



Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale

Distr. générale
16 juin 2021
Français
Original : anglais

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Communication interétatique soumise par l'État de Palestine contre Israël : décision sur la compétence*, **, ***

<i>État demandeur :</i>	État de Palestine
<i>État défendeur :</i>	Israël
<i>Date de la communication :</i>	23 avril 2018 (date de la lettre initiale)
<i>Date de la présente décision :</i>	12 décembre 2019
<i>Objet :</i>	Relations conventionnelles entre les parties ; obligations <i>erga omnes</i> ; non-réciprocité des obligations découlant de la garantie collective ; caractère unique de la Convention et du mécanisme interétatique qu'elle établit
<i>Question(s) de procédure :</i>	Compétence du Comité
<i>Question(s) de fond :</i>	Discrimination fondée sur l'origine nationale ou ethnique
<i>Article(s) de la Convention :</i>	11 (par. 2 et 5)

1. Le présent document a été établi au titre de l'article 11 de la Convention.
2. Le présent document doit être lu en parallèle avec les documents CERD/C/100/3 et CERD/C/100/4.

I. Contexte

3. À sa quatre-vingt-dix-huitième session, le Comité a prié le Secrétariat de demander en son nom au Bureau des affaires juridiques de formuler un avis sur la question de savoir s'il était compétent pour examiner la communication interétatique présentée par l'État de Palestine contre Israël compte tenu des observations faites par les deux États concernés.

* Adoptée par le Comité à sa 100^e session (25 novembre-13 décembre 2019).

** La présente décision a été adoptée à l'issue d'un vote, conformément au Règlement intérieur du Comité. Les membres du Comité dont le nom suit y ont participé : Nouredine Amir, Marc Bossuyt, Chinsung Chung, Fatimata-Binta Victoire Dah, Bakari Sidiki Diaby, Rita Izák-Ndiaye, Ko Keiko, Gun Kut, Li Yanduan, Gay McDougall, Yemhelhe Mint Mohamed Taleb, Pastor Elías Murillo Martínez, Verene Albertha Shepherd, María Teresa Verdugo Moreno et Yeung Kam John Yeung Sik Yuen. Les voix se sont réparties comme suit : 10 voix pour, 3 voix contre et 2 abstentions. Le membre du Comité Alexei S. Avtonomov n'a pas pris part à la décision.

*** On trouvera à l'annexe de la présente décision une opinion dissidente commune des membres du Comité Marc Bossuyt, Rita Izák-Ndiaye, Ko Keiko, Li Yanduan et María Teresa Verdugo Moreno.



