au cœur de l'arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* de 1978²⁹, dans lequel la Cour a dû statuer sur la conventionalité des châtiments corporels encore pratiqués dans des établissements scolaires sur l'île de Man. On y apprend que des convictions, même sincères, de membres d'une population locale (qui ici considéreraient que les châtiments judiciaires corporels passent dans l'île pour un moyen nécessaire de dissuasion et de défense de l'ordre) peuvent certes relever de « circonstances locales » mais sans constituer pour autant des « nécessités locales »³⁰. La Cour profite même ici de la discussion pour rappeler ce qui selon elle constitue le vrai fondement de l'article 63 : il tend

[...] pour l'essentiel à répondre au fait qu'au moment où l'on a rédigé la Convention il était encore des territoires coloniaux dont le niveau de civilisation ne permettait pas, pensait-on, la pleine application de cet instrument³¹.

18. Voir F. G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975, p. 233.

19. Pour une réfutation de cette analyse, voir A. Tsampi, « Islandness and the European Court of Human Rights: Marooning Rights on Islands? », *Netherlands International Law Review*, vol. 70, 2023, p. 178 sq., DOI: <https://doi.org/10.1007/s40802-023-00238-0>.

20. Comm. EDH, 30 mai 1961, *X, Y et Z c. Belgique*, n° 1065/61, p. 5-6. La Commission anticipe ici la formulation de l'article 31, § 1 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 qui dispose qu'« [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ».

21. Comm. EDH, 21 juillet 1989, *Chrysostomos et autres c. Turquie*, n° 15299/89, § 37.

22. Cour EDH, 19 septembre 2006, *Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni*, p. 5. On peut à l'inverse relever qu'un autre important instrument de protection des droits fondamentaux élaboré par le Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, utilise dans son article 34 (application territoriale) tant les expressions « assurer les relations internationales » que « assumer la responsabilité internationale » d'un territoire non métropolitain.

23. Cour EDH, GC, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07.

24. Comm. EDH, 30 mai 1961, *X, Y et Z c. Belgique*, p. 6.

25. Cour EDH, 20 décembre 2012, *Chagos Islanders c. Royaume-Uni*, § 40.

26. Semble-t-il désormais seulement ultramarins si l'on en croit la jurisprudence la plus récente de la Cour de Strasbourg en la matière. Voir la décision *Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni*.

27. Qui adoptent en la matière une lecture très restrictive de la notion. On sait notamment que, dans l'affaire *X, Y et Z c. Belgique* précitée, la Commission européenne des droits de l'homme avait rejeté la possibilité d'appliquer l'article 63 de la Convention au Congo belge dans la mesure où ce dernier « faisait partie intégrante du territoire national » (p. 6).

28. J.-F. Flauss, « Liberté d'expression politique des étrangers et protection des droits fondamentaux dans les territoires d'outre-mer », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1996, p. 376.

29. Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, n° 5856/72.

30. *Ibid.*, § 38 sq.

31. *Ibid.*, § 38. Ce qui n'est évidemment pas le cas pour l'île de Man, qui pour les juges de Strasbourg « constitue une société moderne », qui a « toujours figuré dans la famille des nations européennes [...] titulaire à part entière du "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le préambule de la Convention » (*ibid.*). Cette idée avait déjà été évoquée lors des discussions relatives au projet de Pacte international relatif aux droits de l'homme, le représentant belge, M. de la Vallée-Poussin, ayant

La portée discriminatoire de l'article est donc évidente pour la Cour...

Alors même que la France n'a pas activé les articles 56/63 à l'encontre d'un quelconque territoire, l'arrêt *Piermont c. France* de 1995 va permettre d'apporter des précisions sur ces mystérieuses « nécessités locales »³², ou tout du moins sur ce qu'elles ne sont pas. La Cour estime, en effet, que les différentes circonstances particulières invoquées par la France (un climat politique tendu dans les années 1985-1986 dans les territoires du Pacifique; une insularité et un éloignement de la métropole; la particularité du maintien de l'ordre public dans les territoires du Pacifique) ne pourraient pas relever des nécessités locales au sens de l'article 63 :

[...] une conjoncture politique, certes délicate, mais qui pourrait également se rencontrer en métropole, ne suffit pas pour interpréter la formule « nécessités locales » comme justifiant une ingérence dans le droit garanti par l'article 10³³.

