

## LES TRAITÉS DE DROITS DE L'HOMME ENTRE BANALITÉ ET SPÉCIFICITÉ

ALAIN PELLET\*

Même si l'on ne saurait le limiter aux traités de protection des droits de l'homme<sup>1</sup>, le droit international des droits de l'homme, « 'segment', limité mais riche, du droit international »<sup>2</sup>, se caractérise – notamment – par un « foisonnement normatif »<sup>3</sup> ou « une réelle densité normative »<sup>4</sup> d'origine avant tout conventionnelle, accompagné (c'est aussi l'une de ses spécificités) de mécanismes de mise en œuvre plus ou moins contraignants.

Ce recours privilégié à la forme conventionnelle ne constitue nullement une particularité du droit international des droits de l'homme. Comme le rappelle le préambule de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, les traités ont toujours joué un « rôle fondamental [...] dans l'histoire des relations internationales » et ont acquis une « importance de plus en plus grande [...] en tant que source du droit international et en tant que moyen de développer la coopération pacifique entre les nations, quels que soient leurs régimes constitutionnels et sociaux ». C'est que, « [t]oday, we live in a world of treaties »<sup>5</sup>. Toutefois, faute de spécificité quantitative, on peut se demander si les traités de droits de l'homme ne sont pas qualitativement différents des « traités internationaux ordinaires »<sup>6</sup>.

---

\* Professeur émérite de l'Université Paris Nanterre ; ancien président de la CDI ; président de la Société française pour le Droit international. Avec mes remerciements à Jean-Rémi de Maistre, doctorant à l'Université Paris Nanterre ; chercheur en droit international (CEDIN), pour son aide dans la préparation de cette contribution.

<sup>1</sup> Dans sa contribution au colloque de Strasbourg de la SFDI de 1997, E. Decaux dénonçait – à juste titre – une conception exclusivement « conventionnelle » des droits de l'homme traduisant « une vision manichéenne du droit – opposant l'être du droit conventionnel et le néant du droit non conventionnel » (E. Decaux, « De la promotion à la protection des droits de l'homme – Droit déclaratoire et droit programmatore » in SFDI, colloque de Strasbourg, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 85 et 86).

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>3</sup> L. Burgorgue-Larsen, « Le droit international des droits de l'homme existe-t-il ? », *RDLF*, 2017, n° 08, p. 6.

<sup>4</sup> L. Hennebel et H. Tigroudja, *Traité de droit international des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 2016, p. 87.

<sup>5</sup> D. Bodanski, « Prologue to, a Theory of Non-Treaty Norms », in M. H. Arsanjani *et al.*, eds., *Looking to the Future: Essays on international Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2011, p. 121.

<sup>6</sup> L'expression « traités internationaux ordinaires » a été utilisée par la CJCE par opposition au traité de la CEE v. CJCE, arrêt, 15 juillet 1964, *Costa c. Enel*, Aff. n° 6-64, p. 1158.

La Cour européenne des Droits de l'homme (CrEDH) a théorisé ce prétendu particularisme dans son arrêt de 1978 dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* :

« 239. [...] A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une 'garantie collective'. Par son article 24 (art. 24), elle permet aux États contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent a lésé un de leurs propres nationaux. En substituant le mot 'reconnaissent' à 's'engagent à reconnaître' dans le libellé de l'article 1 (art. 1), les rédacteurs de la Convention ont voulu indiquer de surcroît que les droits et libertés du Titre I seraient directement reconnus à quiconque relèverait de la juridiction des États contractants (document H (61) 4, pp. 664, 703, 733 et 927). Leur intention se reflète avec une fidélité particulière là où la Convention a été incorporée à l'ordre juridique interne (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A no 12, p. 43, par. 82; arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, série A no 20, p. 18, par. 50).

La Convention ne se contente pas d'astreindre les autorités suprêmes des États contractants à respecter elles-mêmes les droits et libertés qu'elle consacre; ainsi que le montrent l'article 14 (art. 14) et la version anglaise de l'article 1 (art. 1) ('shall secure'), elle implique aussi qu'il leur faut, pour en assurer la jouissance, en empêcher ou corriger la violation aux niveaux inférieurs »<sup>7</sup>.

Allant plus loin, la Cour européenne insiste sur la nature « constitutionnelle » des traités des droits de l'homme en évoquant « la nature particulière de la Convention, instrument constitutionnel d'un ordre public européen pour la protection des êtres humains »<sup>8</sup>. Et la Cour interaméricaine de renchérir :

« Since its first cases, the Court has based its jurisprudence on the special nature of the American Convention in the framework of International Human Rights Law. Said Convention, like other human rights treaties, is inspired by higher shared values (focusing on protection of the human being), they have specific oversight mechanisms, they are applied according to the concept of collective guarantees, they embody obligations that are essentially objective, and their nature is special vis-a-vis other treaties that regulate reciprocal interests among the States Parties »<sup>9</sup>.

Comme le rappelle Laurence Burgogme-Larsen dans une étude récente, cette question de la singularité des traités de protection des droits de l'homme par rapport aux traités internationaux généraux et/ou portant sur d'autres branches du droit international fut au cœur d'une « *disputatio* orthodoxe qui a traversé les rangs de la petite communauté des internationalistes [...] ». Cette querelle a eu son

âge d'or en France. C'est le colloque organisé à Strasbourg en 1997 par la Société française pour le droit international – relatif à *La protection des droits de l'homme et à l'évolution du droit international* – qui en fut, en quelque sorte, l'apothéose en ce qu'il exposait les éléments de la 'querelle scolastique' pour reprendre l'expression de Jean-François Flauss mentionnée dans son imposant et savant rapport introductif. Il y identifiait d'un côté les 'intégristes'<sup>10</sup> ou les 'traditionalistes' qui s'emploient à préserver l'intégrité du droit international classique; de l'autre, les 'autonomistes' ou les 'sécessionnistes' qui 'ont tendance à développer une conception messianique de la protection des droits de l'homme en droit international' et qui 'affirment l'existence d'une branche autonome du droit international'<sup>11</sup> »<sup>12</sup>.

