

RAPPORT BELGE

par
Jean D'ASPREMONT LYNDEN
Aspirant F.N.R.S.
Université catholique de Louvain

Les réserves aux traités Observations à la lumière de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales

À la faveur d'un laborieux compromis politique¹, la Belgique est devenue, le 31 juillet 2001, le trente-neuvième État signataire de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995. Toute conjecture relative à l'éventuelle ratification de la Convention par la Belgique mise à part², on pourrait s'en réjouir, tant ce petit royaume paraît être un idoine laboratoire pour cet instrument international³. Ce serait toutefois oublier la déclaration accompagnant la signature de l'instrument par le gouvernement belge⁴:

« Le Royaume de Belgique déclare que la Convention-cadre s'applique sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues.

Le Royaume de Belgique déclare que la notion de minorité nationale sera définie par la conférence interministérielle de politique étrangère »⁵.

La déclaration formulée par la Belgique et jointe à sa signature de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a été qualifiée

1 F. Delpérée, « La nouvelle configuration de la Belgique », *Journal des Tribunaux*, 2001, pp. 601 et s.

2 Voy. la résolution 1301 (2002) du 26 septembre 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à cet égard (disponible sur <http://assembly.coe.int>).

3 Voy *infra* les remarques sur la normativité de cet instrument.

4 Il n'est guère contestable qu'il incombe au gouvernement, à qui il appartient d'exprimer l'engagement de la Belgique, de préciser aux autres États les réserves qui entourent celui-ci. Voy. article 167§1 de la Constitution: «Le Roi dirige les relations internationales, sans préjudice de la compétence des Communautés et des Régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de Traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci ».

5 Disponible sur : <http://conventions.coe.int>.

de « réserve » par le Bureau des traités du Conseil de l'Europe⁶. L'assertion semble toutefois devoir être nuancée. En effet, il y a lieu de distinguer deux branches dans la déclaration précitée. Dans sa *deuxième branche* (« [l]e Royaume de Belgique déclare que la notion de minorité nationale sera définie par la conférence interministérielle de politique étrangère »), le gouvernement belge entend se « réserver » le droit de définir la notion de « minorité nationale ». Cette branche de la déclaration n'en est pas pour autant une réserve. Elle ne se départit en effet pas de celles, déjà abondantes, qui émaillent les signatures ou ratifications des autres États⁷. Que les États, parties ou seulement signataires, aient été très nombreux à formuler une déclaration de ce genre s'explique essentiellement par l'absence de toute définition de ce que constitue une « minorité nationale » dans la Convention. Les États ont généralement considéré que la définition de ce concept, par inférence, leur échoyait⁸. Certains ont abstraitement défini celui-ci⁹. D'autres ont désigné les groupes infra-étatiques vivant sur leur territoire auxquels ils entendaient appliquer les dispositions de la Convention¹⁰. D'autres encore se sont contentés d'affirmer l'inexistence de pareils groupes humains sur leur territoire¹¹. On y reviendra. Pour l'heure, on remarquera qu'il s'en faut de beaucoup, partant, pour interpréter ces déclarations comme des réserves. Les États n'ont en effet pas entendu, par ce biais, exclure ou modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité dans leur application dans

6 Disponible sur <http://conventions.coe.int>.

7 *Ibidem*.

8 Pour l'Allemagne: « [l]a Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de minorités nationales. Par conséquent, il appartient à chaque Partie Contractante de déterminer les groupes auxquels elle s'appliquera après la ratification. En République fédérale d'Allemagne, sont considérés comme minorités nationales les Danois de nationalité allemande et les membres du peuple sorabe de nationalité allemande. La convention-cadre sera également appliquée aux groupes ethniques résidant traditionnellement en Allemagne, à savoir les Frisons de nationalité allemande et les Sintis et Roms de nationalité allemande ». Déclaration du 11 mai 1995. Pour la Slovénie: « [c]onsidérant que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ne contient pas de définition de la notion de minorités nationales et qu'il appartient par conséquent à chaque Partie Contractante de déterminer les groupes qu'elle considèrera comme des minorités nationales, le Gouvernement de la République de Slovénie, conformément à la Constitution et au droit interne de la République de Slovénie, déclare que ceux-ci sont les minorités nationales italiennes et hongroises autochtones. Conformément à la Constitution et au droit interne de la République de Slovénie, les dispositions de la Convention-cadre s'appliqueront aussi aux membres de la communauté rom de la République de Slovénie », déclaration du 23 mars 1998. Voy *a contrario* la déclaration russe: la Fédération de Russie considère qu'aucun n'est habilité à introduire unilatéralement dans les réserves et déclarations faites lors de la signature ou de la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales une définition du terme « minorité nationale », qui ne figure pas dans la Convention-cadre. De l'avis de la Fédération de Russie, les tentatives d'exclure du champ d'application de la Convention-cadre les personnes, qui résident de façon permanente sur le territoire d'États Parties à la Convention-cadre et qui ont été privées arbitrairement de la nationalité qu'elles avaient précédemment, sont contraires aux fins de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ».

9 Voy. la déclaration de l'Autriche, de l'Estonie, du Luxembourg et de la Suisse.

10 Voy. la déclaration de l'Allemagne, du Danemark et de la Slovénie.

11 Voy. la déclaration du Liechtenstein, du Luxembourg et de Malte.

l'ordre juridique interne. Ils ont seulement tenu à interpréter un concept ignoré par l'instrument qu'ils avaient signé ou ratifié. C'est d'ailleurs là l'essence d'une déclaration interprétative¹². Il se comprend donc sans peine qu'il n'y avait là rien à « réserver ».

La Belgique se contente-t-elle de cette manière de précision de l'objet de la Convention? La réponse est indubitablement négative. La *première branche* de la déclaration précitée (« [l]e Royaume de Belgique déclare que la Convention-cadre s'applique sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues ») est assurément une réserve. Cette *première branche* de la déclaration témoigne en effet d'un refus patent d'appliquer les obligations qui découle(raie)nt de cet instrument : la Convention est appelée à sortir ses effets dans l'ordre juridique interne belge « sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues ». Qu'est-ce à dire? Il semble que l'intention de la Belgique ait été d'exclure toute modification du cadre institutionnel que l'introduction dans l'ordre juridique interne de la Convention-cadre eut pu emporter. On retrouve d'ailleurs là une phraséologie largement usitée dans la formulation des réserves¹³. Une réponse du Premier ministre belge à une question parlementaire confirme, si besoin en était encore, cette intention réservataire¹⁴.

Le phénomène réservataire n'est pas nouveau. Fort de cette constatation, on aurait pu penser que le droit international public réglait sagement celui-là. Il n'en est rien. La Convention de Vienne sur le droit des traités souffre en effet quelques singulières incertitudes à cet égard. La doctrine continue de s'interroger sur cette problématique¹⁵. La Commission du droit international est d'ailleurs toujours saisie de la question¹⁶.

On rappelle l'état de la question en droit international (II) On consacre ensuite l'essentiel de nos réflexions aux réserves formulées par les États à l'occasion de leur signature ou ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (III). Cet instrument présente, nul n'en disconvient, des caractéristiques propres. Il faudra préalablement s'y

12 Voy à ce sujet D.M. MacRae, « The legal effect of interpretative declarations », *B.Y.I.L.*, 1978, pp 155 et s.

13 Voy. les réserves au Pacte international sur les droits civils et politiques, disponibles sur http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/a_ccpr_fr.htm.

14 « Cette convention a été approuvée après concertation avec tous les exécutifs. Ceux-ci ont mandaté le ministre des Affaires étrangères pour signer la convention-cadre (...) sous réserve que cette convention ne modifie pas les dispositions légales existantes et [de] la notion de 'minorité nationale' [telle que] définie par la conférence interministérielle de politique étrangère ». *Doc. Parl.*, Ch., Sess.ord., 2000-2001, séance du 28 juin 2001, p. 2.

15 P.H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux, évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, Pedone, 1978.

16 A/CN.4/470; A/CN.4/477; A/CN.4.478; A/CN.4/491.

attarder pour mieux apprécier la portée des réserves formulées à son endroit (I).

I. Prolegomènes : la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : instrument normatif ou *soft law*?

Que les États s'escriment à formuler des réserves à l'endroit d'un instrument conventionnel semble présumer de l'aptitude de celui-ci à formuler des normes internationales. Force est pourtant de constater que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales ne va pas sans poser quelques sérieux doutes à cet égard, ce qui confirmerait la volonté des États parties de n'être internationalement obligés quant à la protection des groupes infra-étatiques minoritaires, deux précautions valant incontestablement mieux qu'une.

On a affirmé que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales n'est pas directement applicable¹⁷. Cela ne fait aucun doute. L'intention des auteurs de la règle internationale est en effet déterminante à cet égard¹⁸ et il est certain, et somme toute logique, que ceux-ci ont entendu priver un instrument qui se veut une « Convention-cadre » de tout caractère directement applicable dans les ordres internes.

Qu'on s'interroge, hâtivement, sur le caractère directement applicable de la Convention, à l'instar du rapport explicatif et de la doctrine, laisse présumer qu'elle a force obligatoire dans l'ordre international et qu'elle a pour objet d'énoncer par elle-même une norme de conduite régissant ses destinataires. Il n'est guère douteux que la Convention existe à ce titre et que sa validité ne prête pas à contestation. Il n'y a en effet rien de problématique à ce que cet instrument ne contienne que des « dispositions-programmes »¹⁹ pour autant que les parties aient entendu s'engager juridiquement²⁰. Qu'un instrument juridique international fixe un objectif à atteindre tout en laissant une pleine latitude aux destinataires quant aux modalités n'a jamais empêché qu'il soit juridiquement contraignant²¹. Le

17 Rapport explicatif, §11, disponible sur <http://conventions.coe.int>; à ce sujet voy. F. Benoît-Rohmer, «La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *J.E.D.I.*, 199., p. 577 ; H. Klebes, «La Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales », *Rev. trim. dr. h.*, 1997., pp. 215 et s.