4. Le Comité prend note de la réponse que le Bureau des affaires juridiques lui a adressée le 23 juillet 2019 sous la forme d'un mémorandum interservices.
5. Le Comité note que le Bureau des affaires juridiques a conclu ce qui suit :
 - a) L'État demandeur et l'État défendeur sont tous deux parties à la Convention ;
 - b) Un État partie à la Convention peut, par une déclaration unilatérale, empêcher la création, entre lui-même et un autre État partie donné, de tous droits et obligations découlant de la Convention, et la déclaration faite par Israël le 16 mai 2014 est formulée de manière à avoir cet effet entre Israël et l'État de Palestine ;
 - c) Rien dans la nature des relations juridiques que la Convention établit entre les États parties ni dans le texte des articles 11 à 13 de cet instrument n'empêche un État partie de faire une déclaration unilatérale régulière ayant pour effet de priver un autre État partie du droit de présenter une communication valide au titre du paragraphe 1 de l'article 11 et de déclencher ainsi les procédures prévues dans ces dispositions. La déclaration faite par Israël ayant cet effet à l'égard de l'État de Palestine, elle empêche le Comité d'examiner la communication interétatique présentée par cet État.
6. À sa quatre-vingt-dix-neuvième session, le Comité a appris que l'État défendeur avait connaissance du mémorandum du Bureau des affaires juridiques. Il en a été informé par une note verbale qu'Israël lui a adressée le 20 août 2019, date à laquelle il n'avait pas encore décidé de la suite à donner au document, que ce soit sur le plan du fond ou sur celui de la procédure.
7. Le Comité s'est penché sur la note verbale, dans laquelle l'État défendeur donnait à entendre qu'il était lié par l'avis du Bureau des affaires juridiques. Le 22 août 2019, il a fait savoir à l'État défendeur qu'il jugeait que ce document contenait des propos inacceptables et plaçait sur ses membres une pression indue susceptible de compromettre leur indépendance. Dans le souci de garantir l'équité de la procédure, il a décidé que le mémorandum serait transmis à l'État demandeur, ce qui a été fait le 23 août 2019, soulignant que ces circonstances risquaient de retarder la procédure. Le 26 août 2019, il a décidé de reporter à sa 100^e session la décision concernant la question de savoir s'il avait compétence pour examiner la communication interétatique.
8. Le 28 août 2019, l'État demandeur a présenté des observations sur le mémorandum du Bureau des affaires juridiques. Il soutenait que l'État défendeur avait eu accès au mémorandum dans des circonstances non déterminées, en violation de l'obligation d'agir de bonne foi mise à sa charge par la Convention, et que l'estoppel l'empêchait par conséquent de faire valoir la position adoptée par le Bureau.
9. Le Comité estime toutefois que le principe de l'estoppel ne doit pas être appliqué avec tant de sévérité, et examinera les observations formulées par le Bureau des affaires juridiques en considération de l'intérêt propre qu'elles présentent, comme il avait l'intention de le faire lorsqu'il a demandé l'avis du Bureau, en vue de prendre une décision circonstanciée et indépendante.
10. L'État demandeur soutient que l'analyse contenue dans le mémorandum n'est pas objective en ce qu'elle ne tient pas dûment compte des arguments qu'il a avancés pour démontrer la compétence du Comité. Il avance que cette analyse s'appuie exclusivement sur la pratique d'un petit nombre d'États – les États-Unis d'Amérique, la France et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – qui ont contesté l'avis exprimé par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec les déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte. L'État demandeur soutient également qu'il est dit dans le mémorandum du Bureau des affaires juridiques que l'observation générale n° 24 est fondée sur le fait que les traités tels que le Pacte et la Convention ne permettent pas à un État partie de prendre des mesures ayant pour effet d'empêcher un autre État partie de déclencher, à son égard, tel ou tel mécanisme d'exécution créé par le traité en question et que les réserves visant à entraver le fonctionnement du

mécanisme établi aux articles 11 à 13 de la Convention ne sont pas autorisées¹. Selon lui, le mémorandum va donc dans le sens de l'observation générale n° 24.

11. L'État demandeur formule des observations concernant la pratique de la Commission du droit international en matière de réserves, la pertinence du caractère *erga omnes* des obligations découlant de la Convention, le fait que la procédure prévue aux articles 11 à 13 de la Convention peut être déclenchée en l'absence de relation conventionnelle bilatérale et l'interprétation de la décision prise par le Comité lors de l'examen du sixième rapport périodique de la République arabe syrienne².

12. Le 6 septembre 2019, l'État défendeur a informé le Comité que sa note verbale du 20 août 2019 ne visait en aucun cas à exercer une pression indue sur lui.

13. Le 11 octobre 2019, l'État demandeur a requis l'assurance que l'État défendeur ne tirerait aucun avantage du fait qu'il avait eu accès au mémorandum dans des circonstances indéterminées. Il a par ailleurs fait observer que depuis que le Bureau des affaires juridiques avait formulé des conclusions qui lui étaient favorables, l'État défendeur avait changé d'avis à son égard et le considérait à présent non plus comme une entité dénuée de pertinence, mais comme une autorité juridique. L'État demandeur soutient que, conformément au principe de la compétence de la compétence, le Comité est seul compétent pour statuer sur sa compétence.

14. Le 13 novembre 2019, l'État défendeur a fait valoir que le Bureau des affaires juridiques avait conclu dans son mémorandum qu'il était fondé à exclure toute relation conventionnelle avec l'État demandeur et que le Comité était donc empêché d'examiner la communication interétatique.

