

ILC(LIX)/RT/CRP.1
26 juillet 2007

ANGLAIS ET FRANÇAIS SEULEMENT

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-neuvième session
Genève, 7 mai-8 juin et 9 juillet-10 août 2007

RENCONTRE AVEC LES ORGANES DES DROITS DE L'HOMME
(15-16 mai 2007) *

Compte-rendu préparé par le Rapporteur spécial, M. Alain Pellet

1. Conformément à la résolution 61/34 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006, la Commission du droit international a suscité une rencontre avec les représentants des organes de droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, créés par les instruments relatifs aux droits de l'homme et des organes régionaux de droits de l'homme. Celle-ci a eu lieu les 15 et 16 mai 2007 à l'Office européen des Nations Unies (Genève) et a permis un échange de vues fructueux dont tous les participants se sont félicités.
2. M. Ian Brownlie, Q.C., Président de la C.D.I., a souhaité la bienvenue aux participants et a expliqué que cette rencontre représentait une occasion unique de poursuivre le dialogue avec les organes des droits de l'homme sur la question des réserves aux traités. M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités, a quant à lui souligné, l'importance d'un tel échange d'idées afin de renforcer la compréhension mutuelle entre la C.D.I. et les organes d'experts en matière de droits de l'homme.

* Le présent compte-rendu – qui n'est pas un « relevé de conclusions » – a été établi sous la seule responsabilité du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités. Il a été soumis pour avis aux intervenants extérieurs et aux membres de la Commission qui ont présenté un rapport introductif, mais il ne les engage en aucune manière.

1. PRESENTATION DE LA PRATIQUE DES ORGANES DE DROITS DE L'HOMME REPRESENTES

3. Tout d'abord, les représentants des organes de droits de l'homme participant à la réunion ont brièvement présenté la pratique respective de chacun des organes représentés, étant entendu qu'en aucune manière cette présentation ni ce qui serait dit durant la rencontre n'engageait les organes en question¹. Etaient représentés : le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité sur les travailleurs migrants, le Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'homme et CAHDI)² et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

a) Les réserves aux traités de droits de l'homme

4. Le recours aux réserves dans les traités de droits de l'homme varie d'un traité à l'autre. Certaines conventions prévoient d'ailleurs expressément la possibilité de recourir aux réserves (Convention sur la torture, Convention européenne des droits de l'homme). Deux grandes tendances peuvent être observées.

5. D'une part, certains traités, en particulier les traités qui ont fait l'objet de très nombreuses ratifications, ont fait l'objet de nombreuses réserves. Il s'agit notamment de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention sur les droits de l'enfant, mais aussi des conventions contre la torture, sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, les réserves au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels sont peu nombreuses.

6. D'autre part, les réserves portent trop souvent sur des dispositions fondamentales ou substantielles des traités de droits de l'homme. Ainsi, par exemple, le représentant du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a soulevé l'importance des

¹ V. en annexe la liste complète des participants.

² Les autres organes régionaux invités n'ont pu se faire représenter.

réerves à l'article 4 de la Convention relatif à l'interdiction de l'incitation à la haine ou à la discrimination raciale. La même remarque a été faite au sujet de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

b) La pratique des organes des droits de l'homme face aux réserves

7. La pratique des organes des droits de l'homme, ainsi que l'ont remarqué certains représentants, est relativement unifiée et caractérisée par un grand pragmatisme. La question des réserves peut se poser dans deux situations : l'analyse des rapports périodiques soumis par les États et l'examen des communications individuelles. Cette dernière possibilité est cependant limitée aux organes compétents pour connaître de requêtes ou de communications individuelles.

8. Dans le cadre de l'analyse des rapports périodiques soumis par les États, les différents comités ont, dans la très grande majorité, une attitude plutôt pragmatique sur la question des réserves. Leur position première est qu'il convient de limiter autant que faire se peut la formulation de réserves par les États. Cependant, ils sont, dans la pratique, relativement souples et se montrent très ouverts à l'organisation d'un dialogue avec les États, auquel, d'une manière générale, ceux-ci se prêtent. Tout en encourageant et en recommandant le retrait des réserves, les comités débattent avec les États de la justification et de la portée de leurs réserves. L'objectif du dialogue est le retrait complet des réserves mais la position des comités est flexible en raison de leur objectif de ratification universelle des conventions. Les comités n'ont d'ailleurs que très rarement pris une position formelle sur l'invalidité d'une réserve.

