Council of Europe
Conseil de l'Europe

Strasbourg, le 18/01/99 DI-S-RIT (98) 9/CAHDI (98) 23

COMITE *AD HOC* DES CONSEILLERS JURIDIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (CAHDI)

GROUPE DE SPECIALISTES SUR LES RESERVES AUX TRAITES INTERNATIONAUX (DI-S-RIT)

2e réunion
Paris, 14 au 16 septembre 1998

Communication de Monsieur Pierre-Henri IMBERT
Directeur des droits de l'homme
au Conseil de l'Europe

Note du Secrétariat
Préparée par la Direction des Affaires Juridiques

Pour toute information concernant ce document veuillez contacter la Division du droit public et international
Tel. 33 (0)388413479, Fax 33 (0)388412764, e-mail : rafael.benitez@coe.fr

Communication de M. Pierre-Henri IMBERT*

Le Groupe a essentiellement pour tâche de rechercher une meilleure harmonisation des mesures prises par les Etats membres du Conseil de l'Europe au sujet de l'irrecevabilité des réserves – en particulier dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme.

A l'origine de cette démarche, il y a un constat qui a suscité des préoccupations légitimes : depuis quelques années, plusieurs traités relatifs aux droits de l'homme ont fait l'objet de réserves très nombreuses et surtout d'une portée inquiétante. Or ces traités :

- soit ne contiennent pas de clauses de réserves,
- soit ont une clause de réserves qui ne fonctionne pas (Convention sur la discrimination raciale),
- soit se contentent d'une manière ou d'une autre de renvoyer à la Convention de Vienne.

Or cette Convention n'apporte pas de réponses à toutes les questions. En particulier, elle repose sur les réactions unilatérales des Etats, alors que le critère de compatibilité ne peut être opérationnel que s'il est établi *erga omnes.*

D'où, je pense, cette idée de rechercher au moins une réaction coordonnée de la part d'un nombre significatif d'Etats. Cette réaction devrait se baser sur l' « approche de Strasbourg ».

Avant de voir ce que pourraient être les modalités et le contenu de cette réaction, il me semble indispensable de clarifier le plus possible la situation, de dissiper des malentendus, en fait de voir exactement quelles sont les données du problème, dans quel environnement – juridique/ politique – va se situer cette proposition.

Ma présentation va consister à essayer de répondre à une série de questions :

- quelles sont les véritables caractéristiques de la situation d'aujourd'hui ?
- quelle est la place effective de la Convention de Vienne ?
- qu'est-ce que l' «approche de Strasbourg »? Est-elle transposable au plan universel ? Peut-il / doit-il y avoir des compléments à cette approche ?

1. La situation

De nombreux auteurs considèrent qu'au moment de l'élaboration des règles relatives aux réserves il n'était pas possible de se poser la question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme dans les mêmes termes qu'aujourd'hui parce qu'il n'y avait pas encore le véritable réseau de traités qui existe à présent. La Commission du droit international elle même semble conforter cette thèse dans ses « conclusions préliminaires » :

> Par. 4 :« la création par de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme d'organes de contrôle soulève des questions de droit qui n'ont pas été envisagées lors de l'élaboration de ces traités ».

De même, on peut lire, dans le résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission en 1997 :

> « ces organes [de contrôle], dont l'apparition était relativement récente et postérieure à la Convention de Vienne » [A/CN.4/483, §71]

* Le texte reproduit est la mise en forme de notes ayant servi à une intervention orale

On peut l'admettre pour l'avis de la Cour internationale de Justice (1951), encore que le fameux passage où la Cour souligne que, dans un traité comme la Convention sur le génocide il n'y a pas d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, ni un exact équilibre à maintenir entre les droits et les charges, montre qu'elle devait être consciente du problème.

Il est vrai qu'il n'y a pas d'organe de contrôle dans la Convention sur le génocide. Mais, avant l'adoption de la Convention de Vienne (mai 1969), plusieurs traités prévoyaient de tels organes (sans parler de la Convention européenne des droits de l'homme) : discrimination raciale (1965), Pactes (1966), et la Convention américaine était sur le point d'être achevée (novembre 1969).

Par la suite, il n'y a eu que les conventions sur la discrimination à l'égard des femmes (1979), contre la torture (1984) et sur les droits de l'enfant (1989).

