

L'optimisme de l'action peut très bien se concilier avec le pessimisme de la raison.

J'en viens à présent à notre second sujet de discussion à savoir l'influence de la protection des droits de l'homme sur l'homogénéité du droit international. Il s'agit d'un thème qui a déjà été discuté, qui a fait l'objet de rapports importants. Mais nous allons profiter de la présence parmi nous, d'Alain Pellet qui, à la Commission du droit international, s'occupe activement des réserves pour lui poser, sous cet angle la question de savoir s'il y a unité ou fragmentation du système normatif international ?

Thème 2 : L'unité ou la fragmentation du système juridique international ?

M. PELLET – Il est gentil de me poser la question sous cette forme parce que cela me facilite la tâche. Lorsque j'étais jeune assistant, un de mes patrons dont je tairai le nom, qui était grand amateur de colloques, avait la réputation de prendre la parole sur n'importe quel sujet, même ceux auxquels il ne connaissait absolument rien, en disant : « Ce que vient de dire mon collègue "x" est très intéressant, et me rappelle tel problème constitutionnel latino-américain » dont il était en effet spécialiste. L'excellent homme enchaînait alors sur des considérations profondes dans ce domaine, même si elles n'avaient aucun lien avec ce qui était traité. Je me sens un peu dans cette position. Perdu au milieu d'éminents spécialistes des droits de l'homme, je crois en effet prudent de partir d'un sujet que je me suis mis à connaître un peu, les réserves aux traités, pour tenter de déboucher sur des propositions plus générales concernant le second des thèmes dégagés par notre Président de séance : droits de l'homme et unité du droit international.

Partons donc des réserves. En novembre 1994, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté sa maintenant célèbre Observation générale n° 24¹, sur les réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au protocole facultatif. Lors de la préparation de ce document, Roselyn Higgins a fait une remarque que je crois particulièrement intéressante, car très révélatrice de l'état d'esprit de ce que j'appelle les « droits-de-l'hom-mistes », c'est-à-dire des auteurs qui ne voient le droit international qu'à travers le prisme – pour l'instant je ne dis pas déformant – mais le prisme exclusif des droits de l'homme. Je ne prétends pas que Roselyn Higgins ne soit qu'une « droits-de-l'hommeiste », mais sur le problème des réserves aux traités, elle s'est indiscutablement comportée comme telle. Voici ce qu'elle disait : elle reprochait au projet initial de ce texte de faire « excessivement référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités par rapport au Pacte qui devrait pourtant être la préoccupation du Comité² ». Elle parlait donc implicitement, mais indiscutablement, du postulat selon lequel le second Pacte de 1966 n'est pas un traité comme les autres, du fait de son objet propre qui est la protection

1. Observation générale n° 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, CCPR/C/21/Rev.1/ADD.6, 11 novembre 1994.

2. CCPR/C/SR.1366, § 58.

des droits de l'homme. Et ce faisant, elle ne faisait que refléter les positions à peu près unanimes justement des « droits-de-l'hommeistes », dont un article d'ailleurs fort bon de Dinah Shelton de 1983³ constitue un autre exemple.

En gros, la thèse est la suivante. *Primo*, les traités des droits de l'homme sont par nature différents des traités ordinaires, et l'on peut s'appuyer à cet égard sur l'avis de la CIJ de 1951 à propos de la Convention sur le génocide. La Cour y affirme : « Dans une telle Convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêt propre, ils ont seulement tous et chacun un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une Convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges⁴. *Secundo* – ce sont toujours les « droits-de-l'hommeistes » qui parlent – dès lors l'institution des réserves serait incompatible avec l'objet même de ces traités, normatifs et non contractuels, ou en tout cas qui ne sont pas synallagmatiques. *Tertio*, les réserves porteraient atteinte à l'intégrité de ces traités, ce qui n'est pas acceptable s'agissant des droits de l'homme. Et *quarto*, les réserves porteraient également atteinte à l'égalité entre les parties.