Le statut juridique très atypique de Gibraltar n'est pas davantage constitutif de ces « nécessités locales »³⁴, pas plus que celui de l'île anglo-normande de Guernesey³⁵. Comme la Cour l'avait dit auparavant dans son arrêt *Tyrer*, pour que la clause puisse s'appliquer, il faut « la preuve manifeste et décisive d'une nécessité »³⁶, c'est-à-dire qu'elle présente un caractère « impérieux »³⁷. Que recouvrent donc ces « nécessités locales » ? Il est délicat d'apporter une réponse claire. La lecture entre les lignes de l'arrêt *Barfod c. Danemark* semble renvoyer au double critère d'un territoire éloigné tant géographiquement que culturellement de la métropole³⁸. Si l'on suit Jean-François Flauss³⁹, les nécessités locales supposeraient essentiellement des différences culturelles, voire de standard, de civilisation. Au contraire, pour d'autres auteurs, ces nécessités locales « font davantage référence aux besoins liés au statut d'un territoire du point de vue de l'État plutôt qu'aux besoins substantiels des communautés locales, les titulaires de droits eux-mêmes »⁴⁰. Cet argument peut être entendu et il est notamment celui retenu par la France dans l'arrêt *Py c. France* (précité),

le gouvernement indiquant alors que « l'objectif de cet article était de “tenir compte de l'autonomie réservée en la matière à certains territoires d'outre-mer” »⁴¹. Ce même arrêt *Py* (qui reste encore aujourd'hui le seul et unique cas de prise en compte des « circonstances locales » par la Cour) nous apprend en réalité que son approche est en la matière très casuistique et échappe à toute tentative de systématisation. Cette affaire aboutit en effet à ce que la Cour valide l'exigence d'une condition de dix ans de résidence sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie pour appartenir au corps électoral de ce territoire⁴², car, « après une histoire politique et institutionnelle tourmentée, cette condition [...] a constitué un élément essentiel à l'apaisement du conflit meurtrier »⁴³.

III. Une survivance d'un temps révolu contraire à l'économie générale de la Convention de 1950

Floue et imprécise, la clause territoriale peut surtout porter atteinte à des principes fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Cour de Strasbourg.

Dès 1945, la Charte des Nations unies du 26 juin 1945 a posé comme principe que cette nouvelle organisation à vocation universelle devait encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion » (art. 1^{er}, § 3). Poursuivant cette perspective, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 prévoit dans son préambule que ce texte est un « idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations », c'est-à-dire « tant parmi les populations des États membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction ». Son article 2, § 2 précise en outre qu'

[...] il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du

présenté un amendement le 6 février 1950 qui visait à inscrire dans le futur texte que, « [d]ans les territoires d'outre-mer, les règles ci-dessus énoncées seront appliquées en tenant compte des nécessités locales et du niveau de civilisation des sociétés indigènes qui n'ont pu acquérir encore la formation indispensable à la pratique des libertés démocratiques » (Conseil de l'Europe, *Travaux préparatoires de l'article 63...*, p. 9).

32. Cour EDH, 27 avril 1995, *Piermont c. France*, n° 15773/89 et 15774/89. La Cour va en effet assimiler la déclaration française de 1974 à une déclaration d'extension au sens de l'article 63 (tout en la privant d'effectivité en l'espèce!).

33. *Ibid.*, § 59. À l'inverse, dans leur opinion commune en partie dissidente, les juges Ryssdal, Matscher, Jungwiert et Sir John Freeland estimaient que les mesures prises à l'encontre de la requérante, certes non proportionnées, relevaient bien des « nécessités locales » (§ 3 de l'opinion).