Il n'est donc pas possible de dire que les négociateurs de la Convention de Vienne n'avaient pas les éléments leur permettant de se poser le problème.

Je crois qu'ils ne pouvaient/voulaient pas le voir :

- pour la plupart des internationalistes, les traités relatifs aux droits de l'homme ont toujours fait un peu exotiques et ils ont eu du mal à leur reconnaître une quelconque spécificité.

- crainte de toutes les conséquences que pourrait entraîner la prise en compte des particularités de ces traités sur les droits de l'homme.

- le souci majeur était la recherche de la plus large participation possible des Etats.

Le même état d'esprit se retrouvait dans les enceintes où étaient élaborés ces traités : très consciemment, on a refusé d'adopter un régime particulier pour les réserves :

- Discrimination raciale : système majorité ;

- Pacte : rien ; on s'en remet au projet de la Commission du droit international (après avoir envisagé plusieurs solutions, en particulier le système majoritaire ou une clause semblable à l'article 64 de la Convention européenne des droits de l'homme) ;

- Femmes et Enfant : compatibilité.

Lors de la négociation de la Convention sur la discrimination à l'égard des femmes, toutes les questions qui nous occupent ont été abordées, soulevées ... et mises de côté. Une seule n'a pas été évoquée : la compétence des organes de contrôle. Mais parce que la question ne se posait pas, cette compétence étant exclue. C'était déjà vrai en 1950 avec la Convention européenne des droits de l'homme (on voulait écarter le consentement unanime ; le meilleur système apparaissait être celui de la règle de la majorité). C'est aussi dans ce sens qu'il faut comprendre la clause de réserves de la Convention américaine et les premières prises de position du CERD et du Comité des droits de l'homme. On avait bien conscience de la nature particulière de la matière traitée par les Conventions sur les droits de l'homme. Par contre personne n'envisageait une intervention des organes de contrôle pour l'appréciation de la validité des réserves.

Il faut bien voir que cette intervention bouleverse le schéma de Vienne et l'état d'esprit depuis l'avis de la Cour internationale de Justice et les travaux de la Commission du

droit international de 1962. On veut bien réfléchir sur les conséquences des objections aux réserves dans les traités relatifs aux droits de l'homme, en particulier pour l'entrée en vigueur. Mais personne n'imaginait une procédure qui pourrait avoir pour effet que le statut de l'Etat réservataire en tant que partie contractante puisse être remis en cause plusieurs années après la ratification et l'expiration de la période de consentement tacite, au gré de requêtes individuelles ou d'examen de rapports (rappelons que sous la règle de l'unanimité, l'acceptation d'une réserve à un moment donné était définitive, même s'il y avait par la suite de nouvelles ratifications).

En fait, la seule chose que l'on n'a pas vraiment perçue et dont les Etats n'ont pris conscience que petit à petit (et à leur détriment) c'est la dynamique interne des traités relatifs aux droits de l'homme et leur véritable portée dans les ordres internes. Je le répète : pendant longtemps ces traités ont été considérés comme des traités comme les autres ; ils ne devaient entraîner aucun bouleversement particulier (en 1950, pour la Convention européenne des droits de l'homme, on envisageait surtout des requêtes étatiques, et on faillit avoir un simple renvoi à la Cour internationale de Justice).

C'est cette dynamique et cette portée qui vont tout changer et aboutir à la situation d'aujourd'hui. Cette situation ne vient donc pas du fait qu'on n'aurait pas vu les particularités du problème des réserves dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme, mais tout ce qu'impliquait la problématique de ces traités.

Ainsi :

- affirmation progressive de leur compétence par certains organes de contrôle,

- floraison de réserves et réserves importantes.

Au départ, les deux mouvements ne sont pas liés : le rapport Temeltasch date de 1982 et la jurisprudence de la Cour répond à une logique propre, étrangère aux problèmes des traités universels. Mais les deux vont se rejoindre : les Comités des Nations Unies vont s'appuyer sur la jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme pour affirmer leur compétence afin de faire face aux réserves nombreuses et graves.

C'est alors que l'on découvre la spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme.