Je crois personnellement que c'est assez mal poser les problèmes. Bien sûr, par les traités de droits de l'homme, qu'ils soient universels ou régionaux, les Etats parties ne se garantissent pas mutuellement des droits et des obligations réciproques. Ils prennent ensemble des engagements à l'égard de personnes physiques, qu'il s'agisse de leurs ressortissants ou d'étrangers. Mais ces conventions de droits de l'homme n'en demeurent pas moins des traités. En d'autres termes, c'est par l'expression du consentement étatique que ces objectifs sont réalisés et, à moins de procéder par pétition de principe comme le fait la thèse des « droits-de-l'hommeistes », on voit mal pourquoi les Etats ne pourraient pas moduler leur consentement exactement comme ils peuvent le faire s'agissant de n'importe quel traité qui n'interdit pas les réserves.

Certes, il en irait, il en va différemment si, par le biais de réserves, les Etats portaient atteinte non pas à l'intégrité de la convention, dont nos « droits-de-l'hommeistes » postulent la nécessité, mais à son objet et à son but. Je ne dis pas « à l'intégrité de la convention parce qu'il est évident que quand on fait une réserve, on porte atteinte à l'intégrité d'une convention, quelle qu'elle soit. Mais, justement, la règle fondamentale du droit des réserves, telle qu'elle est codifiée par l'article 19 alinéa c) de la Convention de Vienne de 1969, exclut par principe, d'emblée, toute réserve contraire à l'objet et au but du traité. Cette exclusion vaut pour les traités de droits de l'homme comme pour n'importe quel autre traité. Et elle suffit, me semble-t-il, à répondre aux préoccupations généreuses, mais parfois un peu « bêtes » des « droits-de-l'hommeistes ».

Pourquoi « bêtes » ? Parce qu'ils ne tiennent pas compte du fait que, décidément, le mieux est l'ennemi du bien. Et il vaut certainement mieux que la Chine ou le Pakistan acceptent certaines normes de droits de l'homme, plutôt qu'aucune. A condition bien sûr, encore une fois, de ne pas vider les traités

3. Dinah Shelton, « State Practice on Reservations to Human Rights Treaties », Canadian Yearbook, vol. 1, 1983, p. 205-234.

4. Rec. 1951, p. 23.

droits de l'homme (auxquels ces Etats n'ont, malheureusement, le bon goût de n'adhérer de leur substance, ce qu'encore une fois garantissent les règles ordinaires applicables aux réserves).

Et la même chose est vraie pour l'argument tiré de la prétendue atteinte à l'égalité entre les parties. Il est tout à fait évident qu'une partie qui accepte un traité quel qu'il soit, de droits de l'homme notamment, dans son intégralité, n'est pas sur un pied d'égalité avec une partie qui a fait des réserves à certaines dispositions de ces instruments. C'est, par définition, l'effet de toute réserve. Mais si un autre Etat partie veut objecter à une réserve, il peut, en vertu de l'article 20 paragraphe 4 de la Convention de Vienne, exclure l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat réservataire, et ce faisant, il aura rétabli la situation antérieure. On sera donc revenu à la situation dans laquelle un Etat accepte le traité dans son ensemble tandis que l'autre Etat n'est pas partie, en tout cas à son égard. Ceci dit, je ne crois pas du tout qu'il aura, ce faisant, rétabli une quelconque égalité, il aura au contraire accru l'inégalité. Celle-ci me paraît bien plus grande encore entre un Etat partie et un Etat non-partie qu'entre un Etat partie et un Etat réservataire, qui, par définition encore une fois, est lié par l'essentiel de la convention si sa réserve est licite.

Quant à l'argument tiré de la réciprocité, je dois dire qu'il me paraît encore un peu plus absurde que le précédent : si une disposition est normative ou objective – et je veux bien admettre que c'est en général le cas (pas toujours d'ailleurs) pour les clauses de droits de l'homme, cela veut dire que, justement, les parties n'attendent pas de réciprocité de la part des autres Etats. Et je ne vois pas comment on pourrait rétablir, par le biais des réserves, une réciprocité que la convention exclut, et ceci de l'aveu même des « droits-de-l'hommes » qui insistent fondamentalement sur ce point.

