



## Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale  
6 juin 2012  
Français  
Original: anglais

---

### Comité des droits de l'homme

### Communication n° 1789/2008

#### Décision adoptée par le Comité à sa 104<sup>e</sup> session (12-30 mars 2012)

<i>Communication présentée par:</i>	G. E. (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Allemagne
<i>Date de la communication:</i>	17 mars 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Références:</i>	Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 27 mai 2008 (non publiée sous forme de document)
<i>Date de la présente décision:</i>	26 mars 2012
<i>Objet:</i>	Discrimination fondée sur l'âge
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes, réserve émise par l'État partie
<i>Questions de fond:</i>	Discrimination au sens de l'article 26 du Pacte
<i>Articles du Pacte:</i>	26 et 17
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5

## Annexe

### **Décision du Comité des droits de l'homme au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (104<sup>e</sup> session)**

concernant la

#### **Communication n° 1789/2008\***

*Présentée par:* G. E. (non représenté par un conseil)  
*Au nom de:* L'auteur  
*État partie:* Allemagne  
*Date de la communication:* 17 mars 2008 (date de la lettre initiale)

*Le Comité des droits de l'homme*, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

*Réuni le 26 mars 2012,*

*Adopte ce qui suit:*

#### **Décision concernant la recevabilité**

1. L'auteur de la communication, en date du 17 mars 2008, est M. G. E., de nationalité allemande, né en 1935. Il se déclare victime de violations par l'Allemagne des articles 1, 2, 26 et 17 du Pacte. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour l'Allemagne le 23 mars 1976 et le 25 novembre 1993, respectivement<sup>1</sup>. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M<sup>me</sup> Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Michael O'Flaherty, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Marat Sarsembayev, M. Krister Thelin et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

Le texte de deux opinions individuelles signées de M. Gerald L. Neuman, M. Yuji Iwasawa, M. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley et M. Fabián Omar Salvioli est joint à la présente décision. Conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, M. Walter Kälin n'a pas participé à l'adoption de la présente décision.

<sup>1</sup> Au moment de la ratification du Protocole facultatif, l'État partie a émis la réserve suivante: «La République fédérale d'Allemagne formule, à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5, une réserve aux termes de laquelle le Comité n'aura pas compétence pour les communications a) qui ont déjà été examinées par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, b) dénonçant une violation des droits qui a son origine dans des événements antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République fédérale d'Allemagne, c) dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné.».

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un praticien diplômé, spécialisé en médecine interne, qui a exercé en tant que «médecin conventionné»<sup>2</sup>. L'autorisation d'exercer en cette qualité lui a été délivrée en 1973 pour une durée illimitée par le Comité d'agrément du Bade Nord.

2.2 Le 31 mars 2003, l'agrément lui a été retiré en application de l'article 95, paragraphe 7, du livre V du Code social (*Sozialgesetzbuch*), dont la partie pertinente se lit:

«L'autorisation d'exercer l'activité de médecin conventionné expire au décès de la partie conventionnée, à la date d'effet de sa démission ou à son départ du quartier de son cabinet conventionné. De plus, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999, l'autorisation d'exercer expire à la fin du trimestre au cours duquel le médecin conventionné atteint l'âge de 68 ans.»

2.3 L'auteur fait valoir qu'en vertu de cette loi, les médecins se trouvent de fait interdits d'exercer et dépossédés de leur revenu à partir de l'âge de 68 ans. Les dispositions du texte ne prévoient aucune indemnisation pour le préjudice subi.

2.4 Les patients couverts par une assurance privée peuvent toujours se faire soigner par des médecins de plus de 68 ans. En outre, les médecins à qui l'agrément a été délivré avant le 1<sup>er</sup> mai 1999 sont autorisés à exercer comme médecins conventionnés pendant au moins vingt ans, ce qui signifie qu'un médecin ayant obtenu l'agrément à l'âge de 54 ans en 1992 peut, lui, travailler jusqu'en 2012, soit jusqu'à 74 ans.

2.5 Le 11 février 2002, l'auteur a déposé une requête en mesures provisoires auprès du tribunal des affaires sociales de Karlsruhe (*Karlsruhe Sozialgericht*), qui a déclaré sa requête irrecevable le 3 avril 2002, considérant que l'auteur n'avait pas encore été touché par la disposition de la loi qu'il mettait en cause. L'auteur n'a pas formé de recours auprès du tribunal social fédéral. L'auteur fait valoir que des affaires similaires avaient déjà été rejetées par cette juridiction et qu'il n'avait aucune chance véritable d'obtenir une rectification de la disposition avant le retrait de son agrément.