On se rend compte que ces traités touchent à des aspects fondamentaux non seulement des régimes juridiques mais aussi de traditions culturelles, religieuses, sociales etc... Et l'impact est d'autant plus grand avec des traités « globaux », embrassant plusieurs domaines : Pactes mais aussi Conventions Femmes et Enfant (ce n'est pas pour rien s'il y a tant de réserves). Le problème aurait été différent s'il y avait eu plusieurs protocoles... comme pour la Convention européenne des droits de l'homme (à ce sujet, rappelons que tous les Protocoles additionnels ne sont pas encore acceptés par tous les Etats partie à la Convention. Voir aussi les difficultés que rencontrent au sein du Conseil de l'Europe les travaux sur le principe d'égalité, qui concerne en particulier les femmes).

Au sujet des réserves, on a bien le sentiment que l'opposition réserves/droits de l'homme fondamentaux est particulière. Mais en même temps, précisément parce qu'il s'agit de droits de l'homme, les objections ne peuvent pas avoir les mêmes effets que dans les autres traités. On ne peut qu'hésiter à exclure l'Etat réservataire car ce n'est pas lui la « victime ». D'où cette voie – pas vraiment prévue par la Convention de Vienne – des objections à des réserves considérées incompatibles mais avec le maintien de l'entrée en vigueur du traité.

D'une manière générale les objections « souffrent » de l'absence de réciprocité. Cela ne signifie pas qu'elles sont inutiles. Au contraire. Là encore, parce qu'il s'agit de droits de l'homme, les objections permettent de maintenir la valeur de principes, de s'opposer à certaines interprétations. Mais il est vrai qu'elles n'ont pas le même effet que dans d'autres traités. Parce que les Etats n'ont pas d'intérêt direct : le respect d'un traité sur les droits de l'homme est davantage une question de foi que d'intérêt direct. L'Etat réservataire n'a pas de souci à se faire face aux objections, parce que cela ne change rien à son statut et à ses engagements – tout au moins si l'on suit l'approche individualiste de la Convention de Vienne.

2. La place effective de la Convention de Vienne

On a dit à satiété que la Convention de Vienne était inadaptée aux réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, qu'elle contenait de nombreuses lacunes. En particulier, elle ne dit rien sur les conséquences juridiques des réserves inacceptables.

Il est vrai que la Convention de Vienne n'apporte pas de réponses à toutes les questions. Mais peut-on parler de lacunes, d'inadaptation ?

Un point doit être fortement souligné : les règles de la Convention de Vienne – surtout pour les réserves – ont un caractère supplétif. Il y a dans les articles de la Convention un véritable leitmotiv : « à moins que le traité n'en dispose autrement ». C'est aux Etats – lorsqu'ils élaborent un traité – qu'il revient de prévoir des règles adaptées à ce cas particulier (voir les appels en faveur de clauses de réserves lancés par la Cour internationale de Justice en 1950 (système souple) et la Commission du droit international en 1951 (encore système de l'unanimité).

La Convention de Vienne est un texte général à portée universelle (Etats concernés et tous les types de traités). Il est difficile de lui demander d'être plus précis qu'une clause dans un traité donné. A ce sujet, on peut rappeler ce passage du rapport de 1951 de la Commission du droit international :

« Les conventions multilatérales diffèrent à tel point les unes des autres par leur caractère et leur objet que lorsque les Etats négociateurs ont omis de faire place, dans le texte d'une convention, à une clause relative à la recevabilité ou à l'effet des réserves, aucune règle unique d'application uniforme ne peut se révéler entièrement satisfaisante. Toute règle peut, dans certains cas, donner lieu à des résultats arbitraires ».(Doc. N.U. A/1858, §28).

On a parfois le sentiment qu'il y aurait deux communautés internationales :

- celle qui a élaboré la Convention de Vienne (travail incomplet) ;
- celle qui élabore les traités ... et qui renvoie à la Convention de Vienne.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que la Convention de Vienne – après la Cour internationale de Justice - a fait un choix. Après l'abandon de la règle de l'unanimité et l'absence – au plan universel – d'une instance qui pourrait prendre des décisions à portée *erga omnes* (par exemple sur la validité des réserves), on voit mal quel autre système que celui des réactions individuelles pouvait être retenu (Sir Humphrey Waldock rappelait que la compatibilité est un critère objectif d'application subjective). Tout ce que l'on peut faire, c'est de réfléchir sur les modalités et la portée de ces réactions.

En fait, lorsqu'on dit qu'il faut compenser les déficiences de la Convention de Vienne, il s'agit le plus souvent de compenser l'absence d'indications dans les traités concernés.