Résolument « internationaliste », je ne reprendrai pas ici la querelle du « droits-de-l'hommisme »<sup>13</sup>. Il serait évidemment absurde de nier que les traités de droits de l'homme ont un objet particulier au même titre que ceux concernant le désarmement, l'environnement, les investissements... ; mais ceci ne suffit pas à les soumettre à un régime spécifique : avant d'être « de droits de l'homme », ce

<sup>10</sup> J'ai toujours pensé (et continue de penser) que l'« intégrisme » est le fait des « autonomistes » bien davantage que des « traditionalistes » ! (V. ma *disputatio*, assez vive en effet, avec Gérard Cohen-Jonathan lors de ce même colloque de Strasbourg – v. not. ma communication sur « L'unité ou la fragmentation du système juridique international », *op. cit.* note 1, pp. 294-298) et les conclusions générales de G. Cohen-Jonathan (*ibid.*, pp. 307-341); les débats ont, j'ai l'impression été « expurgés » et ne rendent pas compte des propos les plus aigres...

<sup>11</sup> Note n° 10 dans le texte original : « Il poursuivait en considérant qu'entre les deux camps, il y aurait les partisans d'un « évolutionnisme modéré » selon lesquels « la protection des droits de l'homme gagnerait à s'appuyer davantage sur les règles établies du droit international, à les prendre en considération plus fréquemment », tout en préconisant « dans certains cas de figure la particularisation des règles de droit international », J-F. Flauss, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international », *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Pedone, Paris, 1998, pp. 13-14 (Colloque de Strasbourg de la SFDI) ».

<sup>12</sup> L. Burgogme-Larsen, « Le droit international des droits de l'homme existe-t-il ? », *op. cit.*, note 3, p. 2.

<sup>13</sup> V. A. Pellet, « La mise en œuvre des normes internationales des droits de l'homme – 'Souveraineté du droit' contre souveraineté de l'État ? », in CEDIN, *La France et les droits de l'Homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 126; A. Pellet, « 'Droits de l'hommisme' et droit international », Conférence Commémorative Gilberto Amado, Nations Unies, Genève, 18 juillet 2000, disponible sur <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2000-Droit-de-lhommisme-et-DI.pdf> ; « 'Human Rightism' and International Law », *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 3-16. Je profite cependant de l'occasion pour rassurer le dédicataire du présent ouvrage qui, se référant à Michel Villey (*Le droit et les droits de l'homme* (PUF, Paris, 1983) se lamentait naguère que « *to speak of human rights or criminal justice immediately leads to suspicions of 'human rights-ism', right-thinking naivety or fanatical absolutism* » (E. Decaux, « The Place of Human Rights Courts and International Criminal Courts in the International System », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, p. 598). Je le considère comme un excellent spécialiste des droits de l'homme mais non comme un « droits-de-l'hommiste » dans le sens où j'emploie l'expression dans ces pamphlets : « Dans mon esprit, c'était assez neutre; il s'agissait seulement de qualifier l'état d'esprit des militants des droits de l'homme, pour lesquels je nourris la plus grande admiration tout en mettant en garde contre la confusion des genres : le droit d'une part, l'idéologie des droits de l'homme de l'autre » (A. Pellet, « 'Droits de l'hommisme' et droit international », préc., p. 2). Pour une défense pleine d'humour – mais outrancière (c'est le lot des droits-de-l'hommistes...), v. l'entrée « Droits-de-l'hommistes » par Bruno Simma dans le *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Pedone, Paris, 2017, pp. 211-214; pour une analyse plus conforme à ma pensée, v. l'entrée « Relations internationales » par E. Decaux (*ibid.*, pp. 484-485).

<sup>7</sup> CEDH, arrêt, 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, requête no 5310/71, par. 239.

<sup>8</sup> CEDH, Grande Chambre, décision sur la recevabilité, 12 décembre 2001, *Bankovic et as. c. la Belgique et as.*, requête n° 52207/99, RTDH, 2002, p. 1067; v. aussi : Grande Chambre, Arrêt, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, requête n° 5809/08, par. 145.

<sup>9</sup> CADH, arrêt, 15 septembre 2005, « *Mapiripán Massacre* » c. Colombie (fond, réparation et frais), 2005C, par. 106. V. aussi, not. : CADH, avis consultatif, 24 septembre 1982, *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights*, n° OC-2/82, Series A, N° 2, par. 29.

sont des traités. Reste tout de même à déterminer si leur objet doit conduire à leur appliquer des règles particulières que ce soit en ce qui concerne leur conclusion (I.) ou leur application (II.).

## I. CONCLUSION DES TRAITÉS DE DROITS DE L'HOMME – BANALITÉ

Les traités de droits de l'homme correspondent en tous points à la définition des traités donnés par l'article 2, paragraphe 1).a), de la Convention de Vienne de 1969 aux fins de son application : « l'expression 'traité' s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière ».

Sans doute, selon une conception traditionnelle, aujourd'hui dépassée, un « accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et des obligations directement pour les particuliers »<sup>14</sup>. Ce n'est évidemment plus le cas que ce soit en matière de droits de l'homme ou d'investissement, ou encore, dans une mesure moindre, d'environnement : il ne peut faire de doute que les États, dans l'exercice de leur souveraineté, peuvent non seulement se créer des droits et des obligations mutuelles, mais qu'ils peuvent également imposer des obligations et reconnaître des droits directement à d'autres entités, y compris à des particuliers, et y compris même à leurs propres nationaux à leur égard. « [L]a faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État »<sup>15</sup>, qui peut en prendre à l'égard de quelque entité que ce soit. Comme je l'ai écrit ailleurs<sup>16</sup>, on ne saurait oublier que ces instruments, même s'ils « visent à protéger les personnes »<sup>17</sup>, demeurent des traités : certes, ils bénéficient directement à des particuliers ; mais seulement parce que – et après que – les États ont exprimé leur volonté à cette fin. C'est l'expression par l'État de son consentement à être lié qui est à l'origine des droits de l'individu.