18 J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, 1981, p. 248.

19 Rapport explicatif précité, §11; F. Benoît-Rohmer, *op.cit.*, pp. 576-577; H. Klebes, *op.cit.*, pp. 213 et s.

20 Sur le caractère juridique d'un engagement, voy. les conclusions du rapporteur de l'Institut de droit international, M. Virally, sur *les textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et les textes qui en sont dépourvus*, sess. de Cambridge, *Ann. I.D.I.*, vol. 60-II, p 137 et 284 ; voy. aussi CIJ, Affaire du plateau continental de la mer Egée, 19 déc. 1987, Rec., 1987, p. 40, §96 et l'affaire de la délimitation maritime *Qatar c. Bahrein*, 1^{er} juill. 1994, Rec., 1994, p. 121, §25.

21 Le droit européen connaît un tel instrument : la directive. Le droit international connaît un autre mécanisme similaire : le *pactum de contrahendo*. Voy. la sentence Coolidge dans l'aff.

« traité-cadre », par exemple, n'est pas inconnu dans la pratique contemporaine du droit international²².

Il paraît en revanche moins certain que toutes les dispositions de la Convention-cadre soient normatives au sens où elles sont aptes à formuler quelques directives de comportement²³.

Le défaut de normativité de certaines dispositions de la Convention-cadre tient d'abord à leur manque véritable de portée utile. De fait, certaines dispositions particulières de la Convention selon lesquelles les parties ne seraient obligées que « s'il y a lieu »²⁴, « si nécessaire »²⁵, « lorsque [ceci] répond à un besoin réel »²⁶ alors même que sont en cause des obligations de prestation dont l'initiation est, partant, laissée à l'appréciation des parties. D'autres dispositions affichent, avec encore moins de fard, leur inaptitude à former une norme internationale : les parties « veillent » – plutôt qu'elles ne « s'engagent » – à la « promotion » d'un résultat²⁷ ce qu'on se gardera d'interpréter comme une obligation de moyen dont la normativité n'a jamais été contestée en droit international²⁸.

Le défaut de normativité de certaines dispositions de la Convention-cadre procède ensuite et surtout de leur inapplicabilité autonome. On parle, à cet égard, de caractère « *self-sufficient* » d'une règle internationale quand « le dispositif [de celle-ci] énonce en lui-même une règle de conduite obligatoire pour les destinataires qui y sont visés »²⁹. Il est certain, comme le

Tacna-Arica (1925), *RSA*, t.II, p. 921. Voy. aussi l'avis de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996, *Rec.*, p.264, §99.

22 A. Kiss, « Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 792 et s.

23 À ce sujet voy. J. d'Aspremont Lynden, « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Revue belge de droit international public*, 2003/2 (à paraître). Voy aussi P. Weil, « Vers une normativité relative en droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp.8-9.

24 Article 4.

25 Articles 12 et 18.

26 Article 10.

27 L'Article 6, est à cet égard, particulièrement symptomatique : « [L]es Parties veilleront à promouvoir l'esprit de tolérance et le dialogue interculturel, ainsi qu'à prendre des mesures efficaces pour favoriser le respect et la compréhension mutuels et la coopération entre toutes les personnes vivant sur leur territoire, quelle que soit leur identité ethnique, culturelle, linguistique ou religieuse, notamment dans les domaines de l'éducation, de la culture et des médias ».

28 « En dépit du degré élevé d'appréciation subjectives qu'elles comportent au profit de ceux qui y sont soumis et du fait que leur mise en œuvre nécessite habituellement, l'intervention d'accords complémentaires (ou même de décisions unilatérales discrétionnaires) les obligations de coopération, de négociation, de consultation et même de simple prise en considération (d'un événement futur éventuel en vue d'une action également éventuelle) constituent des obligations juridiques, dont un tiers peut déterminer, dans certaines limites, si elles ont été exécutées de bonne foi. Leur violation entraîne les mêmes conséquences que celle de toute autre obligation juridique ». Rapport de M. Virally à l'Institut de droit international, *op.cit.*, p. 138 et pp. 287-288.

29 J. Verhoeven, « La notion d' applicabilité directe du droit international », *op.cit.*, p. 248.

confirme le préambule³⁰, qu'une convention dite « cadre » appelle un complément normatif dans les *ordres internes* de chaque État partie, quand cela n'est pas inhérent aux règles internationales de protection des minorités³¹. Il n'y pas là une question d'applicabilité autonome. Il est par contre décisif, à cet égard, que la Convention-cadre requiert un complément normatif de *droit international*³² à défaut duquel on est bien en peine de trouver dans cet instrument quelque règle de conduite obligatoire pour ses destinataires. Cela s'explique à la faveur de l'économie générale de la Convention-cadre qui ne définit pas son champ d'application *ratione materiae*³³. Or, que penser d'un engagement conventionnel dont l'objet est indéfini et abandonné à l'appréciation des parties? S'agissant de la Convention-cadre, celles-ci, on l'a dit, ont estimé qu'il était de leur ressort de définir la notion de minorité nationale. À titre d'exemple, l'Allemagne, dans sa déclaration, précise que « la Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de minorités nationales » et, partant « il appartient à chaque Partie Contractante de déterminer les groupes auxquels elle s'appliquera après la ratification »³⁴. Seule la Russie semble s'y être opposée en considérant qu'« aucun [État] n'est habilité à introduire unilatéralement dans les réserves et déclarations [formulées] lors de la signature ou de la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales une définition du terme 'minorité nationale', qui ne figure pas dans la Convention-cadre », ce qui laisserait penser que, pour cet État, le champ d'application *ratione materiae* doit rester indéfini sauf à s'en remettre, à cet égard, à un tiers impartial³⁵.

Le Comité consultatif institué par la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pour assister le Comité des Ministres dans l'évaluation des mesures prises par une partie pour donner effet aux principes énoncés par la Convention³⁶ n'a, dans son principe, pas contesté la faculté des États de définir la notion de minorité³⁷. Il a toutefois émis l'avis

30 « Etant décidés à mettre en œuvre les principes énoncés dans la présente Convention-cadre au moyen de législations nationales et de politiques gouvernementales appropriées ».

31 J. Verhoeven, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 1997., p. 179.

32 L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n'a d'ailleurs pas hésiter à affirmer qu'il fallait « compléter la Convention-cadre par un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme contenant des droits clairement définis que des individus puissent invoquer devant des organes judiciaires indépendants ». Recommandation 1255 (1995), §8, disponible sur <http://assembly.coe.int/>.

33 Voy. le Rapport explicatif précité: « la Convention-cadre ne contient aucune définition de la notion de 'minorité nationale'. Ce faisant, il a été décidé d'adopter une approche pragmatique, fondée sur le constat qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les États membres du Conseil de l'Europe » (§12).

34 Voy. également la déclaration de la Slovénie précitée.

35 Voy. la déclaration russe reproduite *supra* note 6.

36 Article 26.

37 Avis sur le Liechtenstein du 30 novembre 2000; avis sur Malte du 30 novembre 2000; avis sur l'Estonie du 14 septembre 2001; les avis du Comité sont disponibles sur

que cette «marge d'appréciation [devait] s'exercer en conformité avec les principes généraux du droit international et les principes fondamentaux énoncés à l'article 3», ajoutant qu'il se réservait l'examen du caractère « arbitraire » ou « injustifié » des appréciations opérées par les États à la faveur du silence de la Convention quant à son objet. Cette manière de contrôle est un trompe-l'œil. Le Comité assiste le Comité des Ministres et ses avis ne sont, partant, pas contraignants. Il est d'ailleurs très significatif à cet égard que le Comité des Ministres n'ait, comme tel, jamais adopté les conclusions du Comité consultatif quant au caractère trop restrictif de la définition qu'un État eut pu adopter et le rôle que ce Comité entendait jouer à leur endroit³⁸. Les États, même soumis au « contrôle » limité et non contraignant du Comité consultatif restent, en définitive, les seuls juges du champ d'application *ratione materiae* de la Convention.

Rien ne peut mieux traduire le caractère purement potestatif de l'instrument que le défaut de la définition de son objet. Aussi, que cet artifice ait permis d'obvier à la plantureuse question de la définition des minorités³⁹ n'autorise-t-il pas à s'accorder quelque satisfecit de normativité. Ce constat déconcertant contraste en tous cas avec les traités sur les minorités conclus après le premier conflit mondial⁴⁰. L'Assemblée parlementaire semble bien la seule à s'en être émue⁴¹. Cela n'en nourrit pas moins le bonheur des États, trop heureux de récolter, à peu de frais, les bénéfices symboliques et politiques d'une participation à cette Convention sans être tenus par quelque norme internationale... Cela montre, à souhait, qu'il y a quelque candeur à prétendre légiférer sur un objet qui ne peut être saisi *in abstracto*⁴² et à

http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Minorites/; on se souviendra que, relativement à l'article 27 du Pacte international sur les droits civils et politique, le Comité des droits de l'homme avait, pour sa part, estimé que « l'existence dans un État partie d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit pas être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs », Observation générale N° 23 du Comité, §5.2.

38 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, résolution (2001) 6 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par le Liechtenstein et résolution (2001) 7 sur la mise en œuvre de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par Malte et Résolution adoptées le 27 Novembre 2001, disponibles sur : http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Minorites/.

39 Sur cette question voy. notamment l'intéressante contribution de F. Rigaux, « Mission impossible : la définition des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 156 et s.

40 Leurs signataires étaient expressément tenus d'accorder aux dispositions de ces traités la valeur d'une loi « fondamentale, primant en cas de conflit, toute autre source de droit national. J. Verhoeven, « Les principales étapes de la protection internationale des minorités », *op. cit.*, p. 178. voy. plus généralement : P. de Azcarate, *La société des Nations et la protection des minorités*, Genève, 1969. Voy aussi R.B. Bilder, « Can Minorities treaties work ? » in Y. Dinstein (ed.), *The protection of Minorities and human rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1992, p. 59 et s.