2.6 Il a contesté la légalité de la disposition de l'article 95, paragraphe 7, qui le touche auprès du Tribunal constitutionnel fédéral le 12 juillet 2002. L'auteur affirme avoir fait usage «légitimement» d'une autre voie de recours possible. En août 2002, le Tribunal constitutionnel fédéral a débouté l'auteur de son exception d'inconstitutionnalité, jugeant celle-ci irrecevable. La décision de cette juridiction n'était pas susceptible d'appel.

### Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que l'article 95, paragraphe 7, du Code social est contraire à l'article 26 du Pacte, en ce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge. L'auteur ajoute qu'il y a eu violation des droits consacrés par l'article 17 du Pacte, en ce que les dispositions de cette loi constituent une immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée<sup>3</sup>. Il fait valoir que cette loi n'est ni justifiée ni nécessaire au regard de l'intérêt général.

<sup>2</sup> En Allemagne, les «médecins conventionnés» signent avec les caisses d'assurance maladie un contrat qui leur permet de fournir des prestations aux patients dont l'assurance santé est prise en charge par l'État. Dans le cadre de ce système, les «médecins conventionnés» offrent des services et perçoivent une rémunération pour les soins dispensés aux patients couverts par le régime public d'assurance maladie.

<sup>3</sup> L'auteur invoque des violations de l'article premier et de l'article 2 du Pacte, mais il ne donne aucun argument pour étayer ce grief.

**Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 En date du 23 septembre 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la plainte. Il en conteste la recevabilité pour deux motifs: la réserve qu'il a émise au Protocole facultatif et le non-épuisement des recours internes.

4.2 L'État partie considère que l'alinéa *c* de sa réserve au Protocole facultatif est applicable à la présente communication. Il fait valoir qu'en vertu de cette réserve, le Comité n'a pas compétence pour les communications «dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné...». En réponse à l'auteur, qui affirme en substance avoir été victime d'une violation du droit d'exercer ou de choisir librement une activité, l'État partie fait valoir qu'il ne s'agit pas de droits protégés par le Pacte. Une plainte fondée sur un grief de violation de l'article 26 et concernant ces droits n'est pas recevable du fait de la réserve formulée par l'Allemagne.

4.3 Pour ce qui est du grief tiré de l'article 17 (non couvert par la réserve), l'État partie fait valoir que les paragraphes 1 et 2 de l'article 17 portent sur la protection de la vie privée et de la famille. Il objecte qu'en l'espèce ces droits ne sont pas touchés et que l'auteur cherche en réalité à obtenir de pouvoir exercer le droit de choisir librement une activité. Ce droit n'étant pas protégé par le Pacte, l'État partie considère que la communication n'est pas recevable, en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.4 L'État partie conteste également la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes. Il fait valoir que la requête en mesures provisoires déposée par l'auteur auprès du tribunal social de Karlsruhe a été jugée irrecevable. Le tribunal a considéré qu'au moment où la plainte avait été enregistrée, il n'y avait pas matière à agir. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas formé un appel recevable contre cette décision ni engagé de procédure au fond et que la plainte de l'auteur n'a donc jamais été examinée au fond. En conséquence, l'auteur n'a pas épuisé les recours internes au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

**Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie**

5.1 Dans ses commentaires datés du 25 octobre 2008, l'auteur affirme que l'argument de l'État partie qui met en avant la réserve émise à l'égard de l'article 26 du Pacte n'est pas recevable, dans la mesure où l'Allemagne a ratifié le Pacte en 1973, ce qui crée pour l'État partie l'obligation d'en appliquer les dispositions. L'auteur fait observer que lorsque l'État partie adopte une loi, il doit s'assurer qu'elle n'est pas discriminatoire.