<sup>14</sup> CPJI, avis consultatif, 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*, Série B, n° 15, p. 17 ; v. dans le même sens : Tribunal arbitral, sentence, 17 juillet 1986, *Affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent entre le Canada et la France*, RSA, vol. XIX, p. 240, par. 26

<sup>15</sup> CPJI, arrêt, 17 août 1923, *Vapeur Wimbledon*, Série A, n° 1, p. 25.

<sup>16</sup> V. A. Pellet, « Deuxième Rapport sur les réserves aux traités », *Doc. A/CN.4/477 et Add.1*, in *Ann. CDI 1996*, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 68, par. 147.

<sup>17</sup> Raison donnée par le Comité des Droits de l'homme dans sa célèbre et discutée Observation générale n° 24 pour justifier l'existence d'un régime spécifique aux réserves aux traités de droits de l'homme (Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, annexe V, p. 140, par. 8).

Dès lors, les traités de droits de l'homme restent des instruments interétatiques<sup>18</sup> et, à très juste titre, la Convention de Vienne ne les soumet pas à des règles particulières alors même que, dans le préambule, elle mentionne le principe du « respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous », ce qui montre que ces auteurs avaient conscience que les règles qu'ils édictaient ont vocation à s'appliquer dans ce domaine<sup>19</sup>. Il est vrai qu'il y a une exception : le paragraphe 5 de l'article 60 (« Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation ») dispose en effet que « [l]es par. 1 à 3 [de cet article, qui autorisent les parties à mettre fin à l'application d'un traité ou à la suspendre en cas de violation substantielle,] ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ». Mais, il résulte a contrario de cette disposition que, hors de son cadre, les traités de droits de l'homme sont soumis aux mêmes règles que tous les autres.

Et cela vaut aussi en matière de dénonciation unilatérale ou de retrait au titre de l'article 56 de la Convention de Vienne qui, par contraste avec l'article 60 ne mentionne pas expressément les traités protecteurs de droits de l'homme – pour une fort bonne raison : en vertu de cette disposition un traité ne peut être dénoncé

« à moins :

- a) qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
- b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité. »

Mais ici, nul besoin de règle spéciale : les organes de droits de l'homme ont eu beau jeu de souligner que ces exceptions ne s'appliquaient pas dans leur domaine de compétence<sup>20</sup>.

Il en va de même en matière de réserves. Les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne qui les concernent n'évoquent aucune particularité en ce qui les concerne et aucune des 179 directives du Guide de la pratique sur les réserves

<sup>18</sup> Sans doute, n'est-il pas exclu que les États concluent des « accords internationaux » avec « d'autres sujets du droit international » (y compris, avec des personnes privées qui, à mes yeux, peuvent être, selon les circonstances considérées comme des sujets du droit international ; mais, précisément, de tels accords sont exclus de l'application de la Convention de Vienne (cf. son article 3)).

<sup>19</sup> Faute de règles certaines, je n'aborde pas ici la question de la succession aux traités de droits de l'homme (sur ce point, v. la synthèse présentée par L. Hennebel et H. Trigoudja, *op. cit.* note 4, p. 113-117).

<sup>20</sup> V. not. l'Observation générale n° 26 du Comité des Droits de l'homme sur la continuité des obligations, 8 décembre 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, pars. 1-2 ; v. aussi Conseil constitutionnel français, 13 oct. 2005, *Engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort*, n° 2005-524/525 DC, à propos du deuxième protocole facultatif sur la peine de mort se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*JO* 20 oct. 2005, p. 16609 ; *Grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz, Paris, 2015, p. 421 (commentaire E. Husson), cons. 7.

aux traités adopté par la Commission du Droit international (CDI) en 2011<sup>21</sup> et annexées à la résolution 68/111 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 décembre 2013, ne les mentionne.

Pourtant, l'avant-projet de 2010 comprenait un projet de directive 3.1.12 (*Réserves aux traités généraux de droits de l'homme*) ainsi rédigé :

« Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable des droits qui y sont énoncés et de l'importance que revêt le droit faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité ou de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve »<sup>22</sup>.

En 2011, dans son projet final, la CDI, a substitué, une directive 3.1.5.6 intitulée « Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants » et rédigée de façon beaucoup plus large :

« Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité contenant de nombreux droits et obligations interdépendants, il convient de tenir compte de cette interdépendance ainsi que de l'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de l'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve. »

L'explication de cette réorientation, qui se traduit par l'abandon de toute mention spécifique des droits de l'homme, est donnée dans les commentaires et mérite d'être citée intégralement :

« C'est en matière de droits de l'homme que les réserves à des traités de ce type, universels (comme les deux Pactes de 1966) ou régionaux (comme les Conventions européenne ou interaméricaine ou la Charte africaine)<sup>23</sup> sont les plus nombreuses et les discussions relatives à leur validité les plus vives<sup>24</sup>. Eu égard à l'abondance de la pratique les concernant, la Commission avait, dans un premier temps, consacré un projet de directive aux réserves aux traités généraux de droits de l'homme<sup>25</sup>. Tout bien considéré, il lui est cependant apparu que le problème se posait dans les mêmes termes dans d'autres domaines (par exemple s'agissant de traités de paix ou de conventions générales en matière de protection de l'environnement): ce qui

<sup>21</sup> « Guide de la pratique sur les réserves aux traités », *Rapport de la Commission du droit international*, 2011, A/66/10/add.1 (ci-après : « Guide »).

<sup>22</sup> A. Pellet, « Dixième rapport sur les réserves aux traités », *Doc. A/CN.4/558 et Add.1 et 2, in Ann. CDI 2005*, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 174, par. 102.

<sup>23</sup> Note 1766 dans l'original : « Ces traités généraux ne sont pas les seuls à être visés par la présente directive : une convention comme celle relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 vise également à protéger un ensemble très diversifié de droits. V. aussi la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) ou la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990) ».