Je sais bien que l'adoption des clauses de réserves est particulièrement ardue, que, dans les faits, les règles de la Convention de Vienne sont devenues le droit commun (d'ailleurs dans ses conclusions préliminaires, la Commission du droit international donne bien cette impression ; il n'y a aucune référence aux clauses de réserves, sauf pour la question nouvelle de la compétence des organes de contrôle, au § 7). Mais c'est un point important, car il permet d'apprécier à sa juste valeur le degré de volonté des Etats de réglementer cette question des réserves et des objections.

Les clauses de réserves, désormais, ne peuvent concerner que des traités futurs... sauf à envisager des protocoles d'amendement. En attendant, d'autres mesures peuvent être prises permettant au moins de canaliser le phénomène, mettre un minimum d'ordre.

C'est dans ce contexte que se situe votre démarche et plus particulièrement ce que vous appelez l'approche de Strasbourg.

3. L' « approche de Strasbourg »

Expression intéressante et novatrice. En effet, jusqu'à présent, l'attitude des Etats membres du Conseil de l'Europe à l'égard de la question des réserves ne se caractérisait pas par son progressisme. (Il suffit de se référer au document de la DAJ sur la Recommandation 1223(1993) [CAHDI(96)10] en ce qui concerne le réexamen et le retrait des réserves, le rôle des comités conventionnels et les prérogatives du Secrétaire Général en tant que dépositaire. Sur tous ces points, la présentation est tout à fait conforme à l'approche de l'ONU. En ce qui concerne le Secrétaire Général, elle est peut-être même un peu plus restrictive (par exemple, pour la Convention européenne des droits de l'homme, on semble avoir oublié les pouvoirs qu'il détient en vertu de l'article 57).

Telle est la toile de fond. Bien sûr elle n'empêche pas d'évoluer. Mais on ne peut l'oublier. Par rapport à cela, qu'est l'approche de Strasbourg ? Elle semble regrouper les éléments suivants :

- la Commission et la Cour se sont déclarées compétentes pour apprécier la validité des réserves ;

- elles ont déclaré des réserves non valables ;

- ces réserves ont été considérées nulles et détachées du consentement de l'Etat à être lié par la Convention (« séparabilité »).

Ces éléments sont étroitement liés entre eux. La séparabilité a pu être décidée parce que auparavant la nullité de la réserve avait été affirmée par un organe pouvant porter des appréciations *erga ommes*.

Il est évident qu'il n'est pas possible de transposer au plan universel ce schéma dans son intégralité :

- il n'existe pas d' équivalent à la Commission ou à la Cour. D'où la nécessité d'être prudent dans l'usage de l'expression « approche de Strasbourg » qui, pour beaucoup, peut signifier la Cour et sa jurisprudence. Comme il n'y a pas de Cour, on n'a pas de raison d'en tenir compte. L' «approche » de Strasbourg devient l' « exception » de Strasbourg.

- il faut se rendre compte que la jurisprudence de la Cour n'a été possible que grâce à l'article 64. Contenant un minimum de critères objectifs, il a permis à la Cour d'adopter une approche essentiellement formaliste, la dispensant de

se prononcer sur le fond, de porter un jugement sur la valeur des réserves. La Cour n'a donc jamais eu à utiliser le critère de « compatibilité » (sauf pour les réserves de la Turquie, et encore...).

L'élément « exportable » est donc l'idée de séparabilité de la réserve. Et l'on peut compenser l'absence d'une instance équivalente à la Cour par le biais des objections. C'est ce que vous cherchez à faire.

Divers problèmes sont à mentionner :

- les difficultés mêmes de l'exercice. La séparabilité d'une réserve ne va pas de soi. Elle aboutit à imposer à un Etat une ou plusieurs dispositions que précisément il ne voulait pas accepter. C'est d'autant plus frappant dans le cas de la Convention européenne des droits de l'homme où toutes les réserves (excepté les réserves de la Turquie) ont été jugées non valables pour non respect du §2 de l'article 64 (bref exposé des lois en cause). On ne sait rien sur le contenu même de la réserve qui est peut-être tout à fait conforme à la Convention.

Cette séparabilité a été affirmée dans un « milieu » (biologie) très particulier, un cocon, la Convention européenne des droits de l'homme où la Cour jouit d'une autorité – dans tous les sens du terme – incontestable.