34. Cour EDH, 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, n° 24833/94, § 59.

35. Pour laquelle il n'existe pas avec le Royaume-Uni « de différences sociales ou culturelles notables [...] qui pourraient être prises en considération » (Comm. EDH, 8 février 1978, *Wiggins c. Royaume-Uni*, n° 7456/1976, p. 56).

36. Cour EDH, 25 avril 1978, *Tyrer c. Royaume-Uni*, § 38.

37. Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c. France*, n° 66289/01, § 31 et 60.

38. Cour EDH, 22 février 1989, *Barfod c. Danemark*, n° 11508/85.

39. J.-F. Flauss, « Liberté d'expression politique des étrangers... », p. 377 sq.

40. A. Tsampi, « Islandness and the European Court of Human Rights... », p. 179 (notre traduction).

41. Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c. France*, § 26.

42. Statut mis en place par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, qui renforce les attributions du congrès et pose une condition de durée de résidence de dix ans pour pouvoir participer aux élections des membres du congrès et des assemblées de province. Cette question de la composition du corps électoral néo-calédonien reste une question sensible puisque les graves incidents qui se sont déroulés sur ce territoire à partir du printemps 2024 ont été déclenchés par l'adoption par l'Assemblée nationale d'un projet de réforme constitutionnelle visant à ouvrir le corps électoral pour les élections provinciales, gelé depuis 2007.

43. Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c. France*, § 62.

territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté.

« Fille » de la Déclaration universelle⁴⁴, la Convention de 1950 ne devrait donc pas permettre de faire varier l'intensité de sa protection en fonction des territoires des États parties. On sait effectivement que l'article 1^{er} de ce texte prévoit que « [l]es Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». Comme l'avaient relevé certains commentateurs de cette disposition, celle-ci « souligne la nature universelle des droits et libertés reconnus par la Convention »⁴⁵. Mais l'existence même de la clause coloniale dans la Convention européenne des droits de l'homme, qu'elle soit appliquée ou non, porte atteinte au principe d'universalité exprimé par ce texte. Or, comme le rappellent à l'envi les juges de Strasbourg,

[...] le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs⁴⁶.

En conséquence, comme l'a notamment indiqué le juge Bonello dans son opinion concordante sous l'arrêt *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, « le respect "universel" de ces droits n'est guère compatible avec leur morcellement en fonction de considérations géographiques »⁴⁷. Or, l'article 63 renvoie indéniablement à une époque qui devrait être révolue, l'accent étant alors « mis sur la dissemblance entre les civilisations européenne et indigènes, dissemblance fondée bien sûr sur la prétendue infériorité congénitale des secondes par rapport à la première »⁴⁸.

Dans le même sens, la lecture de la Convention de 1950 nous apprend dans son article 34 que le droit de recours individuel est ouvert à toute personne « [...] qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou

ses protocoles » et qu'il incombe en conséquence aux États de ne pas « entraver [...] l'exercice efficace de ce droit ».

Mais l'article 56, § 4 prévoit lui que les territoires soumis à l'application de cette clause doivent faire l'objet d'une déclaration expresse pour que les requêtes émanant des personnes desdits territoires puissent être portées à la connaissance de la Cour. Il est donc aujourd'hui encore possible d'être victime d'une violation d'un droit protégé par la Convention ou l'un de ses protocoles par l'une des Hautes Parties contractantes sans avoir pour autant accès à la Cour européenne des droits de l'homme, ce qui fige ces victimes dans une situation juridique d'avant 1998⁴⁹. La position générale de la Cour de Strasbourg, qui souhaite toujours rechercher « quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité »⁵⁰, apparaît ici bien affaiblie.

Enfin, on sait que la jurisprudence de la Cour a contribué à étendre l'application territoriale de la Convention, à l'opposé donc de la restriction portée par l'article 56. L'arrêt *Loizidou c. Turquie* avait déjà amené la Cour à préciser que la responsabilité des États parties à la Convention peut entrer en jeu « à raison d'actes émanant de leurs organes et se produisant sur ou en dehors de leur territoire », notamment

[...] lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, [un État partie] exerce en pratique le contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national. L'obligation d'assurer dans une telle région le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'État concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée⁵¹.