<sup>24</sup> Note 1767 : « Voir A. Pellet et D. Müller, 'From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...', in Ulrich Fastenrat (dir. publ.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 533 à 535 ».

<sup>25</sup> Note 1768 : « Voir le projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux des droits de l'homme), adopté à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-neuvième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, p. 116) ».

constitue la particularité des problèmes posés par les réserves à ces conventions n'est pas que ces dernières aient pour objet de protéger les droits de l'homme<sup>26</sup>, mais que de telles réserves risquent de porter atteinte à l'interdépendance qu'affirment et organisent ces traités entre les différents droits sur lesquels ils portent. La spécificité des problèmes en question a souvent été liée au concept de 'traités intégraux et interdépendants'<sup>27</sup>; mais les auteurs suivant cette approche reconnaissent que cette catégorie n'est pas limitée aux seuls traités de droits de l'homme<sup>28</sup>. Dès lors, il n'y a pas lieu de se départir de l'un des principes

<sup>26</sup> Note 1769 : « Lorsqu'il lui est apparu que les traités de droits de l'homme posaient des problèmes particuliers en matière de réserves, la Commission l'a signalé dans les commentaires; en ce qui concerne les directives relatives à la validité substantielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 3.1.5.2 (Réserves vagues ou générales), les paragraphes 17) et 19) à 20) du commentaire de la directive 3.1.5.3 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) et le commentaire de la directive 3.1.5.4 (Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance), *passim* ».

<sup>27</sup> Note 1770 : « Sir Gerald Fitzmaurice, qui en a été le promoteur, définissait ces instruments comme des 'traités multilatéraux comportant des droits et obligations qui ne sont pas de type réciproque – mais qui sont: a) soit de type interdépendant, c'est-à-dire qu'une violation fondamentale par une partie de l'une des obligations conventionnelles justifie une non-exécution générale correspondante par les autres parties et pas seulement une non-exécution dans les relations de ces parties avec la partie en défaut; b) soit de type intégral, c'est-à-dire que la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties' (*Troisième rapport sur le droit des traités*, document A/CN.4/115, *Annuaire ... 1958*, vol. II, p. 28) ».

<sup>28</sup> Note 1771 : « Ainsi, pour B. Simma, il s'agit de 'those multilateral treaties the rights and obligations of which are integral in the sense that they constitute an indivisible whole and have to be performed by every party vis-à-vis every other party' [ces traités multilatéraux dont les droits et obligations sont intégraux en ce sens qu'ils constituent un tout indivisible et doivent être respectés par chaque partie à l'égard de chacune des autres] (B. Simma, *supra*, note 99, p. 351). L'auteur en identifie deux catégories: 'the first sub-group of such treaties, namely integral treaties embodying genuine reciprocity operative as between the parties, like treaties banning nuclear tests or the proliferation of nuclear weapons' et 'integral treaties of the second variety, exemplified by human rights conventions' [le premier sous-groupe parmi ces traités, à savoir les traités intégraux impliquant une véritable réciprocité dans leur mise en œuvre entre les parties, comme ceux qui interdisent les essais nucléaires ou la prolifération des armes nucléaires [et] les traités intégraux du second type dont l'exemple est constitué par les traités de droits de l'homme] (*ibid.*, p. 352). F. Coulée définit les obligations intégrales comme 'des obligations conventionnelles non réciproques visant non pas la satisfaction d'intérêts opposés, mais la protection d'un intérêt commun' (F. Coulée, 'À propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme', *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 502). Voir aussi F. Capotorti, 'Cours général de droit international public', *Recueil des cours*, vol. 248 (1994), p. 157; J. Pauwelyn, 'A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?', *E.J.I.L.*, vol. 14 (2003), p. 907 à 952 ou F. Coulée, *Droit des traités et non-réciprocité: recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse (Université Paris 2, 1999). Certains auteurs proposent une analyse civiliste de l'objet et du but d'un traité intégral, analyse fondée sur la notion de 'cause': 'Dans un traité réciproque, la cause d'un engagement d'une partie est l'engagement d'une autre partie. [...] Dans un traité intégral, à l'inverse, la cause de l'engagement est la même pour toutes les parties : c'est l'énoncé même. [...] Rechercher si une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, dans un traité intégral, c'est donc rechercher si la réserve ne contredit pas la cause objectivement déterminée du traité, et, par conséquent, si l'État réservataire s'est véritablement engagé à respecter le traité. [...] Le critère de "compatibilité avec l'objet et le but du traité" protège donc, dans un traité intégral, toutes les clauses qui participent à l'objet et au but du traité, qui comportent des obligations essentielles relativement à ceux-ci' (O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, Paris, 2004, p. 287 et 288) ».

constamment suivis dans l'élaboration du Guide de la pratique et d'appliquer des règles distinctes aux réserves en fonction de l'objet du traité<sup>29</sup> même si c'est en matière de réserves aux traités généraux de protection des droits de l'homme que la pratique est la plus abondante et éclairante<sup>30</sup>.

Ce raisonnement peut être suivi de manière fort générale. D'une part, les caractéristiques des traités de droits de l'homme ne leur sont pas propres : ils les ont en commun avec certains traités-lois (notamment la poursuite d'un objectif allant au-delà des intérêts particuliers et la non-réciprocité en résultant) – par exemples en matière d'environnement ou s'agissant de certaines conventions de codification. D'autre part, le droit des traités et, plus particulièrement, le droit des réserves est suffisamment souple pour s'adapter aux spécificités en question.

S'agissant des réserves, la CDI a constamment travaillé en fonction de cette double constatation. Ceci n'a d'ailleurs pas été sans peine et, dans un premier temps, a entraîné des réactions critiques, pour ne pas dire horrifiées, de la part des organes de droits de l'homme, qui se sont apaisées avec le temps, la Commission prenant de son côté mieux en compte les positions de ces organes dans l'élaboration du Guide de la pratique<sup>31</sup>.