A cela s'ajoutent deux éléments « périphériques » :

- sur cette séparabilité : il est très gênant que les critiques à l'Observation générale du Comité des droits de l'homme viennent d'Etats occidentaux, dont deux Etats membres du Conseil de l'Europe. Et toutes excluent la séparabilité – sans faire la moindre allusion à la jurisprudence de Strasbourg. C'est d'autant plus frappant que ces mêmes Etats ont été par ailleurs favorables à la séparabilité, soit dans certaines de leurs objections, soit lors de règlements de litiges (Plateau continental de la Mer d'Iroise). D'où le paradoxe : le Comité des droits de l'homme s'inspire de la jurisprudence Strasbourg et se fait rappeler à l'ordre par des Etats parties à la Convention européenne des droits des l'homme. Ces Etats auraient pu au moins signaler que cette séparabilité est concevable dans un cadre régional sous certaines conditions, mais qu'elle peut poser des problèmes au plan universel et qu'il y a la question de la compétence du Comité. Ils auraient pu aussi éviter des affirmations trop catégoriques telles que celle-ci : « la dernière phrase (« une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'Etat qui en est l'auteur sans bénéficier de la réserve ») est incompatible avec le droit des traités ». En tout cas, on peut regretter qu'il n'y ait pas eu dans ce cas de ... réaction coordonnée entre les membres du CAHDI.

Il faut en effet avoir à l'esprit que, jusqu'à présent, ces réactions sont le seul message de la part d'Etats membres du Conseil de l'Europe.

Par ailleurs, ces réactions sont révélatrices d'une absence de pratique propre au Conseil de l'Europe. Ou plus exactement, il y a d'un côté la Cour et sa jurisprudence et de l'autre les Etats dont les réactions – mis à part certains cas – ne se distinguent pas de celles des autres Etats. C'est une raison supplémentaire pour être prudent dans l'utilisation de l'expression « approche de Strasbourg ».

- sur le poids des objections : la jurisprudence de la Cour a, de manière excessive, dévalorisé les réactions des parties contractantes (c'est toute l'ambiguïté de l'importance qu'elle donne au « bref exposé de la loi »).

En fait, les parties contractantes auraient pu se manifester lors de l'affaire Temeltasch devant le Comité des Ministres. L'occasion a été manquée. De même, lorsqu'il y

a eu les « conditions » apportées par la Turquie aux articles 25 et 46., plusieurs Gouvernements ont réagi (mais sans faire d'objection, hormis la Grèce) en précisant qu'ils se réservaient le droit de revenir sur la question « devant les instances compétentes ». On aurait pu penser à des interventions devant la Cour (au moins des mémoires) et/ou le Comité des Ministres (lors de l 'examen du rapport de la Commission dans l'affaire Chrysostomos)

Finalement, les Etats ont accepté comme allant de soi la compétence des organes et leur jurisprudence. Sur ce point, c'est d'autant plus remarquable que si, au début (Temeltasch ; Belilos), la Commission et la Cour prenaient la peine de souligner que c'était bien l'intention du gouvernement de rester lié par la Convention même sans la réserve, par la suite il n'y a plus cette précision. La Commission ne dit même plus que la réserve n'est pas valable mais simplement qu'elle « n'empêche pas la Commission d'examiner cet aspect de l'affaire ».

Cette attitude des gouvernements peut s'expliquer par le fait qu'ils n'osent pas s'opposer aux instances de la Convention mais aussi qu'ils sont plutôt satisfaits de ne pas avoir à se prononcer sur ces questions. Or le système de Strasbourg (on s'en remet à la Cour) n'a pas que des avantages, car tant qu'il n'y a pas de requêtes soulevant des problèmes de réserves, on ne sait rien. Il peut donc y avoir une longue période d'incertitude.

J'avais proposé que l'on prévoit une procédure permettant de saisir la Cour dès la formulation des réserves. Il est regrettable que l'on n'ait pas revu le Protocole n° 2 à l'occasion de l'élaboration du Protocole n° 11. En tout état de cause, l'intervention éventuelle de la Cour ne devrait pas dispenser les parties contractantes de réagir.