15. L'État défendeur soutient par ailleurs que c'est à tort que l'État demandeur tire argument de la décision rendue par le Comité concernant le rapport périodique de la République arabe syrienne, notamment parce que la validité juridique d'une déclaration par laquelle un État exclut toute relation conventionnelle avec une entité non reconnue ne dépend aucunement de la position de tel ou tel autre État partie, et encore moins de celle de l'entité non reconnue. En outre, l'État défendeur fait valoir que la référence à l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme n'est pas pertinente en ce que l'État demandeur confond réserves et déclarations de non-reconnaissance et, de surcroît, l'observation générale en question concerne les relations entre les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et non celles entre les États parties à la Convention. Pour ce qui est de l'argument selon lequel le mémorandum tient uniquement compte de la pratique d'un petit nombre d'États parties au Pacte, l'État défendeur avance que le Bureau des affaires juridiques a en réalité procédé à un examen approfondi de la pratique des États parties à la Convention.

16. Le 25 novembre 2019, l'État demandeur a déclaré qu'il convenait avec l'État défendeur que l'applicabilité *erga omnes* des obligations découlant de la Convention ne venait pas établir la compétence du Comité, mais que la question était tout autre, à savoir qu'il s'agissait de déterminer si les parties doivent être liées par une relation conventionnelle lorsque le litige a trait à une obligation *erga omnes*. S'il était bien entendu que l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme n'avait pas trait à la Convention, celle-ci emportait néanmoins exactement le même type d'obligations *erga omnes* que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la seule différence étant que le mécanisme interétatique prévu par la Convention était d'application obligatoire tandis que celui prévu par le Pacte ne l'était pas, ce qui venait encore renforcer son argument.

17. En ce qui concerne la thèse de l'État défendeur selon laquelle le mécanisme interétatique n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, l'État demandeur avance que l'article 11 de la Convention dispose simplement que ce mécanisme peut être déclenché chaque fois qu'un État partie estime qu'un autre État partie n'applique pas les dispositions de la Convention. Compte tenu du fait que l'État demandeur et l'État défendeur sont tous deux parties à la Convention et que celle-ci emporte des obligations *erga omnes*, l'article 11 trouve à s'appliquer puisqu'il suffit, pour que ce soit le cas, que tel État partie estime que tel

¹ Mémorandum du Bureau des affaires juridiques en date du 23 juillet, par. 60.

² A/36/18, par. 169 à 173.

autre État partie ne respecte pas les obligations mises à sa charge par la Convention. L'État demandeur ajoute que l'État défendeur ne devrait pas être autorisé à se soustraire à ses obligations au seul motif qu'il est la Puissance occupante, et qu'il ne saurait se prévaloir de cette qualité pour perpétuer la discrimination et le racisme systématiques dénoncés dans la communication interétatique. L'État demandeur aborde aussi brièvement la question des recours internes.

II. Examen de la question de la compétence

18. Avant d'envisager de désigner la commission de conciliation ad hoc visée au paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention, le Comité doit d'abord s'assurer qu'il a compétence pour examiner la communication interétatique que l'État de Palestine a présentée contre Israël et déterminer si cette communication est recevable.

19. Le 2 mai 2019, à sa quatre-vingt-dix-huitième session, le Comité a examiné la question de sa compétence, comme suite à sa décision du 14 décembre 2018. Le représentant de l'État de Palestine a pris part aux débats, conformément aux paragraphes 4 et 5 de l'article 11 de la Convention et aux dispositions du Règlement intérieur applicable aux auditions tenues en application de l'article 11 de la Convention adopté par le Comité le 29 avril 2019, également à sa quatre-vingt-dix-huitième session. Israël a toutefois refusé de participer, estimant que le format proposé – une audition tenue en la présence des deux États parties concernés – était incompatible avec le fait qu'il excluait toute relation conventionnelle avec l'« entité palestinienne ».