41 Voy. la Recommandation 1255 (1995) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui émet un doute sur « le caractère juridique » de la Convention.

42 Voy. J. Crawford: il s'agit d'une notion « context-dépendant », « Some Conclusions », in J. Crawford (ed.), *The Rights of the Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p.169; Voy. F. Rigaux: « Il est difficile mais possible de protéger des minorités clairement identifiées, il est impossible de garantir *juridiquement* la protection de toute minorité quelconque ». *op.cit.*, p. 172.

propos duquel les États, dont la stabilité, jusqu'ores, n'est pas affectée par des groupes minoritaires, n'éprouvent point la volonté de s'engager...

II. Les incertitudes du droit des traités

Dans un système juridique quel qu'il soit, la rencontre de deux ou plusieurs volontés donne naissance à des droits et des obligations: *pacta sunt servanda*. Qu'un contrat de droit privé, une fois conclu, ne puisse être modifié sauf nouvelle rencontre de volontés de tous les co-contractants, est un truisme. Dans l'ordre juridique international, cette exigence d'unanimité a pourtant ployé sous le désir d'encourager une participation universelle aux entreprises conventionnelles multilatérales⁴³. C'est aujourd'hui un phénomène commun que de formuler une réserve à un engagement conventionnel multilatéral. Cette manière de « réalisme » est consacré par la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁴ qui, ce faisant, épouse, pour partie, la jurisprudence antérieure de la Cour internationale de justice⁴⁵. Le traité multilatéral, il faut le reconnaître, n'a plus de « multilatéral » que le nom, les relations naissant de l'instrument se réduisant à une myriade de relations conventionnelles bilatérales modulées par les uns et les autres.

Que la pratique soit admise par la Convention de Vienne n'entraîne pas pour autant que la question soit intégralement réglée. De graves incertitudes entourent toujours cette question (A), notamment eu égard aux traités dits « de droits de l'homme » dont on doit bien reconnaître qu'ils présentent certains traits spécifiques (B). On soutient ici que les traités relatifs à la protection des minorités rentrent dans cette catégorie. On consacrera donc quelques considérations à celle-ci avant de se pencher sur la pratique réservataire afférente à la Convention-cadre la protection des minorités nationales (C).

A.- LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

Il est communément admis que les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁶, sont devenues du droit coutumier quand elles

43 Dans sa recommandation 1223 (1993) relative aux réserves formulées par les États membres aux conventions du Conseil de l'Europe, l'Assemblée générale du Conseil de l'Europe rappelle que « la possibilité de formuler des réserves facilite (...) l'accès des États à certaines conventions du Conseil de l'Europe » (§4), disponible sur <http://assembly.coe.int>.

44 Article 19 de la Convention de Vienne: « Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins que a) la réserve ne soit interdite par le traité; b) le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ou c) dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ».

45 CII, 28 mai 1951, avis relatif aux *réerves à la Convention sur le Génocide*, Rec., 1951, p.24.

46 On a peine à croire que l'article 66 de la Convention qui donne à la Cour internationale de Justice la compétence pour trancher les différends portant sur la compatibilité d'un traité avec

ne l'étaient pas dès avant son adoption⁴⁷. La Belgique ne l'a jamais contesté⁴⁸. Il en va ainsi du régime des réserves⁴⁹. Partant, il est devenu oiseux de s'interroger sur la ratification éventuelle de cet instrument par un État lorsqu'on s'intéresse au sort des réserves qu'il aurait formulées⁵⁰.

Que peut-on tenir pour certain s'agissant du régime juridique des réserves? Si le traité concerné interdit, tolère ou réglemente la faculté de formuler des réserves, aucune difficulté ne se pose. On applique la *lex specialis* conventionnelle⁵¹. Force est de constater que les traités sont souvent silencieux à cet égard, trop soucieux sans doute de ménager aux futurs co-contractants une porte de sortie. Il n'est guère étonnant que l'effet potentiellement désastreux d'un usage abusif de cette faculté réservataire, lorsque la convention concernée n'en dit rien, ait mené à une réglementation générale des réserves. C'est la Cour internationale de Justice qui, la première, eut l'occasion de se saisir de la question, non sans un certain réalisme⁵². On l'a dit, la Convention de Vienne reprend, pour partie, sa solution. Ne sont désormais admissibles, dans le silence d'une convention, que les seules réserves *compatibles avec l'objet et le but du traité*⁵³.

1) La sanction d'une réserve inadmissible

Qu'on s'accorde sur un critère « universel » pour apprécier l'admissibilité des réserves est, certes, réjouissant. On se gardera néanmoins de tout triomphalisme. Ce n'est pas tant la souplesse avec laquelle les États interprètent l'objet et le but des conventions qu'ils ratifient ou signent qui inquiète. C'est plutôt le silence de la Convention de Vienne sur la réponse à donner à des réserves qui ne respecteraient pas ce prescrit⁵⁴.

le jus cogens à la Cour internationale de justice soit coutumier. En ce sens voy. J.Verhoeven, "Droit des traités, réserves et ordre public (jus cogens)", *Journal des Tribunaux*, 1994, p. 765.

47 Voy. par exemple, CIJ, avis relatif à la *Namibie*, Rec., 1971, pp. 16 et 47, Aff. *Compétence en matière de pêcheries*, Rec., 1973, pp. 3 et 18. ; voy. aussi la sentence arbitrale dans l'aff. du *Rainbow Warrior*, 30 avril 1990, *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 851, §75.

48 Le caractère coutumier de la Convention de Vienne fut d'ailleurs reconnu par le ministre belge des Affaires étrangères, au moment de l'adoption de la loi belge d'approbation de la Convention de Vienne sur le droits de traités (et de celle sur le droit des traités entre États et organisations internationales). *Doc. Parl.*, Chambre, sess. 1990-1991, n°1472/1, p. 3.

49 Articles 19 à 23 de la Convention.

50 On notera que la Belgique est devenue partie à cet instrument (*M.B.*, 25 décembre 1993). À ce sujet, voy. J. Verhoeven, «Droit des traités, réserves et ordre public (jus cogens)», *op.cit.*, p. 765-767.

51 Article 19 a) et b) de la Convention de Vienne.

52 CIJ, avis relatif aux *réserves à la Convention sur le Génocide*, *op. cit.*, pp.10 et 11.

53 Article 19 c) de la Convention de Vienne.

54 Voy. le premier rapport d'Alain Pellet soumis à la Commission du droit international. UN Doc. A/CN.4/470, pp. 47 et s.; C. Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *B.Y.I.L.*, 1993, p. 262; D.W. Bowett, «Reservations to Non-restricted Multilateral Treaties», 1976-77, pp. 80 et s.; B. Simma, «Reservations to Human Rights Treaties- Some Recent Developments», in *Mélanges Seidl-Hohenveldern.*, The Hague, Kluwer, 1998, p. 663.

Cet instrument a prévu la faculté pour un État d'objecter à une réserve formulée par un autre, privant ainsi la disposition concernée, *dans la mesure de la réserve*, de tout effet l'un vis-à-vis de l'autre (mécanisme d'opposabilité)⁵⁵. À défaut d'avoir formulé une objection dans les 12 mois de la notification de la réserve, un État sera réputé avoir accepté la réserve⁵⁶. Le paradoxe veut qu'en définitive l'objection et l'acceptation produisent un effet similaire⁵⁷.

On ne sait trop, en revanche, quel est le sort, au terme de la Convention de Vienne, d'une réserve inadmissible, *i.e.* incompatible avec l'objet et le but du traité. On conçoit cependant difficilement que ce mécanisme d'« opposabilité » puisse jouer à la manière d'une sanction des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité: comment ne pas voir en effet que les objections et les acceptations ne sont tout simplement possibles que pour des réserves admissibles⁵⁸? Au demeurant, si une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité devenait admissible à la faveur de son acceptation par les autres États, on ne comprendrait guère l'utilité des dispositions relatives à l'admissibilité des réserves. Par conséquent, l'inadmissibilité doit être sanctionnée par la nullité, la faculté de formuler une objection devant, quant à elle, revenir à un État qui n'entend pas se voir opposer une réserve admissible que, discrétionnairement, il considère comme inopportune.

2) Effet de la sanction d'une réserve jugée inadmissible

La Convention de Vienne témoigne d'une deuxième incertitude. À considérer qu'une réserve ait été tenue pour nulle, quelle leçon devrait-on en tirer à l'endroit du consentement au traité de l'État réservataire? Doit-on considérer que l'État réservataire est pleinement engagé ou, au contraire, la nullité de la réserve doit-elle emporter la nullité de son consentement? Si la réserve a été déterminante pour le consentement, il semble raisonnable que la nullité de celle-là emporte la nullité de celui-ci⁵⁹. Tous ne semblent pas, on le verra, partager cette position (*cfr infra*).

3) Le juge de la sanction d'une réserve inadmissible

Les incertitudes relatives à l'inadmissibilité et l'inopposabilité d'une réserve incompatible avec l'objet et le but d'une convention sont probablement nées du rôle laissé à chaque État, faute d'avoir pu s'accorder

55 Article 21§3 de la Convention.

56 Article 20§5 de la Convention de Vienne.

57 Comp. Les articles 21§1a) et 21§3 de la Convention.

58 J.A. Frowein, «Reservations and International Order Public», *Mél. Krystztof Skubiszewski*, The Hague, Kluwer, 1996, p. 405; D.W. Bowett, *op.cit.*, p. 87 C. Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *op. cit.*, p. 257.