Dans deux importants arrêts de Grande Chambre de 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* et *Al-Jedda c. Royaume-Uni*⁵², à propos des activités militaires de cet État en Irak, la Cour de Strasbourg a également rappelé qu'il

44. La Convention de 1950 se présente dans son préambule comme un instrument qui « tend à assurer la reconnaissance et l'application effectives des droits [...] énoncés » dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

45. J. A. Carrillo-Salcedo, « Commentaire de l'article 1^{er} », in *La Convention européenne...*, p. 134. L'auteur ajoute même que, selon lui, « l'emploi à l'article 1^{er} du mot *reconnaissent* suggère d'ailleurs que les droits reconnus ont une valeur *erga omnes*, expression de l'universalité des droits garantis par la Convention » (*ibid.*, p. 141). Sur cette question, voir également, dans ce numéro, C. Goubault-Larrecq, « La notion de "juridiction" au sens de l'article 1^{er} de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

46. Voir, *inter alia*, Cour EDH, GC, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, n° 19392/92, § 33.

47. Cour EDH, GC, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, opinion concordante du juge Bonello, § 9. Il ajoute par ailleurs sa réticence « à cautionner un respect "à la carte" des droits de l'homme. Je n'ai pas une très haute opinion de l'idée que les droits de l'homme peuvent s'estomper et se préciser en fonction des coordonnées géographiques. Tout État qui adule les droits fondamentaux sur son propre territoire mais s'estime libre de les bafouer partout ailleurs n'appartient pas, à mes yeux, au concert des nations pour lesquelles la suprématie des droits de l'homme est la mission et l'étendard » (*ibid.*, § 18). Dans le même sens, le juge Pinto de Albuquerque dans son opinion dissidente sous l'arrêt de Grande Chambre *Géorgie c. Russie (II)* du 21 janvier 2021 (n° 38263/08) rappelle que « la volonté des pères fondateurs était que la Convention fût appliquée dans le monde entier, dans les territoires d'outre-mer des Parties contractantes, à quelques exceptions près » et que l'enjeu de ce texte est « énoncé dans son préambule, lequel ne préconise pas de limitation géographique au respect des droits et libertés consacrés par la Convention » (§ 5). Voir également, sur ce point, S. Karagiannis, « L'aménagement des droits de l'homme outre-mer : la clause des "nécessités locales" de la Convention européenne », *Revue belge de droit international*, n° 1, 1995, p. 248 sq.

48. S. Karagiannis, « L'aménagement des droits de l'homme outre-mer... », p. 257.

49. Le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme (11 mai 1994, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998) prévoit désormais un système de Cour unique. Par ailleurs, le droit de recours individuel n'est plus conditionné à une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour par l'État défendeur. La compétence de la Cour devient obligatoire. Ensuite, le Protocole n° 11 ouvre, pour les particuliers, un droit de saisine directe, alors qu'auparavant l'individu ne pouvait saisir que la seule Commission, la Cour n'ayant à connaître que de l'État défendeur.

50. Cour EDH, 27 juin 1968, *Wemhoff c. Allemagne*, n° 2122/64, § 8 (en droit).

51. Cour EDH, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), § 62.

52. Cour EDH, GC, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* et Cour EDH, 7 juillet 2011, *Al-Jedda c. Royaume-Uni*, n° 27021/08.

[...] est clair que dès l'instant où l'État, par le biais de ses agents, exerce son contrôle et son autorité sur un individu, et par voie de conséquence sa juridiction, il pèse sur lui en vertu de l'article 1 une obligation de reconnaître à celui-ci les droits et libertés définis au titre I de la Convention qui concernent son cas⁵³.