20. Le 12 décembre 2019, à la 100^e session du Comité, l'État demandeur et l'État défendeur ont tous oralement exposé leurs vues sur la question de la compétence, conformément au paragraphe 5 de l'article 11 de la Convention. L'État défendeur a fait savoir que sa participation aux débats était sans préjudice de sa position de principe, à savoir qu'il ne reconnaissait pas l'« entité palestinienne » comme un État partie à la Convention et n'entretenait pas de relation conventionnelle avec elle.

21. Le Comité note que l'État demandeur et l'État défendeur ont présenté des arguments tant sur la compétence que sur la recevabilité³. Il estime néanmoins qu'il doit d'abord déterminer s'il est compétent pour connaître de la communication. Par conséquent, il n'examinera pas à ce stade les observations portant sur la recevabilité.

22. Le Comité note que l'État défendeur a soulevé une exception d'incompétence. Il considère que, étant le principal garant de l'application de la Convention, il a le droit et le devoir d'interpréter cet instrument en toute indépendance. Ainsi, il lui appartient de déterminer si, compte tenu des circonstances de l'espèce, il est compétent pour examiner la partie de la communication interétatique qui porte sur la question préliminaire de la compétence.

23. Le Comité estime que les éléments suivants doivent être pris en considération en ce qui concerne sa compétence :

- a) La question de savoir si le droit international général permet à un État partie à un traité multilatéral d'exclure toute relation conventionnelle avec un autre État partie au traité ;
- b) La question de savoir si un État partie à un traité relatif aux droits de l'homme peut exclure toute relation conventionnelle avec un autre État partie au traité ;
- c) Le caractère unique du mécanisme prévu par les articles 11 à 13 de la Convention et des instruments établissant des obligations collectives pour les États parties ;
- d) La décision prise par le Comité concernant le sixième rapport périodique de la République arabe syrienne.

³ Voir CERD/C/100/3 et CERD/C/100/4.

A. La question de savoir si le droit international général permet à un État partie à un traité multilatéral d'exclure toute relation conventionnelle avec un autre État partie au traité

24. Le Comité constate que l'État défendeur est partie à la Convention, ayant déposé son instrument de ratification le 3 janvier 1979, et que la Convention est entrée en vigueur pour lui le 2 février 1979, conformément au paragraphe 2 de l'article 19. Le Comité prend note de la thèse de l'État défendeur, qui soutient que la Convention ne fait pas naître de relations bilatérales entre lui-même et le demandeur et ne lui impose aucune obligation à l'égard de ce dernier⁴ étant donné qu'il a exclu toute relation conventionnelle entre eux par la voie d'une communication adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, dépositaire de la Convention, le 16 mai 2014⁵.

25. Le Comité constate que la communication présentée par l'État défendeur le 16 mai 2014 soulève deux questions concernant, respectivement, la validité de l'accession de l'État demandeur à la Convention et les effets juridiques de la déclaration formulée par l'État défendeur à l'égard de cette accession.

26. En ce qui concerne la première question, le Comité note que, dans sa résolution 67/19, l'Assemblée générale a décidé d'accorder à la Palestine le statut d'État non membre observateur auprès de l'Organisation des Nations Unies. Il note également que l'État demandeur est membre de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture depuis 2011 et remplit donc les conditions établies aux articles 17 et 18 de la Convention. En outre, il fait observer que, ayant reçu le rapport initial et le deuxième rapport périodique soumis par l'État de Palestine en application de l'article 9 de la Convention⁶ le 21 mars 2018, il a adopté des observations finales sur ces rapports à sa quatre-vingt-dix-neuvième session⁷. Partant, il estime que l'État demandeur est partie à la Convention.