59 J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 411.

sur un juge international obligatoire : on en est réduit à abandonner à chaque État l'appréciation de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité: le régime de nullité des réserves inadmissibles est condamné à demeurer virtuel au profit d'un système «inter-subjectif»⁶⁰. On est, par inférence, bien en peine de distinguer l'hypothèse d'un État entendant considérer une réserve inadmissible et, *a fortiori*, nulle de celle d'un État trouvant une réserve simplement inopportune et qu'il n'entend se voir opposer. Il n'appartient pas, en tous cas, au depositaire d'apprécier, sauf disposition expresse contraire, la validité des réserves⁶¹. Il va de soi que l'institution par certains traités protecteurs des droits de la personne humaine d'un organe indépendant permet d'obvier, pour partie, à l'hydre de l'intersubjectivité. On y reviendra. Pour l'heure, on porte quelque attention aux solutions singulières dont les traités relatifs aux droits de l'homme ont pu commander l'application.

B. UN RÉGIME SPÉCIFIQUE POUR LES TRAITÉS DE DROITS DE L'HOMME?

Ce qui fait fondamentalement défaut dans le régime des réserves consacré par la Convention de Vienne est, à n'en pas douter, un organe compétent pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité et prononcer, le cas échéant, la nullité de celle-ci. Certains mécanismes de protection des droits de l'homme ont, quant à eux, accouché d'un organe auquel on a conféré la compétence pour connaître les différends relatifs à l'interprétation ou l'application du traité. Ils furent rapidement confrontés aux incertitudes susmentionnées, la faculté de formuler une réserve n'ayant jamais été autant utilisée qu'à l'endroit des conventions de protection des droits de l'homme⁶². L'ingéniosité des États pour échapper à

60 « C'est donc à l'initiative individuelle des États qu'est remise la garde de l'interdiction opposée par l'article 19, mais ce déplacement ne revient-il pas à déporter vers l'inopposabilité de la réserve, et le cas échéant de l'acte d'acceptation du traité qu'elle infecte, une disposition qu'on aurait pourtant crue destinée à déboucher sur une nullité ? » J. Combacau, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Mélanges Virally*, Paris, Pédone, 1991, p. 199.

« [O]n voit naître de la rencontre d'une prétention subjective de l'un et de son acceptation par d'autres un être juridique qui n'a d'existence qu'entre eux, qui n'est pas lui-même un objet intrinsèquement opposable hors du cercle des États qui ont émis la prétention ou l'ont estimée fondée ; être intersubjectif en quelque sorte, et pas encore être objectif comme ceux que connaît le droit interne. Rien en droit international, ou peu s'en faut, n'existe en soi, chaque élément du système existe pour certains et non pour les autres ». J. Combacau, « Le droit international : bric-à-brac ou système », *A.P.D.*, 1986, p. 98.

61 Voy. l'article 77 de la Convention de Vienne ; J. Combacau, « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *op. cit.*, p. 199 ; C. Redgwell, « Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment n°24(52) », *I.C.L.Q.*, 1997, pp 410-411 ; *a contrario*, W.A. Schabas, « Les réserves des États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort », *R.U.D.H.*, 1994, p. 146.

62 On notera que sur 130 États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques 40 États on émis près de 150 réserves ou déclaration interprétatives.

leurs obligations aidant, ces organes furent amenés à « inventer » de « nouvelles » solutions (b). C'est moins l'occasion qui leur était donnée que la nature des traités dont ils étaient le gardien qui motivèrent l'adoption de ces thèses (a).

1) La nature des traités protecteurs de la personne humaine

Que les traités de protection des droits de l'homme présentent une nature particulière ne semble guère douteux⁶³. D'éparses règles de droit international leur confèrent d'ailleurs un traitement particulier⁶⁴. Ces instruments protégeant la personne humaine doivent-ils également bénéficier de quelque *lex specialis* en ce qui concerne les réserves aux traités? Il s'en faut de beaucoup qu'il en aille d'un régime « spécial » tant, on n'a eu de cesse de le souligner, les solutions ne sont, en cette matière, pas arrêtées. En d'autres termes, il est difficile de « déroger » à ce qui, à ce jour, est incertain. Toute controverse relative au caractère dérogoire de ce régime mise à part, nombreux soutiennent que ces instruments présentent un caractère synallagmatique moins prononcé : les États ont entendu s'abstenir de certains comportements vis-à-vis des individus tombant sous le couvert de leur compétence⁶⁵ indépendamment de toute contrepartie dans le chef des autres co-contractants⁶⁶. Dans son avis relatif aux *réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de Génocide*, la Cour internationale de Justice l'a reconnu⁶⁷. L'impossibilité d'exciper de l'*exceptio non adimplendi contractus* en cas de violation substantielle par un État de ses obligations protectrices de l'individu le confirme sans peine⁶⁸. Que la réciprocité soit atténuée quant à l'*objet* de ces instruments n'emporte pas pour autant qu'elle le soit quant à leur *essence*. Force est de constater en

63 Deuxième rapport d'Alain Pellet à la CDI, A/CN.4/477/Add.1 ; B. Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 250 (1994-VI), pp. 343 ; G. Cohen-Jonathan, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme, nouveaux aspects européens et internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 940 ; W.A. Schabas, *op. cit.*, p. 146-147.

64 Voy. par exemple l'article 60 §5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'article 50 du projet d'articles sur la responsabilité des États (2001).

65 Voy. par ex. l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

66 Voy. le deuxième rapport d'A. Pellet A/CN.4/477/Add.1 ; « Leurs traits originaux se rattachent tous à la particularité de leur objet, qui est moins d'instituer des relations interétatiques entre les parties qui ont contribué à la formation des traités que de poser du droit d'origine internationale mais à obliger, dans les rapports des sujets entre eux et avec l'État ». J. Combacau et F. Sur, *Droit international public*, 5^e Ed., Paris, Montchrestien, p. 389. ; G. Cohen-Jonathan, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme, nouveaux aspects européens et internationaux », *op. cit.*, p. 916.

67 « [L]'on ne saurait pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus qu'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges », Rec., 1951, p. 23.

68 Article 60§5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

effet que les États continuent de s'engager les uns vis-à-vis des autres⁶⁹. Les conventions qui traitent de l'esclavage⁷⁰, de la traite des êtres humains⁷¹, de la torture⁷², ou du génocide⁷³ et les conventions protectrices des droits de l'homme en général protègent, certes, les êtres humains mais n'en demeurent pas moins créatrices d'obligations inter-étatiques⁷⁴. Pour cette raison, la faculté d'émettre une réserve demeure et avec elle, son effet de réciprocité. En effet, les États qui ont accepté ou objecté à la réserve, à l'exclusion de ceux qui auraient préféré que le traité n'entre pas en vigueur entre eux et l'auteur de la réserve, ne sont titulaires d'aucune créance vis-à-vis de l'État auteur de la réserve dans la mesure de celle-là. Inversement, ils ne sont point débiteurs de l'obligation, objet de la réserve, dans la mesure de celle-là vis-à-vis de son auteur. Il n'y a rien que de très conforme à la logique réservataire. Il demeure néanmoins que les États qui ont accepté ou objecté, à l'exclusion de ceux qui auraient préféré que le traité n'entre tout simplement pas en vigueur entre eux et l'auteur de la réserve, restent tenus d'adopter intégralement le comportement prescrit au terme de la convention protectrice de la personne humaine en cause et ce, de la même manière qu'en l'absence de la réserve en question. Les obligations assumées au titre des traités de droits de l'homme le sont en effet indépendamment de la nationalité des individus relevant de la compétence de l'État : les obligations doivent être exécutées à l'endroit de tous les individus relevant de la compétence du titulaire de l'obligation⁷⁵. Les nationaux de l'État auteur de la réserve jouissent dans l'ordre juridique des autres co-contractants de la protection prescrite par l'instrument, nonobstant la liberté dont leur État national jouirait, à cet égard, dans son propre ordre juridique, à la faveur de la réserve qu'il aurait formulée. Les autres États restent débiteurs de l'obligation, dans son intégralité, les uns vis-à-vis des autres. Comment ne pas voir, partant, qu'il est impossible d'exclure une obligation dans la mesure de la réserve *vis-à-vis d'un État auteur de la réserve*?

Que la réciprocité des traités relatifs aux droits de l'homme soit, quant à leur objet, atténuée et entraîne, on l'a dit, l'aménagement de certains

69 Voy. la possibilité de formuler des réserves, la possibilité laissée aux États de se soustraire à leurs obligations dans certains cas (sécurité nationale, ordre, santé, moralité publiques, etc.). A ce sujet Voy. J. Combacau et F. Sur, *Droit international public*, 5^e ed., Paris, Montchrestien, 2001, p. 390.

70 Convention du 15 septembre 1926.

71 Convention du 2 décembre 1949.

72 Convention du 10 décembre 1984.

73 Convention du 9 décembre 1948.

74 Voy. J. Combacau et F. Sur, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 387.

75 Article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention » ; Article 2 du Pacte international sur les droits civils et politiques : « 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

mécanismes bilatéraux dans leur essence, n'est pas contestable (*cfr supra*). La spécificité de leur objet ne remet pas pour autant en cause la faculté de formuler des réserves, les obligations assumées au titre de ces traités demeurant fondamentalement inter-étatiques. Leur objet justifie-t-il que les réserves formulées à leur égard connaissent un régime différent de celui qu'on tend à accepter à défaut de solutions précises dans la Convention de Vienne? On n'en sait trop rien. Une chose est sûre toutefois : les organes institués pour connaître des différends nés de l'application et de l'interprétation d'un traité de protection des droits de l'homme se sont estimés compétents pour apprécier la compatibilité d'une réserve formulée à son endroit avec son objet et son but, rompant ainsi avec le système d'opposabilité auquel on croyait être condamné.

2) L'originalité des solutions

a) *Le juge*

La Commission européenne des droits de l'homme d'abord⁷⁶, la Cour européenne des droits de l'homme ensuite⁷⁷, ont franchi le pas avant que ne suive le Comité des droits de l'homme⁷⁸. La Cour interaméricaine des droits de l'homme n'a pas fait exception⁷⁹. Le rapporteur spécial de la Commission du droit international ne semble pas, dans son principe, s'en offusquer⁸⁰. Les conclusions préliminaires adoptées par la Commission du droit international en 1997 vont dans le même sens^{81 82}. Cette compétence « incidente », c'est-à-dire, exercée à la faveur d'un différend porté devant l'organe de contrôle semble en effet aller de soi : chargé d'examiner si un État s'acquiesce de ses obligations au terme de l'instrument concerné, il est logique que l'organe institué à cette fin doive, préalablement, apprécier la mesure de celles-ci.