Là encore ces différents éléments ne doivent pas nous décourager d'aller de l'avant. Leur rappel doit au contraire nous aider à mieux voir selon quelles modalités et à quelles conditions les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent proposer au plan universel une nouvelle approche de la question des réserves.

Cette démarche devrait revêtir deux volets :

* Au sein du Conseil de l'Europe.

Le message du Conseil de l'Europe ne peut être entendu que s'il s'appuie sur une pratique, que si les Etats membres montrent qu'ils appliquent à eux mêmes ce qu'ils préconisent pour les autres. Aspect positif qui compenserait l'aspect « condamnation », « critique » des réactions aux réserves :

Retrait des réserves. Ce serait dans la logique de la Convention européenne des droits de l'homme. On ne peut admettre que des Etats excluent en permanence certains droits faisant partie de ce qui est considéré comme un standard minimum.

Examen des réserves. Les Etats membres ont accepté que les Comités directeurs procèdent à cet examen. Mais jusqu'à présent, c'est peu efficace ; les comités se contentent la plupart du temps de prendre note des informations données par les Etats réservataires. Par contre, le Comité des Ministres s'est opposé à ce qu'il y ait une procédure plus formelle, avec des rapports contenant des explications (réponse à la Recommandation 1223). Or cela pourrait être un bon exemple vis à vis de l'extérieur, d'autant plus qu'il y a déjà une pratique dans le cadre de la Charte sociale européenne pour les dispositions non acceptées (article 22).

Acceptation des clauses facultatives. La question ne se posera plus après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11. Mais il est significatif que, jusqu'au bout, deux Etats n'auront pas accepté ces clauses pour le Protocole n° 7.

Ratification des Protocoles additionnels (par exemple la non ratification du Protocole n° 6 est contraire à toute la politique actuelle du Conseil de l'Europe).

Je pense que ces différents gestes donneraient du poids à une prise de position des Etats membres du Conseil de l'Europe au plan universel et renforceraient sa crédibilité (Cf. d'ailleurs les conclusions du Colloque du Conseil de l'Europe sur le cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme (2-4 septembre 1998) et le projet de Déclaration du Comité des Ministres pour le 10 décembre 1998).

* Vis à vis de l'extérieur :

- C'est l'idée d'essayer de coordonner les réactions des Etats membres du Conseil de l'Europe et de parvenir à des sortes d'objections communes. Comme cela a déjà été mentionné au sein du Groupe et du CAHDI, ce ne sera pas facile : les objections ne mettent pas en cause de simples éléments techniques mais des considérations politiques.

Toutefois cela mérite d'être tenté. Comme l'a écrit Monsieur l'ambassadeur Cede, « une ligne d'action coordonnée d'un groupe important de pays nourrissant les mêmes idéaux tout en représentant des cultures et traditions juridiques différentes peut réellement contribuer à développer une pratique plus cohérente des Etats ».

Des modèles ont été préparés et ils ont été bien accueillis. Mais je pense que, là encore, cette démarche sera d'autant plus facilement acceptée si elle ne donne pas l'impression que l'Occident veut donner des leçons au reste du monde. C'est à dire qu'il faudra aussi envisager la possibilité d'objections à des réserves d'Etats membres du Conseil de l'Europe ou d'autres Etats occidentaux.

- Cette recherche d'objections coordonnées devrait s'accompagner d'un renforcement des Comités conventionnels. Bien sûr leurs compétences sont (dé)limitées. Mais, même dans ce cadre, on a l'impression que les Etats occidentaux ne les soutiennent pas vraiment et que les Présidents de ces Comités crient un peu dans le désert depuis plusieurs années. Renforcer l'autorité des Comités est d'autant plus nécessaire que – au delà de l'appréciation de la validité des réserves – ils ont la possibilité de limiter l'impact de ces réserves, d'en restreindre la portée.

Les deux démarches ne sont pas contradictoires mais peuvent être complémentaires. Une coopération doit pouvoir s'établir, plutôt que chacun (Etats ou Comités) cherche à avoir l'exclusivité de la compétence.

- Je pense aussi que les Etats membres pourraient insuffler dans la pratique au plan universel certains éléments de la jurisprudence de la Cour. En particulier sur la notion de réserves de caractère général, l'exigence de précision (contenu des réserves, disposition visée). Il ne faut pas oublier que pour la Convention de Vienne une réserve doit viser à exclure ou modifier l'effet juridique de « certaines dispositions » du traité.