27. En ce qui concerne la seconde question, le Comité note que l'État défendeur avance qu'il est bien établi en droit des traités et dans la pratique des États que les instruments multilatéraux ne font pas nécessairement naître de relation conventionnelle entre toutes leurs parties, et qu'il est admis qu'un État partie peut formuler une objection visant à exclure toute relation conventionnelle entre lui-même et une entité qu'il ne reconnaît pas. L'État défendeur soutient que cette thèse est étayée, notamment, par le fait que les objections de ce type sont abondantes dans la pratique des États. À cet égard, le Comité prend note du document que lui a fourni l'État défendeur en guise de liste non exhaustive d'objections formulées par des États dans le but d'exclure toute relation conventionnelle entre eux et une entité non reconnue⁸. Il note en outre que, selon l'État défendeur, les obligations conventionnelles reposent sur le consentement, en conséquence de quoi les parties à un traité ne sont liées par un traité que dans la mesure où elles ont accepté de l'être.

28. Le Comité note que, selon l'État demandeur, l'argument de l'État défendeur selon lequel les États peuvent exclure toute relation conventionnelle avec une autre partie à un traité multilatéral en formulant une déclaration à cet effet ne trouve confirmation ni dans la pratique des États ni dans l'*opinio juris*.

29. Le Comité constate que des déclarations du type de celle faite par l'État défendeur sont assez courantes dans la pratique des États relative aux traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général⁹. Il constate également que, selon une pratique bien établie, la participation d'un État à un traité auquel est partie une entité qu'il ne reconnaît pas en tant

⁴ Au paragraphe 33 de son mémorandum, le Bureau des affaires juridiques indique que la Convention ne donne pas à l'État demandeur le droit corrélatif d'exiger de l'État défendeur qu'il remplisse les obligations que la Convention lui impose (et inversement).

⁵ Lorsque l'État de Palestine a adhéré à la Convention, Israël a soumis au Secrétaire général, qui en est le dépositaire, la notification n° 293 (2014), datée du 16 mai 2014. Les notifications dépositaires sont disponibles à l'adresse https://treaties.un.org/Pages/CNs.aspx?cnTab=tab2&clang=_fr.

⁶ CERD/C/PSE/1-2.

⁷ CERD/C/PSE/CO/1-2.

⁸ Communication du 3 août 2018 adressée au Comité par Israël, annexe III. Voir aussi CERD/C/100/3, par. 34.

⁹ Mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 22.

qu'État n'équivaut pas à une reconnaissance¹⁰ et que, en droit international général, les relations conventionnelles reposent sur le consentement, le principe du libre consentement étant universellement reconnu¹¹.

30. Le Comité constate que le droit international général des traités permet à un État partie à un traité multilatéral d'exclure toute relation conventionnelle avec une entité non reconnue par lui en formulant une déclaration unilatérale à cet effet. Il estime toutefois, ainsi qu'il l'expliquera plus loin, que certains régimes conventionnels sont d'une nature particulière qui les soustrait à l'application de ce principe général.

31. Le Comité prend note de l'argument de l'État défendeur selon lequel l'étude de la Commission du droit international sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités donne un effet juridique à la pratique selon laquelle les États peuvent exclure toute relation conventionnelle avec une autre entité en formulant une déclaration à cet effet¹².

32. Le Comité constate que, selon la Commission du droit international, une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui n'entre pas dans le champ d'application du Guide de la pratique sur les réserves au traité, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue¹³.

33. Le Comité constate également que, dans son commentaire, la Commission du droit international a établi une distinction entre deux catégories de déclarations : celles par lesquelles l'État indique que sa participation à un traité auquel est également partie une entité qu'il ne reconnaît pas n'équivaut pas à une reconnaissance, et celles par lesquelles l'État exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité non reconnue. La Commission estime que les déclarations relevant de la première catégorie sont dénuées d'effet juridique en ce que la participation à un traité multilatéral n'implique pas la reconnaissance de toutes les parties au traité, tandis que celles de la seconde catégorie visent clairement à avoir (et ont) un effet juridique sur l'application du traité, qui se trouve entièrement exclue, mais seulement dans les relations entre l'État déclarant et l'entité non reconnue¹⁴.

34. Le Comité note que l'État défendeur est d'avis que sa déclaration du 16 mai 2014 relève de la seconde catégorie et a donc pour effet d'exclure toute relation conventionnelle entre lui et le demandeur¹⁵.