76 *Aff. Temeltash*, Rapport du 5 mai 1982. Décisions et Rapports 31, pp. 120 et s.; voy. à ce sujet, P.H. Imbert, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la commission de Strasbourg », *R.G.D.I.P.*, 1983 pp. 580 et s.

77 Voy. surtout l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988 série A, n°132 ; arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995, *Recueil* 1996-VI; voy. aussi l'arrêt *Weber c. Suisse*, série A, N°177 ; à ce sujet, voy. G. Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 1989, pp. 273 et s. R.St.J. MacDonald, « Reservations under the European Convention on Human Rights », *R.B.D.I.*, 1988, p. 428.

78 Observation générale n°24/52, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6., §17 ; aff. *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, CCPR/C67/D845/1999. On a parlé de « véritable émancipation du Comité par rapport au carcan des souverainetés étatiques », G. Cohen-Jonathan, « Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme, nouveaux aspects européens et internationaux », *op.cit.*, p. 939.

79 Limitation de la peine de mort (article 4(2) et 4(4) CADH), Avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, Série A n°3 (1983) reproduit dans 70 *I.L.R.*, p. 449.

80 A/CN.4/477/add.1, 13 juin 1996, p. 68, n°206; voy. Aussi. Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 6^e ed., Paris, L.G.D.J., 1999, p.182.

81 U.N. Doc. A/52/10.

82 *Contra* P.H. Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », in *Actes du cinquième colloque international sur la CEDH*, Paris, Pedone, 1982, pp 127-128.

La Cour de Strasbourg s'est estimée compétente pour examiner la validité des réserves à la Convention européenne des droits de l'homme sans véritablement se justifier. La Commission européenne des droits de l'homme, avant elle, avait été plus loquace, faisant état de « la nature particulière de la Convention et surtout le fait qu'elle institue des organes chargés de contrôler l'application de ses dispositions par les Parties contractantes »⁸³. Le Comité des droits de l'homme, pour sa part, a pris la peine de stigmatiser les carences d'un système purement intersubjectif notamment à l'égard d'un traité de droits de l'homme sans, à dire vrai, que l'on soit certain qu'il ait correctement compris la dichotomie entre nullité et inopposabilité du régime des réserves de la Convention de Vienne⁸⁴.

Que l'organe institué par un traité relatif aux droits de l'homme s'affirme compétent pour donner un avis sur la validité des réserves formulées à l'endroit de celui-ci n'est, dans son principe, guère contestable (*cfr supra*). La détermination du sort de la réserve doit-elle leur revenir pour autant? Le Comité des droits de l'homme a jugé « inacceptable » une réserve contraire au but et à l'objet du Pacte dont il émane sans que l'on sache vraiment l'autorité qu'il entendait accorder à son prononcé⁸⁵. La Cour de Strasbourg, quant à elle, n'a pas hésité à considérer la réserve comme « non valide » et à contrôler le respect de l'engagement nonobstant la réserve⁸⁶. Cette juridiction n'a pas, littéralement, inféré de l'inadmissibilité de la réserve quelque « nullité ». Comment ne pas voir pourtant que l'effet qu'elle donne à sa déclaration d'invalidité est, en tout point, identique à celui d'une nullité? Au demeurant, la nullité n'est-elle pas la sanction de ce qui est invalide?

La Commission du droit international eut l'occasion, dans ses conclusions préliminaires, d'émettre certaines critiques vis-à-vis de ces positions, estimant que ces organes pouvaient se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve mais qu'il n'en appartenait pas moins à l'État réservataire « d'en tirer les conséquences »⁸⁷. Cela est certain dans le cas du Comité des droits de l'homme qui ne peut, comme tel, obliger les États. En revanche, les États soumis à la Cour européenne des droits de l'homme doivent respecter le dispositif d'un arrêt les condamnant, le cas échéant, à payer une « satisfaction équitable » pour contravention à la Convention⁸⁸, celui-ci ayant sans aucun doute force obligatoire. L'État n'est toutefois jamais tenu d'abroger la règle illicite. On imagine cependant sans peine que l'État ainsi condamné veillera à « retirer » l'acte interne reconnu illicite, à

83 *Aff. Temeltasch, op. cit.*, §62.

84 Observation générale n° 24, §17 et §18; à ce sujet voy. C. J. Redgwell, « Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment N°24(52) », *op. cit.*, p. 404.; Observation générale n° 24, §18

85 Observation générale n° 24 précitée, §18 *in fine*.

86 Arrêt *Belilos, op.cit.*, §60; arrêt *Loizidou*, §89.

87 Rapport à l'Assemblée générale, A/52/10, p. 107. Voy. dans le même sens, B. Simma, « From Bilateralism to Community interest », *R.C.A.D.I.*, 1994-VI, vol. 250, p. 348.

88 Article 41 de la Convention européenne des droits de l'homme.

défaut de quoi il courrait le risque d'une nouvelle condamnation. L'État dont la réserve aurait été déclarée nulle par la Cour est-il tenu de retirer sa réserve? La question est sans intérêt. Il ne s'agit point d'une mise en cause de la responsabilité mais d'une déclaration de nullité. La réserve ayant été déclarée nulle, elle n'existe plus et on ne saurait, partant, la «retirer». Par définition, la nullité aura un effet *erga omnes et ex tunc*. On ne comprendrait pas qu'il en soit autrement sauf à retomber dans les travers de l'inopposabilité.

b) L'effet d'une réserve « non valide »

Tant la Cour européenne des droits de l'homme que le Comité des droits de l'homme ont été d'avis qu'une réserve « non valide » ou « inacceptable » est dissociable de l'engagement et, partant, la déclaration d'« invalidité » de celle-là n'emporte pas celle de celui-ci⁸⁹. Cette thèse, dite de la « dissociation » de la réserve par rapport au consentement semble passer sous le boisseau le principe du consentement à être lié tant on a de la peine à croire que la réserve n'ait pas été un élément déterminant de leur consentement. La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Belilos*, a considéré, sans guère plus d'explication, qu'« à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la convention indépendamment de la validité de la déclaration »⁹⁰. Dans son arrêt *Loizidou* où elle réaffirme le principe de la dissociation la Cour semble, en revanche, se retrancher derrière des arguments tenant à la « nature particulière de la Convention » et de l'effectivité qui lui revient⁹¹. On préfère l'argument volontariste, même affirmé avec laconisme, de l'arrêt *Belilos*. Nonobstant quelque caractère « objectif » prétendument attribué à un instrument⁹², il demeure en effet que les États n'entendront jamais être liés que par ce à quoi ils ont consenti : « [i]nternational law is about the real policies and commitments of governments, it is not about the incantations of secular or religious morality »⁹³. S'il appert que la réserve a été déterminante pour le consentement de l'État, on doit raisonnablement considérer que l'État n'est pas lié par la convention.

La Belgique, comme d'autres États européens, semble néanmoins ne pas avoir remis en cause la thèse de la dissociation pour les traités de protection des droits de l'homme⁹⁴. La Commission du droit international ne s'est pas encore prononcée sur cette question. On imagine mal cependant que ce principe recueille jamais le soutien d'une majorité d'État, tant ceux-ci n'entendent renoncer au volontarisme du système.

89 Observation générale n° 24 précitée, §18.

90 §60 de l'arrêt.

91 §93 à 97 de l'arrêt.

92 Aff. Irlande c. Royaume-Uni, *Ann. C.E.D.H.*, vol. 21, p. 603, §239

93 I. Brownlie, *The right of Peoples in Modern International Law*, in J. Crawford (ed.), *The Rights of the Peoples*, *op.cit.*, p. 15.

94 Voy. UN Doc. ST/LEG/SER.E/15.

c) *Les réserves dites « générales »*

Selon l'acception consacrée, une réserve est « une déclaration unilatérale [...] faite par un État [...] par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de *certaines dispositions* du traité dans leur application dans cet État »⁹⁵. Est-ce à dire qu'une déclaration par laquelle un État entend exclure ou modifier l'effet juridique de *toutes* les dispositions de l'instrument en question n'est pas... une réserve au sens de la Convention de Vienne? Il faut savoir raison garder. Nul ne peut en effet sérieusement contester qu'une réserve de ce type équivaut à formuler autant de réserves qu'il n'y a de dispositions normatives dans la convention. La pratique fait d'ailleurs preuve d'un recours fréquent à ce type de déclaration réservataire sans provoquer quelque tombereau d'objections⁹⁶.

Dans la mesure où une réserve n'entend pas limiter son effet restrictif à certaines dispositions spécifiques mais, au contraire, à l'ensemble de celles-ci, cette réserve doit-elle être tenue pour inadmissible – et *a fortiori* nulle – si formulée à l'endroit d'un traité de protection de la personne humaine? Le Comité des droits de l'homme rejette la technique de la réserve par renvoi *général* aux qualifications du droit national⁹⁷. Sous-entend-il qu'une telle réserve est contraire à l'objet et au but de l'instrument dont il est le gardien? On n'en sait trop rien. Cependant, on conçoit difficilement qu'il en soit autrement. Comment un État peut-il s'engager à ne respecter que ce qui se trouve déjà affirmé dans son droit national! La Cour européenne des droits de l'homme rejette également les réserves de caractère général, moins parce qu'elle estime que la compatibilité de telles réserves avec l'objet et le but du traité est douteuse que parce qu'elle y est tenue au terme de la Convention européenne des droits de l'homme⁹⁸. Le critère de la compatibilité à l'objet et au but de la convention ne trouve, partant, pas à s'appliquer dès lors qu'en vertu de la Convention de Vienne il ne faut y avoir égard qu'à défaut pour le traité concerné de prévoir des dispositions réglementant la faculté de formuler des réserves⁹⁹. Cependant, la Cour semble ultérieurement avoir apprécié la validité d'une réserve formulée à l'endroit de la Convention moins par référence à la disposition spécifique prévue à cet effet par la Convention qu'à l'aune de la conformité avec l'objet et le but de la Convention¹⁰⁰. La Cour a-t-elle entendu interpréter une

95 Article 2§1 d) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Nous soulignons.

96 Voy. le rapport de la CDI à sa cinquantième session A/53/10, chap. IX.

97 §19 de l'Observation générale n° 24.