5.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel tous les recours internes disponibles et utiles n'ont pas été épuisés, l'auteur affirme que tous les recours internes «réalistes» l'ont été. Il rappelle que la plainte qu'il a déposée auprès du tribunal social de Karlsruhe le 11 février 2002 a été rejetée en date du 3 avril 2002. Il ajoute que la date de retrait de son agrément était fixée au 31 mars 2003 et que par conséquent il ne disposait pas de suffisamment de temps pour former d'autres plaintes auprès des juridictions sociales. L'auteur affirme également que plusieurs tribunaux sociaux ont rendu systématiquement des décisions rejetant des plaintes similaires à la sienne. L'auteur fait donc valoir qu'il a fait usage «légitimement» d'une autre voie de recours possible en saisissant directement le Tribunal constitutionnel fédéral le 12 juillet 2002.

5.3 L'auteur ajoute qu'il était inutile de continuer à solliciter les tribunaux sociaux parce que tous les tribunaux internes avaient établi que la disposition du paragraphe 7 de l'article 95 qu'il conteste était légale et conforme au droit national et supranational. L'auteur fait également valoir que cette disposition est contraire au droit européen, mais il affirme que les particuliers ne peuvent pas saisir la Cour européenne de justice.

5.4 L'auteur indique également que le 12 octobre 2008 le Parlement allemand a annulé la limite d'âge imposée par la loi aux médecins conventionnés en vertu de la disposition du paragraphe 7 de l'article 95. Il affirme que cette disposition a été abrogée parce qu'elle n'a jamais servi l'intérêt général et n'a jamais été d'utilité publique.

#### **Commentaires supplémentaires de l'auteur**

6. Dans une lettre datée du 4 février 2010, l'auteur indique également que le 12 janvier 2010 la Cour européenne de justice a rendu un arrêt relatif à la limite d'âge mentionnée au paragraphe 7 de l'article 95 de la loi. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que cette disposition était incompatible avec le droit de l'Union européenne.

#### **Délibérations du Comité**

##### *Examen de la recevabilité*

7.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui conteste la compétence du Comité en l'espèce sur le fondement du paragraphe c) de sa réserve au Protocole facultatif, lequel prévoit que le Comité n'a pas compétence «pour les communications dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte susmentionné». Dans sa lettre, l'État partie considère que la plainte de l'auteur renvoie foncièrement à une violation présumée de son droit de choisir ou d'exercer une activité, qui n'est effectivement pas garanti dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, le Comité estime que la communication porte sur une violation présumée des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination, consacrés à l'article 26 du Pacte. En conséquence, rien n'empêche le Comité d'examiner si les critères de recevabilité sont satisfaits.

7.4 Pour ce qui est des dispositions de l'article 5, paragraphe 2 b), du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes. L'auteur affirme qu'il ne disposait pas de suffisamment de temps avant le retrait de son agrément pour faire appel de la décision initiale du tribunal social de Karlsruhe. Il affirme également que, comme plusieurs autres décisions négatives avaient été rendues, il n'avait aucune chance réelle d'obtenir un jugement positif concernant l'article 95, paragraphe 7, de la loi contestée. L'auteur fait également valoir qu'il a contesté la légalité du paragraphe 7 de l'article 95 devant la Cour constitutionnelle fédérale le 12 juillet 2002, laquelle a jugé l'exception irrecevable en août 2002 au motif que l'auteur n'était pas encore touché par la loi visée. Le Comité note qu'il ressort des informations dont les parties l'ont saisi que la requête en mesures provisoires déposée par l'auteur a été déclarée irrecevable par le tribunal social de Karlsruhe parce que introduite avant que l'auteur ne soit touché par la loi en question et que l'auteur n'a pas, après que la Cour constitutionnelle fédérale s'est prononcée, déposé une demande en mesures provisoires qui soit recevable ni engagé de procédure au fond. Le Comité rappelle que l'auteur d'une communication doit exercer les recours internes avec la diligence voulue et

respecter les exigences de la procédure<sup>4</sup>. Le Comité rappelle également sa jurisprudence, qui a établi que de simples doutes sur l'utilité d'un recours interne ne dispensaient pas un plaignant de s'en prévaloir<sup>5</sup>. Le Comité conclut donc que les conditions prévues au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'ont pas été remplies.

8. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

---

<sup>4</sup> Voir la communication n° 433/1990, *A.P.A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.3; et la communication n° 982/2001, *Bhullar c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2006, par. 7.3.

<sup>5</sup> Voir par exemple la communication n° 550/1993, *Robert Faurisson c. France*, constatations adoptées le 8 novembre 1996, par. 4.3; et la communication n° 727/1996, *Paraga c. Croatie*, constatations adoptées le 4 avril 2001, par. 5.5.