- Enfin je voudrais évoquer un point qui est aussi mentionné par Monsieur l'ambassadeur Cede et qui me paraît essentiel : l'idée de dialogue avec l'Etat réservataire.

Au-delà des mesures envisagées ci-dessus, il faudrait prévoir une sorte d'accompagnement. Il s'agirait d'expliquer à l'Etat réservataire l'esprit de la démarche. On ne veut pas remettre en cause des éléments fondamentaux de son système juridique ou

religieux, mais d'un autre côté on ne peut pas accepter que la ratification d'un traité n'exprime pas un véritable engagement.

Les « objections préliminaires » dans le modèle vont dans ce sens. Mais cela devrait être complété par un dialogue plus direct. Sur une base ad hoc, ou lors des réunions des parties contractantes.

Si on pense aux réserves des Etats islamistes, il est évident que la charge émotionnelle est telle qu'elles ne peuvent être traitées comme un point technique. Elles revêtent une forte dimension politique. C'est là que les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent grandement contribuer au renforcement des traités internationaux.

Conclusions

Il est clair qu'au cours des discussions au sein du CAHDI et du Groupe, un mûrissement s'est produit, une prise de conscience et une volonté d'entreprendre quelque chose. Même si ce n'est pas encore très clair, il y a suffisamment d'éléments pour commencer sur la base de deux grands axes :

- sur un plan pratique :

  - information (observatoire),
  - concertation,
  - objections coordonnées,
  - mesures d'accompagnement de nature politique.

- sur un plan juridique :

  Pour rendre visible l'approche (et compenser les réactions à l'observation générale du Comité des droits de l'homme) : préparer une prise de position officielle du Conseil de l'Europe (résolution ou déclaration du Comité des Ministres – cf. Résolution de l'Assemblée générale de l'OEA en 1973) reprenant les aspects essentiels de l'approche :

  - réserves si c'est indispensable uniquement,
  - pas de réserves générales (préciser les critères),
  - de préférence provisoires,
  - examen régulier,
  - si objections, séparabilité.

Les discussions d'hier m'amènent à souligner la nécessité de tenir compte des bouleversements produits en quelques années.

La société internationale d'aujourd'hui est aussi différente de celle de l'époque de l'adoption de la Convention de Vienne (surtout que le texte est très proche du projet de la Commission du droit international de 1962) que cette dernière par rapport à la société existant avant l'avis de la Cour internationale de Justice.

Bien sûr la sécurité juridique implique la nécessité de s'appuyer sur des règles convenues. Il ne faut pas fournir des prétextes à tout remettre en cause. Mais il y a la possibilité de prendre certaines mesures progressives, pragmatiques. Le CAHDI pourrait jouer un rôle important, en complément de son action vis à vis des réserves, en essayant de contribuer à anticiper les problèmes : clauses de réserves, rôle du dépositaire, distinction entre réserves et déclarations interprétatives.

Le Conseil de l'Europe deviendrait un laboratoire non pas seulement d'idées, mais de pratiques.

Enfin, il faut voir que les problèmes que nous avons évoqués et qui préoccupent légitimement les membres du CAHDI ne présentent pas que des aspects négatifs.

Ces préoccupations et leur objet – les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme – sont en effet des signes d'une évolution encourageante :

- les gouvernements semblent de plus en plus soucieux d'une application effective des traités relatifs aux droits de l'homme. Et cela, pas uniquement pour des raisons politiques. Il y a vraiment – au plan international – une sensibilisation accrue aux droits de l'homme.

- les gouvernements semblent se rendre compte qu'il est plus difficile de rester en dehors de ces traités et - après les avoir acceptés – de masquer leur non respect. C'est pour cela qu'ils formulent des réserves. Cf. les rapports soumis par les Etats communistes avant 1989 au Comité des droits de l'homme : ce n'était pas la peine de faire des réserves...

Il y a donc un début de prise de conscience qu'aujourd'hui il n'est pas possible d'échapper à l'obligation de prendre au sérieux ces engagements. Ou alors il faut dire clairement qu'on ne le peut pas.

Certes, cela est loin d'être entièrement satisfaisant. Mais le mouvement est là. C'est dans cette dynamique que doit se situer votre démarche. Avec patience et détermination, on devrait obtenir des résultats.