98 Article 64 §1 : « Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article ».

99 Article 19 de la Convention de Vienne.

100 Arrêt *Loizidou*, §72, 75, 89 et 93.

« réserve générale » comme incompatible avec l'objet et le but du traité¹⁰¹?
On aurait peine à croire le contraire.

III. Les réserves à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : quels enseignements?

A.- DROITS DES MINORITÉS ET DROITS DE L'HOMME

On parle souvent de « droit des minorités » sans que l'on sache très bien si l'intention de l'appellation était d'assimiler ces normes à celles de l'ensemble normatif communément appelé « droits de l'homme ». Une lecture attentive des textes y afférant et de leurs travaux préparatoires permet d'y répondre positivement¹⁰². Le rattachement ne tient pas qu'au formalisme. En effet, le droit des minorités n'est qu'un droit des individus, fussent-ils membres d'une communauté infra-étatique minoritaire « privilégiée ». Les instruments susmentionnés accordent des droits aux seules « personnes appartenant à ces minorités ». Il n'y a rien là que de très conforme à la nomenclature du droit international qui ne connaît de personnalité juridique que dans le chef des États, des organisations internationales et, dans une certaine mesure, des individus^{103 104}.

101 Voy. en ce sens, G. Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme, nouveaux aspects européens et internationaux», *op.cit.*, p. 930.

102 L'article 1 de la Convention-cadre consacre d'ailleurs explicitement cet arrimage; voy. aussi la Recommandation 1492 (2001) sur les droits des minorités nationales de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, disponible sur <http://assembly.coe.int>.

103 Voy. toutefois P. Weil : « C'est sur le plan des relations entre États que la protection des droits de l'homme s'est affirmée et développée, mordant sur la compétence nationale et la souveraineté des États. Ces sont des instruments conventionnels et des règles coutumières interétatiques qui ont posé le principe et défini les limites de la protection internationale des droits de l'homme. L'individu protégé, quant à lui, loin d'être un sujet, c'est-à-dire le créateur des normes internationales relatives aux droits de l'homme, n'en est, comme en d'autres domaines, que l'objet, plus choyé certes que naguère, mais toujours aussi passif. Pas plus qu'en d'autres domaines, il ne participe directement à la formation des règles » (*Cours général de droit international public, R.C.A.D.I.*, 1992, t. VI, p. 121). Voy. aussi la position défendue par J. Crawford : « Even where a particular right is accepted as part of general international law, this does not mean that humans are 'subjects' of international law in anything other than a very general, and correspondingly unhelpful, sense. For present purposes the point is that the category 'human rights' was established as a category of international law with legal consequences of various kinds without entailing either the incorporation in international law of the whole list of recognized human rights, or the recognition of the international legal personality of the bearers of those rights » (« Some conclusions » in J. Crawford (ed.), *The Rights of the People*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 163.

104 Que des collectivités infra-étatique aient pu se voir attribuées le droit de conclure des traités internationaux - comme c'est le cas en Belgique - n'altère point cette conclusion : l'entité décentralisée n'agit qu'à titre d'organe et seul l'État « central », unique titulaire du *treaty making power*, est internationalement lié sauf à constater la nullité du consentement au titre de la violation manifeste d'« une règle de droit interne d'importance fondamentale » (Article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). En cas de violation de l'engagement contracté par son organe, son exécution fût-elle de la compétence exclusive de

Dépourvu de toute personnalité juridique internationale, un groupe infra-étatique, en l'occurrence minoritaire, n'est pas titulaire de droits et d'obligations internationales. Il est un *fait* ordinairement ignoré par le droit des gens sauf l'hypothèse où celui-ci se confond avec un peuple sous domination coloniale ou étrangère¹⁰⁵. Cela dit, rien n'empêche le droit international de s'y intéresser occasionnellement et d'obliger les États à restreindre la liberté dont, classiquement, ils jouissent à son égard¹⁰⁶. La Convention sur le Génocide, par exemple, assure la protection de l'existence de certains groupes, même majoritaires, sans que ceux-ci ne deviennent pour autant titulaires d'un droit à l'existence. Au demeurant, les règles internationales de protection des minorités n'entendent-elles pas, d'abord, protéger l'État, *i.e.* garantir sa stabilité par une coexistence des différentes communautés infra-étatiques et, ainsi, étouffer toute velléité séparatiste?

Que le démiurge de la protection des minorités s'appuie sur l'individu membre d'une telle communauté n'a donc rien d'étonnant¹⁰⁷. Aussi, l'idée de l'existence de droits collectifs de la minorité relève-t-elle du tropisme¹⁰⁸. L'attribution à certains individus, au titre de leur appartenance à une minorité définie et protégée, de droits qui leur sont propres ne va pas, cependant, sans susciter un problème de détermination du rattachement de

l'entité fédérée qu'il l'a conclue, seul l'État sera, partant, internationalement responsable. Il est somme toute logique que dans l'ordre juridique international pour lequel les droits internes ne relèvent que du simple fait, on ne puisse exciper de quelque contingence interne pour échapper à l'exécution d'obligations internationales (Article 27 de la Convention de Vienne). On comprend cependant aisément que certains États fédéraux comme la Belgique aient voulu se prémunir contre l'(in)action constitutive d'un fait internationalement illicite de leurs entités fédérées (Article 169 de la Constitution). Sur cette problématique, voy. l'article 167§3 de la Constitution. Voy. à ce sujet Y. Lejeune, «Le droit fédéral belge des relations internationales», *R.G.D.I.P.*, 1994, pp 577 et s.; Ph. Gautier, «Le régime des traités dans l'État fédéral : I.-La conclusion des traités», in *R.B.D.I.*, 1994, pp 31 et s.; R. Ergec, «La Réforme de l'État : V. Les relations internationales», *Journal des Tribunaux*, 1994, pp. 837 et s.

105 Voy. les résolutions 1514 (XV), 1541 (XV), 2625 (XXV) pour les peuples coloniaux et la résolution 2649 (XXV) pour le droit à l'autodétermination du peuple palestinien.

106 «Le système reste aujourd'hui comme hier celui de la société des États - une société qui intègre certes davantage que par le passé les intérêts des entités non étatiques et, en particulier ceux des êtres humains en tant qu'individus ou groupés en collectivités, mais une société qui demeure ce qu'elle a été depuis des siècles : horizontale, hétérogène, multiculturelle». P. Weil, *op.cit.*, p. 127.

107 «[La Convention-cadre] n'implique la reconnaissance d'aucun droit collectif. Elle vise à assurer la protection de personnes appartenant à des minorités nationales qui peuvent exercer leurs droits individuellement ou conjointement avec d'autres (...). A cet égard, elle suit l'approche de textes adoptés par d'autres organisations internationales». Rapport explicatif précité, § 13.

108 Voy. *a contrario* F. Capotorti, «Are minorities entitled to collective international rights?» in Y. Dinstein (ed.), *The protection of Minorities and human rights*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 505 et s. D'aucuns pensent que le peuple jouit, quant à lui, d'un droit collectif à l'autodétermination (voy. par ex. J. Crawford, «Some Conclusions», in J. Crawford (ed.), *The Rights of the Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 165) alors que d'autres analyse le droit à l'autodétermination comme une obligation purement inter-étatique (voy par ex. J. Combacau et S. Sur, *Droit International Public*, 5^e ed., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 267-268).

ces individus au groupe minoritaire en question. Se superposant à un indéniable élément objectif¹⁰⁹ ce rattachement demeure l'œuvre d'un acte de volonté personnel qu'on est souvent bien en peine de prouver à défaut de « nationalité minoritaire »¹¹⁰.

Construit sur les droits des individus, un régime spécifique accordé aux membres d'un groupe infra-étatique minoritaire ne semble-t-il pas en butte avec le principe cardinal des droits de l'homme, *i.e.* la non-discrimination? Il n'en est rien. Aucune contravention au principe d'égalité n'est commise par un État qui accorderait des droits à certains individus à raison de leur appartenance à une minorité nationale : « [l']égalité en droit exclut toute discrimination; l'égalité en fait peut, en revanche, rendre nécessaires des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établisse l'équilibre entre des situations différentes » comme l'a soutenu la Cour permanente de Justice internationale, en 1935¹¹¹. L'attribution de droits à certains individus à raison de leur appartenance à un groupe, discriminé en fait, n'est donc qu'une correcte exécution du prescrit de la non-discrimination. Il n'est même pas nécessaire, partant, d'exciper d'un but légitime et d'un rapport raisonnable entre celui-ci et les moyens utilisés à cette fin^{112 113}. Il est certain qu'interprété positivement, le principe de non-discrimination souffre une inapplicabilité autonome patente. Aussi, n'est-il pas étonnant que la non-discrimination des minorités ait exigé des compléments de droit international.

109 Ethnique, linguistique, etc. Voy. la définition du Pr. Capotorti, « Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques », Nations Unies, *doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1*.

110 La Cour permanente de Justice internationale affirma déjà en 1928 la liberté reconnue à « tout ressortissant (...) de déclarer selon sa conscience et sous sa responsabilité personnelle qu'il appartient ou non à une minorité de race, de langue, ou de religion, (...) » (Avis du 26 avril 1928, série B, n° 6, p. 25); voy. l'article 3 de la Convention-cadre selon lequel « Toute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés »; voy aussi le point 32 du Document de la réunion de Copenhague de la C.S.C.E du 29 juin 1990; la Convention 169 de l'OIT; l'avis n° 2 de la Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, reproduit dans *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 267; voy. sur ce point, F. Rigaux, « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 173.