Une note de bas de page du commentaire de la directive 3.1.5.6 renvoie aux cas dans lesquels la CDI a rencontré des problèmes particuliers en matière de réserves aux traités de droits de l'homme<sup>32</sup>. Dans tous ces cas, la Commission a cependant renoncé à résoudre les problèmes en question en adoptant des règles particulières applicables aux seuls traités de droits de l'homme.

Il en est allé ainsi en ce qui concerne la validité substantielle des réserves : bien que ce soit sûrement en matière de droits de l'homme que la question de la validité d'une réserve portant sur une disposition conventionnelle énonçant une norme indérogeable se pose le plus fréquemment, la directive 3.1.5.4 (Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance) est rédigée en termes généraux<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Note 1772 : « Même les auteurs militant pour la reconnaissance d'un régime spécial pour les réserves aux traités des droits de l'homme expliquent qu'elle serait fondée sur une spécificité que ces traités partageraient avec d'autres traités normatifs. Ainsi, F. Coulée met en avant leur 'imperméabilité à la réciprocité', partagée par 'la plupart des obligations conventionnelles en matière de protection de l'environnement, tout comme nombre d'obligations de droit humanitaire [...] qui sont des obligations intégrales' ('À propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme', *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 502) ».

<sup>30</sup> Guide, pp. 405-406.

<sup>31</sup> V. not. A. Pellet, « *Habemus Guidam !* Rapport général », in SFDI, *Journée d'études à l'Université Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Pedone, Paris, 2014, pp. 13-15 et 24-27.

<sup>32</sup> V. *supra* la note 26 citant la note de bas de page n° 1769 du Guide.

<sup>33</sup> « Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable ». À noter : aucune

Cette banalité du droit applicable aux réserves aux traités de droits de l'homme est justifiée et facilement explicable. Et d'abord parce qu'il ne faut pas oublier que le très complexe – et assez récent<sup>34</sup> – droit des réserves a été largement refaçonné à l'occasion de controverses suscitées par des réserves à un traité de droits de l'homme par excellence, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>35</sup>. Et les règles qui se sont cristallisées à la suite de l'avis de la CIJ de 1951<sup>36</sup> réalisent un équilibre doublement satisfaisant entre les exigences de l'universalité et de l'intégrité des instruments conventionnels d'une part, entre la liberté du consentement de l'État réservataire et celle des autres États parties d'autre part. Au surplus, les auteurs des Conventions de Vienne avaient, sans aucun doute, l'intention d'élaborer un régime de droit commun applicable à toutes les catégories de traités et les négociateurs des traités de droits de l'homme (et même les organes créés par ceux-ci) s'en sont, en réalité, fort bien accommodé comme en témoigne en particulier la rareté des clauses de réserves y figurant.

Reste l'argument préféré des tenants d'un régime de réserves distincts (et, au-delà, d'un régime propre aux traités) en matière de droits de l'homme : les traités les concernant sont caractérisés par la non-réciprocité<sup>37</sup>. Selon le Comité des

---

directive du Guide de la pratique n'est directement consacrée à la validité des réserves portant sur une disposition énonçant une norme impérative ; tout au plus la pâle la directive 4.4.3 proclame-t-elle l'« Absence d'effet [d'une réserve] sur une norme impérative du droit international général (jus cogens) ». C'est à mes yeux l'une des faiblesses du Guide mais, bien qu'en tant que Rapporteur spécial j'ai fait des propositions en ce sens (A. Pellet, « Dixième rapport sur les réserves aux traités », *Doc. A/CN.4/558 et Add.1 et 2*, in *Ann. CDI 2005*, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, pp. 180-183, pars. 131-146), j'ai dû me rendre à l'évidence qu'elles ne pourraient être adoptées par consensus du fait de l'intransigeance des membres « droits-de-l'hommes » de la Commission.

<sup>34</sup> Une des premières applications du système des réserves résulte de l'initiative de la France qui ratifia l'Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890 sur l'abolition de l'esclavage en excluant de son engagement les dispositions relatives au « droit de visite » – pas vraiment une démarche droits-de-l'homme...

<sup>35</sup> Les développements qui suivent sont en partie empruntés à A. Pellet, « *Habemus Guidam !* Rapport général », *op. cit.* note 31, pp. 24-25.

<sup>36</sup> V. CIJ, avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le Génocide*, *Rec.1951*, p. 15.

<sup>37</sup> Parmi une littérature très abondante, v. not. : P.-H. Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 99 ; M. Coccia, « Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights », *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 16 ; B. Simma, « Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments », in G. Hafner, G. Loibl, A. Rest, L. Sucharipa-Behrmann and K. Zemanek (eds.), *Liber-Amicorum Professor Seidl-Hoheňyeldern in honour of his 80th birthday* (Kluwer Law International, La Haye 1998) pp. 659-682 ; B. Simma and G. I. Hernández, « Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? », in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, Essays in Honour of Professor Giorgio Gaja*, Oxford University Press, 2011, pp. 60-85 ; I. Ziemele et L. Liede, « Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6 », *EJIL*, vol. 24 (2013), pp. 1135-1152. V. aussi les commentaires de l'Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme, par E. A. Baylis, « General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), pp. 277 à 329 ; C. J. Redgwell, « Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52) », *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997),

droits de l'homme, ils « ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas »<sup>38</sup>. Bien que cette conclusion soit exacte, l'argument purement droits-de-l'homme qui l'introduit, n'est pas solide :

- outre que ces traités comportent tout de même certains éléments de réciprocité<sup>39</sup>,

- les traités de droits de l'homme ne sont pas les seuls à présenter ce caractère ; comme je l'ai écrit ailleurs (avec Daniel Müller) : « this specificity is not present in human rights instruments only, but also in other categories of treaties establishing obligations owed to the community of contracting States, like treaties on commodities<sup>40</sup>, on the protection of the environment, some demilitarization or disarmament treaties<sup>41</sup>, and also private international law treaties providing uniform law<sup>42</sup>, and it – does not make the general reservations régime inapplicable as a matter of principle »<sup>43</sup> ; et,

- surtout, s'il est vrai que par la force des choses et la nature même des clauses non réciproques sur lesquelles portent la réserve, « [t]he reciprocal sanction of the reservation mechanism is almost meaningless »<sup>44</sup>, le régime des réserves ne se réduit pas à cette « fonction » et, « tout ce que l'on peut déduire de cela est que, lorsqu'un État formule une réserve à une disposition d'un traité qui doit s'appliquer sans réciprocité, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne trouvent pas à s'appliquer; rien de plus »<sup>45</sup>.