En d'autres termes, avec les réserves, nous sommes en présence d'une institution de droit international général sur laquelle les « droits-de-l'hommes » ont concentré de longue date, et plus particulièrement ces dernières années, un tir nourri de critiques au prétexte des particularités ou du particularisme du droit international des droits de l'homme, alors qu'en réalité cette institution juridique se révèle, je crois, tout à fait adaptée aux objectifs mêmes, et de cette branche du droit, et de ses zélés. Et la meilleure preuve en est, comme je l'ai montré dans mon deuxième rapport à la Commission de droit international⁵ – et je tiens à préciser que je l'ai rédigé sans aucune idée préconçue, je voulais me faire une idée en essayant de voir « comment ça marchait » – que la pratique des Etats, et des organes de contrôle des droits de l'homme consiste à utiliser le droit international *général* des réserves, en l'absence de dispositions conventionnelles contraires, et d'ailleurs, de façon tout à fait extraordinaire, l'observation générale n° 24 elle-même reconnaît qu'il doit en aller ainsi⁶.

Et pourtant, Monsieur le Président, ceci n'est pas tout à fait ma conclusion. D'abord, il n'est évidemment pas possible, en se fondant sur un seul exemple, sur l'exemple des réserves, quelle que soit à l'heure actuelle l'âpreté des controverses à leur sujet, de décréter que le droit international des droits

5. Chapitre II, A/CN.4/477/Add.1, 13 juin 1996.

6. *Op. cit.*, note 1, § 6 et note 3.

de l'homme ne présente aucune particularité par rapport au droit international général.

Ensuite, même à propos des réserves, il me paraît nécessaire et juste de rendre à César ce qui est à César, et aux droits de l'homme ce qui est aux droits de l'homme. Et de rappeler que le régime actuel des réserves a pour origine une autre controverse fondamentale de la fin des années quarante et du début des années cinquante, qui, précisément, était née en matière de droits de l'homme, puisque c'est dans l'avis de 1951 sur les réserves à la Convention sur le génocide, un traité de droits de l'homme par excellence – quoi qu'ait pu plaider de façon assez extravagante la Yougoslavie lors de l'affaire du Génocide⁷ –, que ce tournant décisif en matière de droit des réserves a été pris, et dans un sens que je crois tout à fait positif.

On peut généraliser cette constatation. C'est par le biais de la protection des droits de l'homme, que l'individu a fait irruption de manière spectaculaire dans la sphère juridique internationale, même si, aujourd'hui, ce n'est plus le seul domaine où il se manifeste. De même, il est incontestable que les organes de contrôle en matière de droits de l'homme ont fait faire un saut qualitatif considérable aux mécanismes de contrôle, d'une façon générale, du respect des normes juridiques internationales. Et cela est vrai également au plan interne. Après tout, c'est au droit communautaire que nous devons les sociétés « Cafés Jacques Vabre »⁸ ou « Nicolo »⁹, ces jurisprudences spectaculaires ont été largement prolongées et renforcées grâce à l'application par le juge français de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par exemple. Et je crois qu'il y a là des similitudes frappantes entre le droit communautaire et le droit international des droits de l'homme. L'un et l'autre servent d'aiguillon, de ferment, aux progrès du droit international général, et en particulier, à l'application du droit international général dans les droits nationaux.

Ceci dit, il y a une grande différence entre l'un et l'autre. Le droit communautaire constitue un ordre juridique autonome : pas le droit international des droits de l'homme. Je ne nie pas qu'on peut peut-être voir, dans les Conventions européenne des droits de l'homme ou interaméricaine des droits de l'homme, des ordres juridiques partiels – je ne veux pas m'aventurer maintenant dans cette direction. Mais globalement, il me paraît tout à fait absurde de prétendre que le droit des droits de l'homme constitue un ordre juridique. Les droits de l'homme sont l'objet de normes de plus en plus souvent internationales, dont la protection recourt, de façon souvent inventive, aux techniques du droit international général, mais je ne pense pas que l'on puisse aller plus loin.