9. Certains comités ont examiné la portée et même la validité des réserves lors de l'examen des communications individuelles. Cette pratique est cependant limitée, ne fût-ce que parce que peu d'organes reçoivent de telles communications. Elle ne concerne pour le moment que le Comité des droits de l'homme (et la Cour européenne des droits de l'homme). S'agissant du Comité, le risque que l'État dont la réserve a été déclarée invalide retire son adhésion au Protocole facultatif ne peut être négligé.

2. COMMUNICATIONS

10. Des communications introductives aux débats ont été faites par :
- M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités : « La codification du droit des réserves aux traités » ;
 - Mme Françoise Hampson, Membre de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme : « Les points principaux de la problématique » ;
 - M. Enrique Candioti, Membre de la C.D.I. : « Les causes de non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme » ;
 - M. Alexandre Sicilianos, Membre du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale : « L'appréciation de la validité des réserves aux traités de droits de l'homme » ;
 - et M. Giorgio Gaja, Membre de la C.D.I. « Les conséquences de la non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme ».

a) *La codification du droit des réserves aux traités*

11. M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités, a présenté un historique de la codification du droit des traités. Dans un premier temps, il a rappelé la mission de codification de la Commission et a présenté la Convention de Vienne sur le droit des traités comme son *opus magnum*. Dans un deuxième temps, il a décrit le processus d'élaboration des projets de convention ou de principes directeurs par la Commission. Enfin, il s'est attelé à la description de l'étude de la question des réserves à la Commission.

12. Le régime de Vienne bien que souple et relativement détaillé comporte des incertitudes et ambiguïtés sur le régime juridique des réserves aux traités. Le travail d'élaboration d'un Guide de la pratique qui viendra compléter les dispositions des Conventions de Vienne a été entamé en 1996. L'absence de règles spécifiques au sort des

réerves aux traités relatifs au droit de l'homme a été délibérée de la part des rédacteurs de la Convention de Vienne. En effet, d'une part les traités de droits de l'homme n'avaient pas la même importance à l'époque de sa rédaction mais, d'autre part et surtout, les auteurs de la Convention, qui étaient conscients de la spécificité de certaines catégories de traités, y compris en matière de droits de l'homme (cf. l'article 60, par. 5) entendaient que les règles en matière de réserves s'appliquent de manière uniforme. Cependant, ainsi que le montre le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/478/Rev.1), on ne peut, aujourd'hui, négliger la pratique considérable relatives aux traités de droits de l'homme et la C.D.I. s'intéresse donc beaucoup à la pratique des organes des droits de l'homme.

b) Les points principaux de la problématique

13. Mme Françoise Hampson, Membre de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, a tout d'abord décrit les points de la problématique pour lesquels il existe un consensus général. Tel est le cas en ce qui concerne le principe que les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité ne produisent pas d'effet. Une réserve invalide est nulle et non avenue. Dans ce cas de figure, il est à présumer que les autres parties contractantes ne peuvent pas accepter une telle réserve. De plus, les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et en particulier les règles relatives à l'objection aux réserves, ne s'appliquent pas en cas d'incompatibilité. La « validité » ou l'« efficacité » d'une réserve repose sur un critère objectif et ne dépend pas d'une éventuelle acceptation ou objection de la part des États. Cette déclaration d'incompatibilité peut être faite par les parties contractantes – qui ne sont pas tenus de réagir – ainsi que par tout organe dont les fonctions exigent qu'il prenne une telle décision.

14. Il existe aussi un consensus sur l'absence de régime spécial concernant les réserves aux traités de droits de l'homme. Cependant, il est possible que certaines situations particulières conduisent à des résultats particuliers. Dans le cadre des traités de droits de l'homme, les organes créés par les traités ont la possibilité de conclure à la compatibilité ou non de la réserve avec l'objet et le but du traité. Cette constatation vaut

aussi bien pour les organes judiciaires capables de rendre des arrêts ayant l'autorité de chose jugée que pour les organes dont le contrôle de la mise en œuvre des traités se traduit par des recommandations ou des avis qui ne sont pas juridiquement obligatoires.