*Banalité !*

pp. 390-412, ou K. Korkelia, « New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights », *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), pp. 437-477.

<sup>38</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, par. 17. V. aussi Guide, commentaire de la directive 4.2.5, pp. 489-490.

<sup>39</sup> V. 2<sup>ème</sup> rapport, préc. note 16, p. 58, par. 85.

<sup>40</sup> Note 77 dans le texte original : « H G Schermers, 'The Suitability of Reservations to Multilateral Treaties' (1959) 6 *NILR* 356. See also D W Greig, 'Reservations: Equity as a Balancing Factor?' (1995) 16 *Australian Ybk of Intl L* 140 ».

<sup>41</sup> Note 78 : « F. Horn, *Reservations and Interpretative Declaration to Multilateral Treaties* (TMC Asser Instituut, The Hague 1988) 164-5 ».

<sup>42</sup> Note 79 : « On the conventions of The Hague Conference on International Private Law, see P de Cesari, 'Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale', in T Treves (ed), 'Six Studies on Reservations' (2002) 22 *Comunicazioni e studi* 149-74, and F Majoros, 'Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye' (1974) 101 *Journal du droit international* 73-109 ».

<sup>43</sup> D. Müller et A. Pellet, « Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil ... » in *From Bilateralism to Community Interest – Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 534.

<sup>44</sup> R. Higgins, « Human Rights: Some Questions of Integrity », *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 12 ; v. aussi, *ibid.*, « Introduction », p. xv.

<sup>45</sup> V. 2<sup>ème</sup> rapport, préc. note 16, pp. 68-69, par. 155 ; v. aussi Guide, pp. 489-490, commentaire de la directive 4.2.5, pars. 6) à 9).

## II. APPLICATION DES TRAITÉS DE DROITS DE L'HOMME – ORIGINALITÉ RELATIVE ?

Pour le reste, le droit général des traités s'applique à la seule exception de la très nécessaire règle spéciale du paragraphe 5 de l'article 60<sup>46</sup>, dont la valeur coutumière est indéniable<sup>47</sup>. Au demeurant, celle-ci est à tort limitée aux seules « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire » alors que l'exception doit s'étendre – et s'étend – à tous les traités protégeant les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble : ce n'est certainement pas parce qu'un État partie manquerait à ses obligations en vertu de l'Accord de Paris sur le climat du 12 décembre 2015 que les autres Parties se trouveraient déliées des leurs. La même chose vaut en matière, par exemple, de désarmement ou de contrôle des armements : imagine-t-on les États parties au Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (TNP) se soustraire (licitement) au contrôle de l'AIEA sous prétexte que l'Iran ou la Corée du nord – du temps où elle était partie – l'ont fait ?

De tels traités, du fait du principe de non-réciprocité dont ils sont imprégnés, produisent aussi des effets particuliers en matière de responsabilité. Comme l'a relevé la CIJ dans son arrêt du 20 juillet 2012 dans l'affaire *Hissène Habré* à propos de la Convention contre la torture du 10 décembre 1984 :

« Tous les autres États parties à la convention ont un intérêt commun à ce que l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations. Cet intérêt commun implique que les obligations en question s'imposent à tout État partie à la convention à l'égard de tous les autres États parties. L'ensemble des États parties ont 'un intérêt juridique' à ce que les droits en cause soient protégés (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne), deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, par. 33). Les obligations correspondantes peuvent donc être qualifiées d'obligations erga omnes partes', en ce sens que, quelle que soit l'affaire, chaque État partie a un intérêt à ce qu'elles soient respectées »<sup>48</sup>.

Il en résulte un droit d'*actio popularis* en faveur de tout et chaque État partie de sorte que :

<sup>46</sup> V. *supra* p. 5. Alors que le droit international prend dûment en compte le caractère non réciproque des obligations résultant des traités de droits de l'homme, ce n'est pas le cas de l'article 55 de la Constitution française de 1958 (« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ») dont la jurisprudence s'efforce de pallier l'inapplicabilité s'agissant des traités « intégraux » (v. not. C.C., décision, 22 janvier 1999, *Statut de Rome*, N° 98-208 DC, par. 12 ; *GDJFDIP*, p. 303 (commentaire O. de Frouville).

<sup>47</sup> V. CIJ, avis consultatif, 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, *CIJ Rec.*, p. 55, par. 122.

<sup>48</sup> CIJ, arrêt, 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), *CIJ Rec.*, p. 449, par. 68.

« chacun d'entre eux [peut] demander qu'un autre État partie, qui aurait manqué auxdites obligations, mette fin à ces manquements. Si un intérêt particulier était requis à cet effet, aucun État ne serait, dans bien des cas, en mesure de présenter une telle demande. Il s'ensuit que tout État partie [...] peut invoquer la responsabilité d'un autre État partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations erga omnes partes, telles que celles qui lui incombent en application du [traité], et de mettre fin à un tel manquement »<sup>49</sup>.

Cette conséquence particulière du manquement à des obligations conventionnelles *erga omnes (partes)* est codifiée dans les Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dont l'article 48 sur l'« Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé » dispose :

« 1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :

a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; [...]

2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable :

a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non-répétition [...] ; et

b) L'exécution de l'obligation de réparation [...], dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ».<sup>50</sup>

Ce sont donc les règles générales de la responsabilité de l'État qui s'appliquent. Et si celles-ci font une place à part aux normes établies « aux fins de la protection d'un intérêt collectif », elles ne particularisent pas celles résultant des traités de droits de l'homme : ces règles ont vocation à s'appliquer tout autant lorsque l'intérêt collectif protégé concerne le désarmement, la santé ou la protection de l'environnement.