## Appendice

### **Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman, à laquelle s'associent M. Michael O'Flaherty, Sir Nigel Rodley et M. Yuri Iwasawa**

Je suis d'accord avec le Comité lorsqu'il déclare la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes. Cette conclusion constitue un fondement suffisant pour régler l'affaire. La majorité des membres a néanmoins saisi l'occasion pour traiter, au paragraphe 7.3, de l'une des réserves formulées par l'État partie en ce qui concerne le Protocole facultatif, en en donnant une interprétation intenable. Je ne peux pas m'associer à cette partie de la décision.

L'alinéa *c* de la réserve de l'Allemagne concernant le Protocole facultatif indique que le Comité n'a pas compétence pour examiner les communications dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis par le Pacte. Il ressort clairement de son libellé et de son contexte que cette réserve vise à limiter la compétence du Comité pour examiner les griefs tirés de l'article 26 aux situations dans lesquelles l'auteur affirme qu'il y a eu discrimination eu égard à un autre droit consacré dans le Pacte, dans une disposition autre que l'article 26 lui-même. La réserve limiterait ainsi la compétence du Comité aux affaires dans lesquelles l'article 26 remplit une fonction «accessoire»<sup>1</sup>, à l'image de l'interdiction de la discrimination édictée par l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Je suis entièrement d'accord avec la position de la majorité qui soutient que les droits à l'égalité et à la non-discrimination consacrés à l'article 26 du Pacte sont des droits autonomes, et non pas simplement accessoires. Le Comité a affirmé il y a longtemps, à juste titre, dans les célèbres affaires *Broeks* et *Zwaan-de Vries*<sup>2</sup>, que la discrimination fondée sur le sexe dans le domaine des droits à pension relevait de l'article 26 du Pacte, même si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne garantit pas un droit à pension indépendant.

La République fédérale d'Allemagne n'a pas formulé de réserve à l'article 26 lorsqu'elle a ratifié le Pacte, et elle est donc liée, quant au fond, par l'article 26 dans son intégralité. Toutefois, en ratifiant le Protocole facultatif se rapportant au Pacte en 1993, l'Allemagne a cherché à empêcher que des communications soient soumises au Comité au titre de cet article en tant que disposition autonome en formulant la réserve citée plus haut.

Le Comité soutient au paragraphe 7.3 de sa décision que la réserve ne s'applique pas au grief de discrimination fondé sur l'âge parce que l'auteur fait valoir une violation des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination consacrés à l'article 26. Non seulement cette interprétation est contraire au sens de la réserve émise mais elle tend à ôter tout contenu à cette réserve. Tous les griefs de discrimination, y compris dans les affaires *Broeks* et *Van-de Vries*, peuvent être décrits comme relevant des droits autonomes consacrés à l'article 26.

---

<sup>1</sup> Voir par exemple l'argument de l'État partie dans la communication n° 1115/2002, *Petersen* c. *Allemagne*, décision sur la recevabilité adoptée le 1<sup>er</sup> avril 2004, par. 4.2.

<sup>2</sup> Communication n° 172/1984, *Broeks* c. *Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987; communication n° 182/1984, *Zwaan-de Vries* c. *Pays-Bas*, constatations adoptées le 9 avril 1987.

Je ne vois pas comment une interprétation aussi invalidante peut être justifiée. Au contraire, la réserve (si elle est valide) a plutôt pour effet d'exclure le grief de discrimination fondé sur l'âge avancé par l'auteur de la compétence du Comité, précisément parce que ce grief est autonome et non accessoire; c'est là ce que signifie la réserve de l'Allemagne. Cette réserve pourrait ne pas être valide mais cette question n'est pas abordée par la majorité, qui interprète la réserve comme inapplicable au grief de l'auteur, au motif que cela la rendrait inapplicable à tout grief.