15. Mme Hampson a ensuite identifié les domaines dans lesquels il subsiste des difficultés. De nombreuses interrogations subsistent quant au régime général des réserves et tout particulièrement quant aux effets à attribuer à une déclaration d'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme, des questions se posent quant à l'existence d'une obligation ou d'une simple faculté, pour les organes, d'entrer dans un « dialogue réservataire » avec les États. De plus, étant donnée la diversité des organes des droits de l'homme, il est difficile d'adopter une méthode générale d'interprétation de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité. Enfin, dans les cas d'incompatibilité, la question se pose de la dissociation (*severability*) ou non de la réserve invalide et du maintien, pour l'auteur de la réserve, de la qualité de partie contractante. Les précédents des organes des droits de l'homme et la réaction des États participants à la Sixième commission de l'Assemblée générale donnent à penser que la règle de la dissociation pourrait être révisée dans certains domaines du droit international et, en particulier, dans celui des droits de l'homme.

c) Les causes de non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme

16. M. Enrique Candioti, Membre de la C.D.I., a reconnu la difficulté de définir objectivement les causes de non-validité des réserves aux traités. Il a décrit les propositions de directives du Guide de la pratique élaboré par la Commission. Le Rapporteur spécial a en effet proposé une définition générale selon laquelle la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle affecte un de ses éléments essentiels. Une série de directives supplémentaires concernant les normes indérogables et les traités relatifs aux droits de l'homme font, à l'heure actuelle, l'objet d'un examen de la part de la Commission.

d) *L'appréciation de la validité des réserves aux traités de droits de l'homme*

17. M. Alexandre Sicilianos, Membre du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, approuve, d'une manière générale, les principes contenus dans le dixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/558 et Add.1 et 2), et tout particulièrement l'affirmation de la compétence des organes des droits de l'homme pour se prononcer sur la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Il soutient notamment le projet de directive selon lequel il existe une pluralité d'instances compétences pour apprécier de la validité d'une réserve.

18. Les organes des droits de l'homme – pour lesquels la question des droits de l'homme n'est pas forcément prioritaire – procèdent à l'analyse des réserves dans le cadre de deux procédures distinctes : lors de l'examen des rapports périodiques et à l'occasion des procédures individuelles.

19. Dans le cadre de l'examen des rapports, les comités ont une fonction quasi-« diplomatique ». A certaines occasions, l'appréciation des réserves a été claire et nette. Cependant, il y a des situations pour lesquelles il n'est pas nécessairement utile ni souhaitable que le comité se prononce par « oui » ou par « non ». Ainsi, M. Sicilianos recommande la prise en compte des réalités : il est fondamental de faire face aux considérations politiques ainsi qu'aux problèmes pratiques (tel que le temps dont disposent les comités pour examiner les rapports). Il a souligné l'importance du dialogue avec les États ainsi que de l'analyse du droit interne car la réserve ne peut être envisagée dans l'abstrait et sa portée dépend du droit interne. Ainsi des priorités doivent être établies pour décider de la validité des réserves lors de l'examen des rapports.

20. Les procédures individuelles devant les organes des droits de l'homme leur confèrent une fonction quasi-judiciaire. Le prononcé des organes n'est pas contraignant mais l'État concerné doit tirer les conséquences de leur prise de position. M. Sicilianos a insisté sur la distinction à faire entre les réserves sur les clauses juridictionnelles et les réserves sur les dispositions de fond ; à cet égard, il a mentionné l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2006 dans l'affaire relative aux *Activités militaires sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo v. Rwanda)*.

e) Les conséquences de la non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme

21. M. Giorgio Gaja, Membre de la C.D.I., a soutenu la position de Mme Hampson selon laquelle les articles de la Convention de Vienne s'appliquent aux réserves invalides. La principale raison entraînant l'invalidité des réserves est leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité.