Il en va de même en ce qui concerne l'interprétation de ces traités « intégraux » parmi lesquels on doit inclure les traités de droits de l'homme. La célèbre « règle générale d'interprétation » énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 s'y applique pleinement ainsi que le reconnaissent les organes de droits de l'homme<sup>51</sup>. Comme tout traité, un traité de droits de l'homme doit être interprété « à la lumière de son objet et de son but ». Il s'en déduit bien évidemment que les finalités propres aux instruments internationaux

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 450, par. 69.

<sup>50</sup> Articles sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexés à A/RES/83/56, 28 janvier 2002

<sup>51</sup> V. not. : CEDH, arrêt, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, Requête n° 4451/70, Série A, n° 18, par. 29 ; CEDH, arrêt, 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, requête n° 37112/97, par. 35 ; CEDH, arrêt, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara*, requête n° 34503/97, par. 65 ; CEDH, Grande Chambre, arrêt, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, requête n° 18030/11, p. 119 ; CIADH, arrêt, 19 nov. 1999, *Enfants de la rue (fond)*, série C n° 63, par. 193 ; ou CIADH, 1<sup>er</sup> sept. 2001, *Benjamin et as. c. Trinité-et-Tobago* (exceptions préliminaires), Série C, n° 81, par. 75.

des droits de l'homme exercent une influence sur leur interprétation et, en particulier, que la vieille règle selon laquelle les limitations à la souveraineté sont d'interprétation stricte, en admettant qu'elle relève du droit positif, ne peut en tout cas pas être transposée sans précaution aux traités de droits de l'homme. Il en résulte aussi que l'interprétation objective (en fonction de l'objet et du but tel qu'il se dégage du texte) prend le pas sur l'interprétation subjective (fondée sur l'intention présumée des parties). C'est ce qu'a dit la Cour européenne dans l'affaire *Wemhoff* : « s'agissant d'un traité normatif, il y a lieu [...] de rechercher quelle est l'interprétation la plus propre à atteindre le but et à réaliser l'objet de ce traité, et non celle qui donnerait l'étendue la plus limitée aux engagements des Parties »<sup>52</sup>. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)

« doit se lire en fonction de son caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, série A no 25, p. 90, § 239). L'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre et appliquer ces dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir, entre autres, l'arrêt *Artico* du 13 mai 1980, série A no 37, p. 16, § 33). En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec 'l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique' (arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* du 7 décembre 1976, série A no 23, p. 27, § 53) »<sup>53</sup>.

Mais ceci n'est rien d'autre que la mise en œuvre de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne.

Ici encore les problèmes suscités par les règles applicables aux réserves présentent un intérêt tout particulier pour apprécier le degré de spécificité qu'il faut reconnaître aux traités de droits de l'homme.

En effet, lorsqu'un tel mécanisme existe, il lui appartient inévitablement d'apprécier l'étendue de sa compétence, ce qui ne lui est possible que s'il lui est loisible de se prononcer sur la portée et la validité d'une réserve dont un État partie a assorti son consentement à être lié – étant entendu toutefois, que :

1° ces constatations ne sauraient avoir plus de force juridique que celles que l'organe en question est habilité à formuler sur le fond – obligatoire, s'il peut prendre des décisions ou rendre des arrêts revêtus de l'autorité de la chose jugée ; et

<sup>52</sup> Arrêt, 27 juin 1968, requête n° 2122/54, Série A, n° 7, p. 23 ; v. aussi : CEDH, Grande Chambre, arrêt, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*, requête n° 18030/11, par. 121 ; CIJ, arrêt, 10 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), *CIJ Rec.*, p. 454, par. 86.

<sup>53</sup> CEDH, arrêt, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88, par. 87 ; v. aussi : CADH, arrêt du 19 novembre 1999, *Villagrán Morales et autres c. Guatemala* (fond), C 63, par. 193 ; Comité des droits de l'Homme, *Roger Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, 20 octobre 2003, CCPR/C/78/D/829/1998 ; CEDH, Grande Chambre, arrêt, 13 décembre 2016, *Paposhvili c. Belgique*, requête n° 41738/10, par. 182 ;

2° ce pouvoir trouve son fondement non pas dans la nature même du traité concerné mais dans l'existence de mécanismes de contrôle, investis (dans la limite indiquée ci-dessus) de la compétence de leur compétence ;

3° ce mécanisme n'exclut pas celui, « inter-subjectif », prévu par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne avec lequel il coexiste (sauf éventuelle disposition contraire)<sup>54</sup>.

Ce sont ces propositions qui ont constitué le support du projet de résolution que j'avais proposé à la CDI d'adopter en réponse tant à l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme qu'aux réactions très vives – et excessivement vives – que celle-ci avait suscitées de la part des États-Unis, du Royaume-Uni et de la France, et dont la CDI a retenu l'essentiel dans ses « Conclusions préliminaires » de 1997<sup>55</sup>. Bien qu'elles soient équilibrées et se situent à égale distance des positions extrêmes prises auparavant par les uns et les autres – ou peut-être pour cette raison... – la voie médiane retenue par la Commission a suscité les foudres des uns comme des autres.

Ceci a néanmoins eu l'avantage de lancer le débat entre la CDI et les organes de droits de l'homme – un débat difficile mais qui s'est, finalement, avéré constructif. La Commission ou ses représentants ont systématiquement rencontré tous les organes créés par les conventions universelles de protection des droits humains ou leurs représentants avec l'ensemble desquels elle a tenu également une réunion conjointe<sup>56</sup>. Ces rencontres ont sans aucun doute permis une meilleure compréhension réciproque et, en ce qui concerne la CDI et son Rapporteur spécial en tout cas, à une évolution non négligeable de leurs positions.