Je ne traiterai pas ici de la validité de la réserve parce que je considère qu'il n'y a pas de raisons suffisantes d'entrer en la matière étant donné que la communication est déjà irrecevable pour non-épuisement des recours internes. Dans plusieurs décisions antérieures, le Comité a choisi de ne pas se pencher sur cette réserve, ayant conclu que les griefs respectifs des auteurs étaient irrecevables pour non-épuisement des recours internes<sup>3</sup> ou parce qu'ils n'avaient pas été suffisamment étayés<sup>4</sup>. Il aurait pu suivre le même raisonnement ici, en ce qui concerne tant l'interprétation que la validité de la réserve. Au lieu de cela, la majorité a traité de la question de l'interprétation et adopté une position peu convaincante. Ayant ainsi répondu à l'interprétation de la majorité, je me propose d'analyser ultérieurement la question plus délicate de la validité de la réserve, lorsqu'une communication le justifiant sera soumise.

[Fait en anglais (version originale). Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois, en espagnol, en français et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

---

<sup>3</sup> Communication n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein c. Allemagne*, décision sur la recevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 7.3; communication n° 1516/2006, *Schmidl c. Allemagne*, décision sur la recevabilité adoptée le 31 octobre 2007, par. 6.2; communication n° 1292/2004, *Radosevic c. Allemagne*, décision sur la recevabilité adoptée le 22 juillet 2005, par. 7.2; communication n° 1115/2002, *Petersen c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 1<sup>er</sup> avril 2004, par. 6.8 et 6.9.

## Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli

1. La façon dont le Comité a traité l'affaire *E. c. Allemagne* (communication n° 1789/2008) ne me satisfait pas. Le Comité a déclaré la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes sans avoir préalablement tranché la question de sa propre compétence, mise en cause par l'État partie sur le fondement de la réserve formulée au moment de la ratification du Protocole facultatif.

2. Pour examiner de façon logique et ordonnée une communication, il importe de résoudre en premier lieu les questions de compétence – si la compétence est soulevée comme dans la présente affaire. C'est seulement quand le Comité s'est déclaré compétent qu'il peut procéder à l'examen des autres questions relatives à la recevabilité pouvant faire l'objet d'exceptions préliminaires (par exemple, examen par une autre instance, non-épuisement des recours internes, abus du droit de plainte, etc.). Une fois que les griefs sont déclarés recevables, le Comité peut alors procéder à l'examen quant au fond. À titre exceptionnel, compte tenu de l'affaire, le Comité peut être conduit à examiner en même temps un aspect de la question de la recevabilité et le fond (par exemple quand un État partie fait valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés et que la plainte porte sur un déni de justice) mais, en tout état de cause, la question de la compétence doit être tranchée en premier lieu.

3. Dans sa décision concernant l'affaire *E. c. Allemagne*, le Comité conclut que les recours internes n'ont pas été épuisés (ce que j'approuve) et indique que l'article 26 du Pacte consacre des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination, conformément à son excellente position bien établie selon laquelle le champ d'application de l'article 26 ne se limite pas aux seuls droits énoncés dans le Pacte.

4. En revanche, je ne peux pas être d'accord avec le raisonnement suivi à la fin du paragraphe 7.3, dont il ressort que l'alinéa *c* de la réserve émise par l'Allemagne au moment de ratifier le Protocole facultatif n'a aucune incidence sur la plainte de l'auteur parce que la communication vise exclusivement une violation éventuelle des droits autonomes à l'égalité et à la non-discrimination.

5. L'alinéa *c* de la réserve indique que le Comité n'a pas compétence pour les communications dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte. Il est incontestable que la plainte de M. G. E. porte sur une violation éventuelle de l'article 26 du Pacte pour des faits supposés de discrimination fondée sur l'âge, découlant de l'application de l'article 95, paragraphe 7, du Code social qui, de l'avis de l'auteur, empêche ou rend difficile l'exercice de sa profession de médecin.

6. Le droit au travail et les droits découlant de la relation de travail ne sont pas couverts par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (à l'exception du droit de chacun de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts<sup>1</sup>); pour cette raison, l'argument avancé par M. G. E. a un lien direct avec la réserve émise par l'État partie quand il a ratifié le Protocole facultatif. Le Comité a réglé la question de sa compétence en appliquant une argumentation qui n'est pas convaincante et en évitant de faire ce qu'il aurait dû faire, c'est-à-dire d'examiner l'affaire à la lumière de la validité ou de la non-validité de la réserve émise par l'Allemagne.