111 CPIJ, *Aff. Ecoles minoritaires en Albanie*, Série A/B, arrêt n° 64, p. 19.

112 « [L']égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, et égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé », Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 juillet 1968, *Affaire linguistique belge*, Série A, N°6, p. 34.

113 « La discrimination positive a pour objet d'offrir une réponse, un correctif, à une situation constatée de discrimination vécue par [un] groupe visé ». B. Renauld, « Les discriminations positives », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 429.

Le Comité des droits de l'homme a confirmé cette interprétation « positive » de la non-discrimination¹¹⁴. Celle-ci n'a, en revanche, pas été retenue par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, le principe de non-discrimination tel que consacré à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme souffre, sous la réserve de l'entrée en vigueur prochaine d'un nouveau protocole additionnel¹¹⁵, une absence d'existence indépendante¹¹⁶ et, partant, ne peut être mis en œuvre « positivement » à l'instar d'autres droits consacrés ailleurs dans la Convention¹¹⁷.

Une obligation positive de lutter contre les discriminations existant *en fait* incomberait donc aux États au titre de la non-discrimination? Voilà donc le droit des minorités arrimé aux droits de l'homme, celui-là réalisant ceux-ci¹¹⁸, ce que rappelle d'entrée de jeu la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹¹⁹. On prête donc quelque attention aux solutions défendues en matière de droits de l'homme à l'occasion de l'analyse des réserves émises à l'endroit de cette Convention.

114 Observation générale 23. Le droit des minorités. Article 27. «[L]es États parties sont tenus de veiller à ce que l'existence et l'exercice de ce droit soient protégés et à ce que ce droit ne soit ni refusé ni violé. C'est pourquoi, il faut prendre des *mesures positives de protection*, non seulement contre les actes commis par l'État partie lui-même, par l'entremise de ses autorités législatives judiciaires ou administratives, mais également contre les actes commis par d'autres personnes se trouvant sur le territoire de l'autre partie ».

115 Protocole n°12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales dont l'article premier donnerait une existence autonome au principe de non-discrimination : «1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. 2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 ».

116 Voy. L-E. Petit (dir), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp 478 et s.; P. Van Dijk et G.J.H. van Hoof, *op. cit.*, p.p. 711 et s.

117. Voy. par exemple pour l'article 6 : *Golder c. Royaume-Uni*, arrêt du 21 février 1975, Série A, N°18 ; pour l'article 3 du premier protocole additionnel : *Mathieu-Mohin and Clerfayt c. Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, Série A, N°113 ; pour l'article 8 : *Marckx c. Belgique* arrêt du 13 juin 1979, Série A, N°31 ; *Airey c. Irlande*, *Gaskin c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A, N°160.

118 S. Pierré-Caps, «Peut-on parler actuellement d'un droit européen des minorités », *A.F.D.I.*,1994, p. 96 et p. 102. Voy. aussi P. Thorberry, «Self-determination, minorities, human rights : a review of international instruments », *I.C.L.Q.*, 1989, p. 888.

119 Article 1 : « [I]a protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale ».

B. LES RÉSERVES À LA CONVENTION-CADRE POUR LA PROTECTION DES MINORITÉS NATIONALES

La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales est silencieuse quant au régime des réserves. Partant, celles-ci sont admissibles si elles sont compatibles avec l'objet et le but du traité (*cf. supra*).

1) Les réserves inadmissibles

Que les États, parties ou seulement signataires, aient été très nombreux à formuler une déclaration¹²⁰ s'explique, on l'a dit, par l'absence de toute définition de ce qui constitue une « minorité nationale » dans la Convention. Les États ont ainsi entendu définir eux-même cette notion (*cf. supra*) et leurs déclarations ne doivent pas être considérées comme des réserves. D'aucuns ont soutenu que l'article 3 de la Convention-cadre selon lequel « [t]oute personne appartenant à une minorité nationale a le droit de choisir librement d'être traitée ou ne pas être traitée comme telle et aucun désavantage ne doit résulter de ce choix ou de l'exercice des droits qui y sont liés » prohibe aux États, d'exclure, à l'intermédiaire de la définition du champ d'application de la Convention, un groupe donné de la protection offerte par celle-ci¹²¹. C'est sans doute mésestimer la portée de cette disposition qui, on l'a dit, se contente de reprendre la liberté « classiquement » reconnue à un individu appartenant, en droit, à une minorité internationalement protégée de décliner le bénéfice de ce statut (*cf. supra*). Il continue d'appartenir préalablement aux États parties à la Convention-cadre d'évaluer, en droit, si un individu rentre dans cette catégorie. Certains ont aussi soutenu que l'absence d'une disposition semblable à l'article 3§1 de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires selon laquelle « [c]haque État contractant doit spécifier dans son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation chaque langue régionale ou minoritaire, ou chaque langue officielle moins répandue sur l'ensemble ou une partie de son territoire, à laquelle s'appliquent les paragraphes choisis conformément au paragraphe 2 de l'article 2 » emportait l'incompétence des États à définir le concept de minorité et/ou à déterminer les bénéficiaires de la protection offerte par l'instrument¹²². L'argument, à dire vrai, ne convainc pas. Si nul, en définitive, n'a pu, en fait ou en droit, définir le champ d'application *ratione materiae* de la Convention, celle-ci ne serait-elle pas alors sans objet? La cause de nullité pour absence d'objet n'est pas connue en droit international mais il est certain qu'à refuser cette faculté aux États, on flirterait avec quelque inexistence, ce qui, au demeurant, est pire que leur accorder cette faculté, à moins que cela ne soit ce à quoi les États s'opposant à celle-ci aient justement aspiré...

120 Disponibles sur : <http://conventions.coe.int>.

121 J.A. Frowein et R. Bank, « The effect of Member States' Declarations Defining 'National Minorities' upon Signature or Ratification of the Council of Europe's Framework Convention, *ZaöRV*, 1999, p. 657.

122 *Ibidem*, p. 656.

RAPPORT BELGE

509

La Russie a semblé rejeter par avance toutes les déclarations d'États parties au terme desquelles ceux-ci tenteraient de s'arroger le droit de définir la notion de «minorité nationale». En effet, cet État a estimé que «les tentatives d'exclure du champ d'application de la Convention-cadre les personnes, qui résident de façon permanente sur le territoire d'États parties à la Convention-cadre et qui ont été privées arbitrairement de la nationalité qu'elles avaient précédemment, sont contraires aux fins de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales». Sans doute, cet État avait-il à l'esprit la situation des minorités «russes» dans les ex-Républiques soviétiques. On sait par ailleurs que cet État considère qu'il n'appartient pas aux parties de définir le champ d'application de la Convention (*cf. supra*). C'est ce qui explique que la substance de la déclaration russe ne manque pas de rappeler celle d'une objection à une réserve. Si la conclusion devait se vérifier, les objections russes n'auraient pas lieu d'être, de telles déclarations n'entendant pas, on l'a déjà souligné, exclure ou modifier les effets juridiques de certaines dispositions dans l'ordre juridique interne de leur auteur.

N'ont été considérés par le Bureau des Traités du Conseil de l'Europe comme ayant formulé une réserve à la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales que la Belgique (*cf. supra*) et Malte¹²³. On comprend difficilement la démarche réservataire de ce dernier État. En effet Malte joint, simultanément, à la première déclaration une seconde selon laquelle «les minorités nationales au sens de la Convention-cadre n'existent pas sur le territoire du Gouvernement de Malte» et ajoute que «[l]e Gouvernement de Malte considère sa ratification de la Convention-cadre comme acte de solidarité en vue des objectifs de la Convention». L'intention réservataire de la première branche est certaine tant dans sa formulation que dans sa substance. Pourquoi exclure un effet précis d'une disposition de la Convention dans l'ordre interne de cet État et déclarer concomitamment que la Convention-cadre, en définitive, ne s'applique pas dans cet État? Toute tentative de dévider l'écheveau de cette déclaration s'avère inutile. Il est certain néanmoins que l'assertion qu'il n'existe pas de minorité protégée au titre de la Convention sur le territoire de cet État ne semble, littéralement, s'appliquer qu'aux articles 24 et 25 qui ont trait au contrôle par le Comité des Ministres. Aussi, Malte n'a-t-il tout simplement pas entendu, à la faveur d'une déclaration très sibylline, exclure le contrôle par le Comité des ministres, prévu par la Convention-cadre? On sait que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que «l'efficacité de la Convention [européenne des droits de l'homme] en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen» emportait l'inadmissibilité de toute réserve quant à sa compétence de connaître tout différent relatif à

123 Réserve consignée dans l'instrument de ratification, déposé le 10 février 1998 : «[l]e Gouvernement de Malte se réserve le droit de ne pas être lié par les dispositions de l'article 15 tant que celles-ci entraînent le droit de vote ou de candidature à une élection, soit à la Chambre des Députés soit aux Conseils Locaux».

l'interprétation ou l'application de la Convention¹²⁴ dès lors que « l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives »¹²⁵. Le Comité des droits de l'homme n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur une réserve restreignant pour partie sa compétence. Faut-il appliquer la thèse défendue par la Cour de Strasbourg au Comité des droits de l'homme et au Comité des ministres du Conseil de l'Europe? On n'en est pas sûr. Les avis de celui-là et de celui-ci n'étant pas contraignants, on est bien en peine de comprendre comment cela pourrait nuire à « l'efficacité » de ces conventions, toute controverse relative à ce principe d'interprétation mise à part. Cela est encore plus douteux à l'endroit du Comité des ministres en charge de la surveillance de la mise en œuvre par les parties de la Convention-cadre, organe politique par excellence. La déclaration maltaise laisse donc bien songeur et on s'évitera toute conclusion hâtive à son endroit.