Cette inflexion s'est traduite non par l'abandon du principe même de l'unité des règles applicables – bien au contraire : celui-ci est sorti renforcé des réflexions de la Commission – mais par des inflexions sur des éléments substantiels du régime des réserves. De même que, comme l'écrit le poète, « la Grèce vaincue fut victorieuse de son fier vainqueur »<sup>57</sup>, les organes de droits de l'homme convainquirent la CDI de généraliser des règles qu'ils prétendaient particulières – à la différence près qu'il n'y eut ni vainqueur ni vaincu : les solutions que la Commission a données à plusieurs problèmes mal résolus se

<sup>54</sup> Sur l'ensemble de cette argumentation, v. outre le 2<sup>ème</sup> rapport préc. note 16 ; v. aussi A. Pellet et D. Müller, « Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil », *précit.* note 43, p. 521 ; A. Pellet, « Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights » in S. Sheeran et Sir Nigel Rodley (ed.), *Routledge Handbook of International Human Right Law*, New York, Routledge, 2013, pp. 323-338.

<sup>55</sup> « Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme », *Ann. CDI 1997*, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, pp. 57-58

<sup>56</sup> Les 15 et 16 mai 2007. Durant cette réunion « [l]es 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. » (14<sup>ème</sup> rapport, document A/CN.4/614, annexe, par. 27).

<sup>57</sup> « *Graecia capta ferozem victorem cepit* », Horace, *Épîtres* II, 1, vers 156.

sont inspirées de celles retenues par les organes de droits de l'homme à commencer par les cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, sans pour autant céder sur le dogme de l'unité.

Le débat est aujourd'hui, dépassé : en l'absence de clauses spéciales, les règles relatives aux réserves s'appliquent uniformément quel que soit l'objet du traité concerné. Et ceci semble être assez généralement admis malgré quelques regrettables soubresauts « droits-de-l'homnistes ». En tout cas, le Guide de la pratique exclut clairement l'idée de quelque régime particulier que ce soit. Il est d'ailleurs remarquable que, lors de la discussion du Guide par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à l'automne 2013, aucune délégation n'a remis la question sur le tapis. La cause est entendue : les traités des droits de l'homme sont des traités ; leurs besoins propres sont à l'origine même du système flexible des réserves résultant de l'avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention contre le génocide* ; ce régime répond à leurs exigences et est adapté à l'ensemble des traités multilatéraux.

Il est vrai en revanche que les traités de droits de l'homme présentent une particularité (qui n'est cependant ni inéluctable ni exclusive<sup>58</sup>) en ce qui concerne le contrôle de leur bonne application : nombre d'entre eux créent des organes de surveillance de leur mise en œuvre qui leur confèrent une indéniable particularité au regard de la décentralisation institutionnelle habituelle en droit international<sup>59</sup>, innovation considérable en soi et qui, dans certains cas, va plus loin encore en ménageant la possibilité pour les individus de déclencher l'action internationale sans passer par le canal traditionnel de la protection diplomatique et en ouvrant cette possibilité non seulement aux étrangers, mais aussi aux nationaux eux-mêmes de l'État mis en cause.

Il convient cependant de ne pas oublier que ce système, pour novateur qu'il soit a des limites – celles-là mêmes que la structure actuelle de la société internationale met à la mise en œuvre de tout mécanisme juridictionnel : les décisions judiciaires prises dans un tel cadre sont obligatoires mais non exécutoires (et l'article 94 de la Charte des Nations Unies tout comme les astreintes que peuvent prononcer les cours de l'UE ne sont que de timides exceptions qui confirment la règle). La constatation selon laquelle « la responsabilité fondamentale de la mise en œuvre des droits de l'homme [...] repose avant tout sur l'action de l'État »<sup>60</sup> demeure exacte 65 ans après que René Cassin l'a faite.

*Spécificité donc – mais fort limitée en définitive...*

<sup>58</sup> À nouveau, ils partagent ce caractère, pas au même degré il est vrai, avec ceux relatifs à la protection de l'environnement ou au désarmement.

<sup>59</sup> Toutefois, comme le relève Laurence Burgorgue-Larsen, « [l]a nature des institutions et des procédures est d'une hétérogénéité déconcertante » (« Le droit international des droits de l'homme existe-t-il ? », *précit.* note 3, p. 5.

<sup>60</sup> R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951-II, vol. 79, p. 327.

\* \* \*

Les seules conclusions que l'on puisse tirer de ces quelques réflexions sont que, d'une part, le droit international des traités, comme celui de la responsabilité, est suffisamment souple pour répondre aux particularités objectives de certaines catégories d'accords et, d'autre part, que, à cet égard, l'objet poursuivi par les traités de droits de l'homme (dont nul<sup>61</sup>) ne songerait à nier qu'ils sont porteurs de valeurs supérieures), ne suffit pas à les particulariser par rapport aux autres traités conclus pour protéger les intérêts et les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble ou de cercles humains plus restreints (au niveau régional notamment).

Et ceci devrait être, me semble-t-il, de nature à rassurer les plus intransigeants défenseurs des droits de l'homme – s'ils sont prêts à abandonner une posture droits-de-l'hommiste stérile qui ne sert que leur bonne conscience sans faire avancer l'excellente cause qu'ils entendent défendre. Le droit des traités, tout entier tendu vers la réalisation du principe *pacta sunt servanda*, garantit la stricte application des traités de droits de l'homme et prend pleinement en compte la spécificité de leur objet, grâce à sa souplesse et à l'heureuse exception à ses règles générales énoncée dans l'article 60, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969. Et il n'y a rien d'étonnant à cette adéquation : le droit contemporain des traités doit beaucoup à l'inflexion des règles traditionnelles pour répondre aux besoins particuliers de la protection des droits de l'homme et des autres intérêts collectifs de la communauté internationale dans son ensemble, progressivement inscrits dans des conventions porteuses de progrès. C'est que le droit international des droits de l'homme est, aujourd'hui, sans aucun doute, « un modèle de référence de la pensée juridique internationaliste »<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> « Nul » ? – ce n'est malheureusement pas certain tant le relativisme, inacceptable à mes yeux dans ce domaine, y est à l'œuvre.

<sup>62</sup> L. Hennebel et H. Tigroudja, *op.cit.* note 4, p. 3.