35. Le Comité est d'accord avec l'État défendeur que sa déclaration relève de la seconde catégorie. Toutefois, il note que, après avoir adopté le texte du Guide de la pratique, dont il ressort que ce type de déclaration unilatérale n'entre pas dans le champ d'application du Guide même lorsqu'elles visent à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue, la Commission a formulé un commentaire dans lequel elle dit que les déclarations de la seconde catégorie visent clairement à avoir (et ont) un effet juridique, commentaire qui est en fait illogique quand on sait qu'il viendrait ruiner l'opinion qu'elle a formellement arrêtée, selon laquelle la déclaration unilatérale contestée échappe au Guide.

36. Par conséquent, le Comité estime que, aux fins de l'examen de la déclaration unilatérale de l'État défendeur, une importance induue a été accordée au champ d'application du Guide de la Commission, tel qu'il est modifié par le commentaire y relatif.

¹⁰ Commentaire de la directive 1.5.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, par. 2. (*Annuaire de la Commission du droit international, 2011*, vol. II, troisième partie (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.16.V.3), p. 72.

¹¹ Préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹² Voir aussi CERD/C/100/3, par. 74.

¹³ Directive 1.5.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités (*Annuaire de la Commission du droit international, 2011*, vol. II, troisième partie).

¹⁴ Commentaire de la directive 1.5.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, par. 5. *Annuaire de la Commission du droit international, 2011*, vol. II, troisième partie, p. 69.

¹⁵ CERD/100/C/3, par. 74. Voir aussi le mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 29 à 31.

B. La question de savoir si un État partie à un traité relatif aux droits de l'homme peut exclure toute relation conventionnelle avec un autre État partie au traité

37. Le Comité prend note de l'argument de l'État demandeur selon lequel, étant un instrument relatif aux droits de l'homme, la Convention participe du *jus cogens* et s'applique *erga omnes*, en conséquence de quoi un État partie à cet instrument ne peut pas exclure unilatéralement toute relation bilatérale avec un autre État partie. L'État demandeur ajoute que, de par leur caractère *erga omnes*, les obligations découlant de la Convention sont applicables à l'égard de tous les États contractants, lui-même compris.

38. Le Comité prend note également de l'argument de l'État défendeur, qui avance que, même si les obligations découlant de la Convention sont considérées comme des obligations *erga omnes*, il ne s'ensuit pas que la procédure interétatique destinée à régler les différends nés de leur non-respect peut être utilisée pour régler un différend entre des parties entre lesquelles il n'existe pas de relation conventionnelle, car cette procédure relève du droit des traités. L'État défendeur ajoute que l'État demandeur confond les dispositions procédurales de la Convention, en l'occurrence celles relatives au règlement des différends interétatiques, et les obligations de fond faites aux États contractants. Le Comité note à cet égard que, selon l'État demandeur, les obligations que la Convention met à la charge du défendeur comprennent celle de respecter le mécanisme établi pour faire respecter ses dispositions, faute de quoi ledit mécanisme ne serait d'aucune utilité.

39. Le Comité note que, comme l'a dit la Cour internationale de Justice, les obligations *erga omnes* sont des obligations précises que les États ont envers la communauté internationale dans son ensemble¹⁶. Il note également que, selon la Cour, il existe au moins quatre normes *erga omnes*, à savoir l'interdiction de l'agression, l'interdiction de la torture, l'interdiction du génocide et l'interdiction de la discrimination raciale. Une obligation est nécessairement applicable *erga omnes* lorsqu'elle découle des normes impératives du droit international (*jus cogens*).