22. Il a décrit les deux techniques utilisées par les organes de traités en cas d'invalidité. La première est la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos c. Suisse*. La Cour a conclu que la volonté de la Suisse d'être partie à la Convention était « plus forte » que celle de maintenir la réserve. Dès lors l'invalidité de la réserve n'a pas porté atteinte à la qualité d'État partie de la Suisse.

23. La deuxième solution est celle adoptée par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24. Le Comité ne souhaite pas vérifier l'existence d'une volonté d'être lié de l'État. Il affirme que la réserve peut être dissociée du traité et n'a aucun effet si elle est incompatible avec son objet et son but.

24. M. Gaja appelle à la prudence. Une attitude stricte vis-à-vis de l'État réservataire pourrait donner lieu à des difficultés politiques, tel qu'un retrait de l'État du Protocole facultatif sur les communications individuelles. Il se félicite de l'attitude d'ouverture au dialogue entre les organes des traités des droits de l'homme et les États. Bien que la question de la validité des réserves soit difficile, une approche « en douceur » est appropriée. Le dialogue réservataire doit être encouragé par la Commission.

3. RÉSUMÉ DES DISCUSSIONS

25. Les membres de la Commission du Droit international et l'ensemble des représentants des organes de droit de l'homme ont eu l'occasion de participer à des discussions générales à la suite de chacune de ces communications. M. Roman A. Kolodkin et Mme Xue Hanqin, membres de la C.D.I., ont fait le point des discussions respectivement sur les causes et l'appréciation de la validité des réserves et sur les conséquences de l'invalidité des réserves. Leurs points de vue sont reflétés dans ce résumé de même que les conclusions de Sir Nigel Rodley, membre du Comité des Droits

de l'homme et Président-Rapporteur du groupe de travail de la réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les réserves aux traités.

a) La spécificité des traités de droits de l'homme

26. Certains participants ont insisté sur le caractère spécial des traités de droits de l'homme. Leur spécificité ne signifie cependant pas que le droit des traités ne leur soit pas applicable. Les traités de droits de l'homme y restent soumis.

27. Le caractère spécial des traités de droits de l'homme se reflète en ce qui concerne la mise en œuvre du test prévu à l'article 19.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui vise l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Il a cependant été relevé que cette spécificité n'est pas unique et que les traités relatifs à la protection de l'environnement ou au désarmement présentaient également des caractères spécifiques, qui pouvaient avoir une incidence en matière de réserves. La raison pour laquelle les traités de droits de l'homme intéressent plus particulièrement la Commission est qu'ils disposent d'organes de contrôle. Les représentants des organes des droits de l'homme ont insisté sur le fait qu'il n'était pas nécessaire d'instituer un régime particulier aux réserves aux traités de droits de l'homme. Mais ils ont émis le souhait que la règle générale soit appliquée de façon appropriée et adaptée.

28. Certains participants ont souligné que le difficile équilibre entre l'intégrité et l'universalité du traité était au cœur du débat sur la spécificité des traités de droits de l'homme. Selon certains, les organes des traités privilégient l'intégrité ; mais il a été également soutenu que, au contraire, les organes des traités avaient le souci de travailler avec la réserve et de discuter avec les États, ce qui manifestait une plus grande préoccupation pour l'universalité.

b) L'utilisation du terme validité

29. Plusieurs participants ont manifesté leurs hésitations quant à la terminologie à utiliser. Tous les membres des organes des droits de l'homme ont utilisé le mot « validité ». Cependant, malgré la décision antérieure de la C.D.I. sur ce point, certains

membres de la Commission se sont expressément opposés à l'utilisation de ce terme en raison de sa connotation objectiviste et de son absence de neutralité.

c) Les causes d'invalidité

30. L'ensemble des participants sont convenus que l'article 19 de la Convention de Vienne énonce les conditions de validité d'une réserve. L'essentiel des débats a cependant tourné autour de l'alinéa c) selon lequel une réserve est interdite si elle est « incompatible avec l'objet et le but du traité ». Certains participants se sont opposés à l'emploi du terme réserve pour qualifier une réserve interdite au titre de l'article 19 c) de la Convention de Vienne. Mais on a relevé le problème pratique que soulèverait l'utilisation d'une autre terminologie.