---

<sup>1</sup> Article 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

7. La première compétence du Comité en ce qui concerne les communications émanant de particuliers est sa «compétence sur sa compétence» qui veut qu'un organe international soit réputé compétent pour déterminer s'il est ou non compétent dans telle affaire; par conséquent à mon avis il n'aurait pas été correct non plus d'admettre d'un côté que l'alinéa *c* de la réserve couvre le cas soulevé par M. G. E. (ce qui est correct et diffère du raisonnement suivi par le Comité au paragraphe 7.3 de la décision) et de décider d'un autre côté de ne pas s'interroger sur la validité ou non de la réserve parce que les recours internes n'ont pas été épuisés. La première question qu'il faut trancher en ce qui concerne la recevabilité est la compétence du Comité, a fortiori lorsque celle-ci est contestée par l'État partie.

8. Il est évident que les observations de l'Allemagne en ce qui concerne l'examen de l'affaire *G. E.* mettent en cause la compétence du Comité et l'État avance expressément pour ce faire le texte de sa réserve, comme il est reconnu au paragraphe 4.2 de la décision. Résoudre d'abord des questions relatives à la recevabilité autres que la compétence peut certes offrir un chemin moins épineux mais c'est contraire à la logique juridique qui doit guider un organe international de protection comme le Comité des droits de l'homme.

9. Le troisième alinéa de la réserve de l'Allemagne au Protocole facultatif énonce expressément que le Comité n'aura pas compétence pour les communications «dénonçant une violation de l'article 26 du Pacte dans la mesure où la violation dénoncée se réfère à des droits autres que ceux garantis dans le Pacte».

10. Cet alinéa constitue une réserve qui porte directement sur une disposition du Pacte: l'article 26. Or quand l'État a ratifié le Pacte, en 1973, il n'a pas émis de réserve à l'égard de cet article. Conformément à l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), un État peut formuler une réserve au moment de signer, de ratifier, d'accepter ou d'approuver un traité ou d'y adhérer.

11. Ce n'est qu'en 1993, quand elle a ratifié le Protocole facultatif, que l'Allemagne a formulé la réserve en question, qui vise en son troisième alinéa l'article 26 du Pacte. Après avoir examiné le cinquième rapport périodique de l'Allemagne, le Comité a déclaré dans ses observations finales qu'il «regrette que l'Allemagne maintienne ses réserves, en particulier celle qui concerne l'article 15, paragraphe 1, du Pacte, qui consacre un droit non susceptible de dérogation, ainsi que celle qui a été émise lors de la ratification du Protocole facultatif (...) qui limite partiellement la compétence du Comité lorsque l'article 26 du Pacte est en cause»<sup>2</sup>.

12. En l'espèce, le Comité aurait dû se déclarer compétent pour examiner la communication, mais non pour les motifs énoncés à la fin du paragraphe 7.3 de la décision. La compétence du Comité des droits de l'homme dans cette affaire repose sur deux éléments fondamentaux: le premier est que l'alinéa *c* de la réserve n'a pas de validité parce qu'il contient une réserve à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui n'a pas été faite quand elle aurait dû l'être, c'est-à-dire au moment de la ratification du Pacte, mais vingt ans plus tard. Une lecture attentive de la réserve permet de conclure que celle-ci porte en fait non seulement sur la compétence du Comité mais également la teneur de l'article 26, qu'elle vise à circonscrire.

13. Le deuxième argument en faveur de la compétence du Comité dans la présente affaire est que la réserve est également incompatible avec l'objet du Protocole facultatif et que pour cette deuxième raison elle est également non valable puisqu'elle vise à obliger le Comité à interpréter d'une façon restrictive et contraire à sa propre interprétation la teneur

---

<sup>2</sup> Comité des droits de l'homme: observations finales concernant le cinquième rapport périodique de l'Allemagne, adoptées le 30 mars 2004 (CCPR/CO/80/DEU, par. 10). Dans la recommandation, le Comité invite l'État partie à envisager de retirer ses réserves.

d'un article qui consacre une norme fondamentale du droit international des droits de l'homme, puisqu'il s'agit de rien de moins que le principe de l'égalité de protection de la loi et de la non-discrimination.

14. Une fois réglée la question de sa compétence, en se fondant sur la non-validité de l'alinéa *c* de la réserve de l'Allemagne, le Comité aurait dû conclure – et à ce moment-là seulement – que la plainte de M. G. E. était irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

[Fait en espagnol (version originale), en anglais et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

---