On se gardera de considérer que les autres États parties ou signataires se sont abstenus de formuler une réserve. La Suisse utilise une réserve par renvoi à certaines qualifications du droit interne en considérant que « les dispositions de la Convention-cadre régissant l'usage de la langue dans les rapports entre particuliers et autorités administratives sont applicables sans préjudice des principes observés par la Confédération et les cantons dans la détermination des langues officielles ». Ce n'est pas sans rappeler la réserve formulée, dans la première branche de sa déclaration (*cfr supra*) par la Belgique. L'Autriche et la Macédoine définissent certes ce qu'elles entendent par « minorité nationale » par référence à leur législation interne mais n'entendent pas pour autant exclure ou modifier l'application dans son ordre juridique interne des dispositions de la Convention à l'égard de ces groupes¹²⁶. Ces États ne doivent donc pas être considérés comme ayant formulé une réserve, ce qui aurait pu être précipitamment affirmé.

Reste la déclaration de la Slovénie dont la formulation sibylline laisse dubitatif : « conformément à la Constitution et au droit interne de la République de Slovénie, les dispositions de la Convention-cadre s'appliqueront aussi aux membres de la communauté rom de la République

124 Arrêt *Loizidou*, *op. cit.*, §75.

125 *Ibidem*, §72.

126 « La République d'Autriche déclare que le terme "minorités nationales" au sens de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales doit être compris comme désignant ces groupes qui entrent dans le champ d'application de la Loi sur les groupes ethniques (Volksgruppengesetz, Bulletin des lois fédérales No 396/1976) et qui vivent et ont eu traditionnellement leur domicile dans des régions du territoire de la République d'Autriche et qui sont composés de citoyens autrichiens de langue maternelle autre qu'allemande ayant leurs propres cultures ethniques ».

« La République de Macédoine déclare que le terme "minorité nationale" utilisé dans la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales est considéré comme étant identique au terme "nationalités" utilisé dans la Constitution et les lois de la République de Macédoine ».

de Slovénie»¹²⁷. Littéralement, on pourrait penser que les instruments internes précités emportent l'obligation de droit interne d'appliquer la Convention-cadre à certains groupes infra-étatiques qu'ils définissent. Cette manière d'introduction par anticipation d'un instrument international n'est évidemment guère défendable. Le gouvernement slovaque a-t-il entendu appliquer la Convention à l'égard de la communauté rom à l'exclusion de effets de cet instrument qui seraient en contravention avec le droit interne de cet État auquel cas celui-ci doit être considéré comme ayant formulé une réserve? La conclusion n'est guère plus convaincante. En effet, la déclaration slovaque ne peut se comprendre qu'à la lumière de celle qui précède et dont il a déjà été fait écho ici¹²⁸. Cet État considère qu'il lui revient de déterminer les groupes infra-étatiques auxquels la Convention s'applique. Les minorités nationales italiennes et hongroises autochtones se voient reconnaître le statut de minorité nationale au sens de la Convention-cadre et ce, à l'instar du statut de minorité qui leur est reconnu en droit interne. La deuxième branche précitée, malgré une formulation inintelligible, ne doit être autrement comprise. La déclaration slovène, dans sa substance, ne se départit donc pas de celles, susmentionnées, de l'Autriche et de la Macédoine.

Que penser des réserves de la Belgique et de la Suisse qui refusent l'effet de la Convention dans leur ordre juridique interne dans la mesure où elle serait en contravention avec certaines dispositions de celui-ci? Il y a là une technique réservataire classique. Qu'un État veuille préserver les règles relatives à l'emploi des langues dans son ordre juridique interne des effets dans celui-ci d'une convention internationale dont ce n'est pas l'objet, n'est pas constitutif d'une pratique réservataire inadmissible¹²⁹. Mais qu'un État, à l'image de la Belgique, entende exclure ses effets dans son ordre juridique interne quand ceux-ci seraient en contravention avec « ses dispositions, garanties ou principes constitutionnels » n'est-il pas contraire à l'objet et au but d'une convention visant directement la structure générale de l'État, généralement contenue dans des dispositions constitutionnelles et quasi-constitutionnelles? Comment ne pas voir qu'une réserve par renvoi général aux dispositions de valeur constitutionnelle a le même effet, en l'espèce, qu'une réserve par renvoi général aux dispositions de droit interne?

Quelles leçons tirer de ces observations? À première vue, on serait tenté de conclure que la réserve de la Belgique doit être considérée comme nulle car contraire à l'objet et au but de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. À y réfléchir, on n'en est pas si sûr. On n'a en effet eu de cesse de souligner que la Convention-cadre n'allait pas sans poser de sérieux problèmes de normativité. Partant, on peut se demander si une réserve, même de portée générale, est incompatible avec

127 Disponible sur <http://conventions.coe.int>.

128 *Cfr supra*.

129 Cela serait moins sûr si ces réserves avaient été formulées à l'endroit de la Charte européennes des langues régionales et minoritaires.

l'objet et le but d'une convention qui ne définit point celui-là, et, dont on a du mal à cerner celui-ci.

2) Le juge de l'admissibilité des réserves

La Convention-cadre a institué un mécanisme de suivi très rudimentaire. En effet, l'évaluation de l'adéquation des mesures de mise en œuvre de la Convention-cadre par les parties, on l'a dit, a été confiée au Comité des Ministres assisté par un Comité consultatif¹³⁰. L'indépendance de celui-ci par rapport à celui-là n'est pas douteuse¹³¹. Il nous importe seulement de souligner ici qu'il ne s'agit nullement d'un organe investi du règlement des différends relatif à l'interprétation ou à l'application de l'instrument dont il émane, contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme et au Comité des droits de l'homme. On se gardera néanmoins d'en inférer que cet organe ne puisse jamais connaître de la validité d'une des réserves susmentionnées. En effet, en charge de l'évaluation de l'adéquation des mesures de mise en œuvre de la Convention-cadre par les parties, il lui faudra bien apprécier la mesure des obligations liant celles-là pour apprécier l'adéquation de leur comportement avec celles-ci. Partant, le Comité devra considérer toute réserve jointe, le cas échéant, à la signature ou la ratification de l'instrument. Force est de constater que ses conclusions, même adoptées par le Comité des Ministres, seront à l'image de celles du Comité des droits de l'homme : dépourvue de toute valeur contraignante. On ne saurait cependant nier leur influence. Il est loin d'être établi toutefois que le Comité consultatif se lancera dans une entreprise aussi délicate. Le silence dont il a fait preuve à cet égard dans son avis sur le rapport de Malte dont nul ne peut sérieusement douter que cet État a émis une réserve¹³², semble confirmer qu'il n'en sera probablement jamais le cas¹³³. En effet, bien que la réserve maltaise est d'une validité certaine, rares seront les occasions où le Comité pourra se prononcer à cet égard: les États ayant formulé des réserves d'une validité douteuse s'abstiendront probablement de soumettre au Comité quelque rapport à défaut duquel celui-ci ne permet pas de connaître la situation particulière d'un État membre.

Le doute quant à l'admissibilité de la réserve belge promet, à défaut de tout organe apte à en connaître, de rester entier. Aussi, à supposer que la réserve belge soit inadmissible, doit-on s'en remettre à la seule appréciation des États, faute de pouvoir faire constater la nullité. L'inadmissibilité, on l'a dit, n'existe que pour ceux qui auront trouvé un intérêt politique à l'affirmer en objectant. Pour les autres, après 12 mois, il faut présumer qu'ils l'ont acceptée. Nul n'a, à ce jour, contesté la réserve belge. Cette attitude s'expliquerait-elle à la faveur du moment, à dire vrai, singulier, choisi par le gouvernement belge pour formuler une telle clause réservataire, *i.e.* au

130 Article 26 de la Convention et Résolution (97) 10 du Comité des Ministres.

131 Résolution (97) 10 du Comité des Ministres disponible sur <http://assembly.coe.int>.

132 Voy. *supra*.

133 Avis sur Malte du 30 novembre 2000.

moment de sa signature? On aurait tort de le nier complètement. Il demeure que les États parties doivent être présumés avoir accepté la réserve en question.

3) Effet de l'inadmissibilité de la réserve belge

Pour l'heure, la Belgique n'est que signataire de l'instrument et, partant, n'a pas exprimé quelque consentement à être liée par celui-ci. Aussi n'y a-t-il guère lieu de s'attarder sur son sort, la réserve formulée par cet État fut-elle inadmissible. La question est d'autant plus dénuée d'intérêt que, comme on l'a souligné, aucun État partie n'a formulé d'objection à son endroit dans les 12 mois et tous, partant, doivent être présumés l'avoir accepté.

Qu'il nous soit néanmoins permis de souligner qu'il s'en faudra de beaucoup pour que la réserve belge ne constitue pas un élément déterminant de son éventuel consentement¹³⁴. Par conséquent, à considérer la réserve inadmissible, le consentement qui sera, le cas échéant, exprimé ultérieurement par cet État, devrait-il être nul.

IV. Conclusion

Le droit international reste, plus que jamais, ce qu'en font les États. Ce n'est pas nouveau. Ceux-ci renâclent particulièrement à voir restreindre la liberté dont ils jouissent à l'endroit des groupes infra-étatiques établis sur leur propre territoire, toute velléité de s'occuper de ceux vivant chez autrui mise à part. On ne s'étonnera donc pas que les États aient entendu profiter des mécanismes que le droit international leur offre pour se soustraire à lui-même quand celui-ci ne formule aucune règle obligatoire. On regrettera simplement la double duplicité des États. Celle, d'abord, qui consiste à adopter cérémonieusement une convention dite « de protection des minorités nationales » alors même qu'elle est inapte à formuler des normes internationales. Celle, ensuite, dont la réserve belge est le parangon, qui consiste à réduire à néant un engagement international auquel on a pourtant entendu assurer une maximum de publicité.

134 *Doc. Parl.*, Ch., Sess.ord., 2000-2001, séance du 28 juin 2001, p. 2.