Il y a vingt-cinq ans, lors du colloque d'Orléans de la Société Française pour le Droit International, une vive controverse avait opposé les Doyens Colliard et Carrau, d'un côté, à Prosper Weil, d'autre part, au sujet, non pas des droits de l'homme, mais du droit international de l'économie, dont les deux premiers affirmaient vigoureusement l'autonomie, alors que le troisième estimait que « sur le plan scientifique, le droit international économique ne consti-

7. V. la plaidoirie du Professeur Erik Suy au nom de la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) en date du 29 avril 1996, CR 96/6, p. 14, v. aussi l'arrêt du 11 juillet 1996, § 21.

8. Cass., Chambres mixtes, 24 mai 1975, *Bull.*, p. 6.

9. CE, Ass. 20 octobre 1989, *Leb.*, p. 748.

te qu'un chapitre parmi d'autres du droit international général¹⁰. » Et je crois que, une fois les passions apaisées, force est de constater que c'est Prosper Weil qui avait raison. J'ai le sentiment qu'il en va de même en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme : sur le plan scientifique, quelles que soient la valeur morale de son objet, l'originalité de certaines des techniques auxquelles il recourt, il ne constitue qu'un chapitre parmi d'autres du droit international général.

M. CONDORELLI – Vous avez entendu le Professeur Pellet expliquer, avec la verve que nous lui connaissons, que les droits de l'homme ne constituent pas une remise en cause de l'unité du système international. Ils ne forment pas un autre ordre juridique, mais font partie intégrante du système international. Vous l'avez également entendu, mettre en évidence ce que j'aime appeler un laboratoire de recherche avancée. Il s'agit de domaines spécifiques comme ceux des droits de l'homme ou du droit humanitaire, c'est-à-dire des contextes dans lesquels s'élaborent des concepts novateurs qui sont destinés, non pas à rester dans le domaine d'élaboration, mais à faire fermenter des idées dans le contexte du système international puis dans son ensemble. Voilà une conclusion rassurante pour nous autres, les internationalistes. Nous ne sommes pas nécessairement condamnés à devenir des spécialistes à tout prix, si nous nous occupons des droits de l'homme.

Thème 3 : La protection des droits de l'homme et les acteurs internationaux

M. RESS – Mon propos est d'envisager les changements que les normes internationales relatives aux droits de l'homme ont apporté quant aux *acteurs*, c'est-à-dire aux titulaires des droits et obligations du droit international. En droit international, il n'y a pas de canon fixe de sujets juridiques : Ces derniers sont en même temps des éléments d'unité et de changement dans le cadre du droit international. A titre provisoire il conviendra de procéder aux changements qui se sont produits dans la reconnaissance de l'individu comme sujet un peu particulier du droit international et de l'attribution aux organisations non-gouvernementales agissant pour la protection des droits de l'homme – telles que *Amnesty International* – de la titularité de certaines prérogatives internationales.

L'individu n'a pas été seulement reconnu comme sujet de droit international dans les traités internationaux, par lesquels il fut autorisé à faire valoir les droits qui lui furent attribués directement devant des instances internationales, c'est-à-dire sans intervention de son pays d'origine, et même à l'encontre de ce dernier.