31. Il a été souligné qu'en raison de l'impossibilité de parvenir à un critère mécanique de l'objet et du but, les projets de directives de la C.D.I. se limitent à dégager des problèmes typiques et tentent d'illustrer l'article 19.c).

32. De nombreux participants ont insisté sur le caractère problématique des réserves générales et vagues. Bien que n'étant pas considérées comme étant incompatibles avec l'objet et le but du traité, de telles réserves rendent l'appréciation de leur validité impossible.

33. La discussion a aussi porté sur la question des réserves à des dispositions reprenant des normes de *jus cogens*. Pour certains, toute réserve à une telle clause devait être nécessairement considérée comme étant invalide car elle toucherait forcément à la « quintessence » de la convention. Selon d'autres, le problème se posait de la même manière que pour les réserves portant sur des normes codifiant des règles coutumières – dont on ne pouvait soutenir qu'elles étaient invalides *ipso jure*.

d) L'appréciation de la validité

34. L'ensemble des participants ont estimé que la compétence des organes des droits de l'homme pour apprécier la validité des réserves n'était pas douteuse. Nombre d'entre

eux se sont félicités du recours à des moyens politiques de persuasion plutôt qu'à des oukases juridiques pour traiter avec les États.

35. Les débats se sont tout particulièrement concentrés autour de la pratique du « dialogue réservataire ». On a estimé que cette approche était extrêmement utile en pratique pour comprendre les considérations politiques qui étaient à la base des réserves et que le pragmatisme et la prudence des organes des droits de l'homme étaient d'ores et déjà couronnés de succès.

e) Les conséquences de l'invalidité

36. Les organes des droits de l'homme ont pour l'instant évité, dans toute la mesure du possible, de se prononcer sur la validité des réserves. Les exemples d'examen de la validité et l'affirmation de l'invalidité d'une réserve sont rares et ne se sont produits que dans les rares cas où ceci était inévitable. Au demeurant, les conséquences de l'invalidité d'une réserve ne sont pas évidentes. L'ensemble des participants se sont déclarés convaincus qu'une réserve incompatible avec l'objet et au but du traité est nulle. Des désaccords se sont pourtant manifestés quant à l'utilité pour les États de se prononcer sur ce point et l'on a considéré qu'il n'était pas nécessaire pour les États d'objecter à une réserve invalide. À l'inverse, plusieurs participants ont souligné l'intérêt pour les États de prendre position en raison de l'absence d'organes de contrôle dans certains domaines ou, lorsqu'ils existent, du caractère parfois aléatoire de leur saisine.

37. Une difficulté importante concerne les conséquences de l'invalidité sur le sort du traité et est liée, plus particulièrement, au consentement de l'auteur de la réserve à être lié. Le problème est la question de savoir s'il est possible de dissocier la réserve invalide du consentement à être lié par le traité. Les participants ont insisté sur la prudence des organes des droits de l'homme. Leur approche consiste à déterminer l'intention de l'État partie. Si celle-ci ne peut être décelée, il est nécessaire d'établir une présomption. Pour plusieurs intervenants, celle-ci devrait être en faveur de la dissociation de la réserve invalide du consentement à être lié par le traité (étant entendu qu'il ne saurait s'agir d'une présomption irréfragable). Cependant, selon certains participants, le principe de souveraineté des États doit prévaloir. Si la réserve est considérée comme étant invalide, la

portée du traité change pour l'État réservataire et celui-ci devrait dès lors avoir la possibilité de retirer son consentement à être lié. Certains ont insisté sur les dangers liés à la dissociation d'une réserve invalide et estimé qu'il existe un risque que l'État réservataire dénonce sa participation au protocole facultatif, voir même au traité. Cependant, selon une opinion, les précédents démontrent que ce risque est minime.

Alain PELLET³

³ Je tiens à remercier vivement Céline Folsche, stagiaire de New York University (LLM), durant la 59^{ème} session de la C.D.I. pour son assistance déterminante dans la préparation du présent compte-rendu.