Certes, la Cour rappelle bien ici à nouveau que cette notion de « contrôle effectif » n'est pas synonyme d'un État qui « assure les relations internationales » d'un territoire au sens de l'article 56. Mais, en pratique, comme l'a relevé Aikaterini Tsampi, s'opposent deux mondes : « le monde entier où la CEDH est automatiquement applicable en vertu de l'article 1^{er} s'il est prouvé qu'un État contractant exerce un « contrôle effectif », et les territoires d'outre-mer dans lesquels cette même convention peut ne pas s'appliquer si l'État n'a pas déposé une déclaration de l'article 56⁵⁴. La combinaison des différents articles de la Convention et de la jurisprudence de la Cour peut ainsi aboutir à des résultats peu justifiables en pratique. La même autrice indique ainsi que cette situation peut aboutir à ce que des individus bénéficient d'une protection de leurs droits moins effective dans un territoire britannique (comme les îles Chagos, dans l'océan Indien, où se situe la base Diego Garcia⁵⁵) que dans un territoire étranger où le Royaume-Uni exerce un contrôle effectif (comme dans le cas de la situation en Irak qui a été l'objet de l'arrêt *Al-Skeini*⁵⁶).

Anachronique, et même potentiellement discriminatoire et contraire aux objectifs même de la Convention,

l'article 56 l'est assurément. Sa faible utilisation par les États européens n'est qu'une fragile garantie, car elle peut toujours être activée avec un formalisme très limité. La Cour elle-même semble douter de l'intérêt de maintenir cette disposition dans le système conventionnel. Comme elle l'a en effet indiqué dans l'arrêt *Quark Fishing*, « la situation a considérablement évolué depuis l'époque où les Parties contractantes ont rédigé la Convention, et notamment l'ancien article 63 »⁵⁷. En des termes plus directs, le maintien de cette clause, véritable « relique coloniale », aboutit effectivement à figer certains territoires dans leur passé colonial⁵⁸. Mais l'arrêt *Quark Fishing* pose également les limites opérationnelles de la Cour en la matière, puisqu'elle rappelle que

[...] l'interprétation de la Convention, quoique nécessaire pour assurer une protection réelle et effective des droits qui y sont consacrés, a des limites. Elle ne peut supprimer les dispositions que cet instrument contient. S'ils souhaitent abolir le système de déclarations, les États contractants ne peuvent le faire que moyennant un amendement de la Convention auquel ils donnent leur accord et manifestent leur adhésion en le signant et le ratifiant⁵⁹.

Il reste donc seulement à espérer qu'une prochaine modification du texte conventionnel intègre la suppression de l'article 56. La réforme globale du système opérée par le Protocole n° 11 en 1998 a d'ailleurs probablement constitué une occasion manquée en la matière.

53. Cour EDH, GC, 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, § 137.

54. A. Tsampi, « Islandness and the European Court of Human Rights... », p. 176 (notre traduction).

55. Ce territoire devrait toutefois connaître prochainement d'importantes modifications statutaires, puisqu'après plus d'un demi-siècle de litige, le Royaume-Uni a accepté en octobre 2024 de reconnaître la souveraineté de l'île Maurice sur les îles Chagos. Toutefois « pendant une période initiale de quatre-vingt-dix-neuf ans », le Royaume-Uni sera « autorisé à exercer des droits souverains » sur [la base militaire] Diego Garcia, « pour assurer la poursuite de l'exploitation de la base » (« Îles Chagos : le Royaume-Uni trouve un accord « historique » avec Maurice », *Le Monde* avec AFP, 3 octobre 2024).

56. Le 1^{er} mai 2003, les États-Unis et le Royaume-Uni devinrent des puissances occupantes en Irak et ce jusqu'au 28 juin 2004, avec le transfert de la responsabilité pleine et entière du gouvernement de l'Irak de l'Autorité provisoire de la coalition, désormais dissoute, au gouvernement intérimaire. Dans cette affaire, les proches de plusieurs requérants furent mortellement blessés par des soldats britanniques. La Cour reconnaît ici le « contrôle effectif » du Royaume-Uni sur ce territoire irakien et donc un lien juridictionnel entre cet État et les victimes.

57. Cour EDH, 19 septembre 2006, *Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni*, p. 4.

58. A. Tsampi, « Islandness and the European Court of Human Rights... », p. 177.

59. Cour EDH, 19 septembre 2006, *Quark Fishing Ltd c. Royaume-Uni*, p. 4-5.