Comme en droit interne, il est aussi utile d'introduire dans l'ordre international la distinction entre normes de fonction et normes de contrôle. Il faut constater que l'individu a été reconnu aussi en droit coutumier, d'après la pratique des Etats, comme sujet dans le cadre des normes fondamentales des

10. « Le droit international économique, mythe ou réalité ? », in *SFDI*, Colloque d'Orléans, Aspects du droit international économique, Pedone, Paris, 1972, p. 34.

droits de l'homme. Ces normes qui attribuent des droits à l'individu ne perdent pas leur contenu normatif en l'absence de normes de contrôle spécifiques, c'est-à-dire s'il n'y a pas de procédures internationales par lesquelles l'individu peut faire valoir ses droits et qui sanctionnent la violation de ces normes. Ces droits peuvent aussi découler de l'ordre interne des Etats, même si ces derniers disposent d'une certaine « discrétion ou analité » pour établir dans quelle mesure l'individu peut se référer directement dans ces procédures à des normes de droit international. Mais étant donné que le noyau dur de ces normes des droits de l'homme fait partie du droit contraignant (*ius cogens*), il y a deux changements que je trouve essentiels dans ce rapport et qui démontrent bien que l'individu dispose de droits directs à la base du droit coutumier vis-à-vis de son pays d'origine, même s'il est vrai que l'individu, comme sujet du droit international, ne dispose que d'une position rudimentaire qui n'est pas comparable à celle des Etats et des organisations internationales en tant que sujets de droit international. Les droits dont disposent les Etats, par exemple pour faire valoir leur qualité de marque du droit international (rétorsion, représailles, etc.), ne sont guère transférables à la position de l'individu.

Néanmoins, le développement de la responsabilité directe de l'individu pour les *delicta iuris gentium* et l'établissement des juridictions internationales pénales sont tout à fait en accord avec la reconnaissance poussée de l'individu en tant que sujet de droit international public. On constate l'élargissement continu d'une sphère de droit qui n'est plus réservée exclusivement aux Etats, un certain recul de l'Etat (recul de l'étatisation ou de la médiatisation) devant l'individu, ce qui démontre le changement de structure de la société internationale et aussi le changement de la structure de l'Etat moderne qui ne ressemble plus à l'Etat du XIX^e siècle. La reconnaissance de l'individu en tant que sujet de droit international reflète l'érosion de la notion de souveraineté et l'émergence, non seulement de l'individu, mais aussi des pouvoirs intermédiaires dotés de droits et soumis à des obligations internationales.

Les deux changements dont je viens de parler concernent la protection diplomatique et l'immunité des Etats. Selon le traditionnel de la protection diplomatique exprimée dans l'arrêt *Mavromatis* de 1924 par la Cour permanente, c'est l'Etat qui exerce un droit propre en agissant pour le compte de l'un de ses ressortissants. Cette position classique a été reconsidérée dans l'affaire *Barcelona Traction* de la Cour Internationale de Justice, qui a reconnu que l'individu disposait lui-même d'un « droit » même si la Cour a exprimé ce changement dans des termes quelque peu équivoques. Si un Etat viole le droit international vis-à-vis d'un étranger, c'est l'individu qui doit être regardé comme sujet de droit et victime de cette violation. Son Etat d'origine, qui est libre et seul arbitre pour décider s'il s'occupe de cette affaire et s'il garantit la protection diplomatique, agit dans ce cas en faveur du droit de son propre ressortissant. Il y a déjà là un changement net en faveur de la position de l'individu. Avec l'émergence des droits de l'homme cette construction de la protection diplomatique n'est plus convaincante, surtout en cas de violation des normes de caractère de *ius cogens*. Ces droits doivent être observés non seulement vis-à-vis des étrangers, mais vis-à-vis de tous les individus. Il y a aussi des changements par rapport à la règle de la nationalité et de l'épuisement des voies de recours interne. La protection diplomatique a été limitée jusqu'au milieu de notre siècle aux ressortissants nationaux, c'est-à-dire qu'elle fut exercée sur la base de la nationalité des individus. En cas de violation grave des

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL

**COLLOQUE
DE
STRASBOURG**

Ministère des Affaires Étrangères
Direction des Affaires Juridiques
N° 1277



LA PROTECTION
DES DROITS DE L'HOMME
ET
L'ÉVOLUTION
DU DROIT INTERNATIONAL



Paris

ÉDITIONS A. PEDONE

13, rue Soufflot

1998