40. Le Comité constate que certains États et plusieurs instances internationales ont reconnu que le principe de l'interdiction de la discrimination raciale revêtait une importance fondamentale pour la communauté internationale tout entière. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'humanité de mettre un terme immédiat aux persécutions et aux discriminations religieuses ou dites raciales et a invité les gouvernements à prendre, à cette fin, les mesures les plus promptes et les plus énergiques¹⁷. Dans un avis consultatif, la Cour internationale de Justice a dit que le fait d'imposer des distinctions, exclusions, restrictions et limitations uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique constituait un déni des droits fondamentaux de l'homme et une violation flagrante des buts et principes de la Charte des Nations Unies¹⁸. Le Comité souligne que la Commission du droit international a dit qu'étaient clairement acceptées et reconnues comme des normes impératives (*jus cogens*) l'interdiction de l'agression, l'interdiction du génocide, l'interdiction de l'esclavage, l'interdiction de la discrimination raciale, l'interdiction des crimes contre l'humanité et de la torture, et le droit à l'autodétermination¹⁹, et que la Cour européenne des droits de l'homme a tenu compte de cette conclusion dans l'affaire *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*²⁰.

¹⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, par. 33 et 34.

¹⁷ Résolution 103 (I) de l'Assemblée générale.

¹⁸ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, par. 131.

¹⁹ Commentaire des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.04.V.17 (Part 2)), p. 85.

²⁰ Requête n° 5809/08, arrêt, 21 juin 2016, par. 57.

41. Le Comité note que la Cour interaméricaine des droits de l'homme est allée plus loin encore en déclarant que le principe de l'égalité devant la loi, de l'égalité de protection de la loi et de la non-discrimination participait du *jus cogens*²¹, ce qu'elle a affirmé dans plusieurs arrêts²².

42. De l'avis du Comité, étant donné qu'elle a pour objet et pour but de promouvoir et de protéger les droits qui découlent de l'interdiction de toutes les formes de discrimination raciale et fait naître des obligations fondamentales applicables *erga omnes*, la Convention fait partie, de même que certains instruments régionaux, de la catégorie des traités internationaux qui visent à préserver l'intérêt collectif, contrairement à certains traités qui visent uniquement à préserver les intérêts individuels des États parties.

43. Le Comité constate que des organes régionaux des droits de l'homme sont parvenus à des conclusions similaires²³. Dans l'arrêt *Autriche c. Italie*, la Commission européenne des droits de l'homme, s'appuyant sur l'article 24 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁴, a dit que cette convention avait essentiellement un caractère objectif en ce qu'elle visait à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre toute violation des États contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers²⁵. Dans le même ordre d'idées, l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a dit ce qui suit : « À la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre États contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une "garantie collective"²⁶ ».

44. Suivant ce principe, dans son rapport concernant la requête présentée par Chypre contre la Turquie, la Commission européenne a dit que « le fait d'admettre qu'un gouvernement puisse éluder la "garantie collective" de la Convention, visée à l'article 24, en déclarant ne pas reconnaître le Gouvernement de l'État requérant, irait à l'encontre de l'objet de la Convention²⁷ ». La Commission a estimé, en outre, que le fait que la Turquie n'ait pas reconnu le Gouvernement requérant comme représentant de la République de Chypre et ait refusé de lui reconnaître qualité pour introduire une requête en tant que tel ne l'empêchait pas d'examiner la plainte que Chypre avait déposée et ne libérait pas la Turquie de l'obligation de coopérer dans le cadre de la procédure. Les arrêts *Loizidou c. Turquie*²⁸ et *Soering c. Royaume-Uni*²⁹ sont aussi sans équivoque en ce qui concerne la garantie collective des droits consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme.

45. Le Comité prend note des conclusions formulées par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son avis consultatif n° OC-2/82 du 24 septembre 1982 sur l'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Au paragraphe 29 de cet avis, la Cour a dit ce qui suit :

Les traités modernes relatifs aux droits de l'homme en général, et la Convention américaine en particulier, ne sont pas des traités multilatéraux traditionnels prévoyant l'échange réciproque de droits dans l'intérêt mutuel des États contractants. En concluant un traité de ce type, les États se soumettent à un ordre

²¹ *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, avis consultatif OC-18/03, 17 septembre 2003, par. 101.

²² Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Espinoza Gonzáles v. Peru*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 20 novembre 2014, par. 216; *Atala Riffo and daughters v. Chile*, arrêt (fond, réparations et dépens), 24 février 2012, para. 79 ; *Flor Freire v. Ecuador*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 31 août 2016, par. 109.

²³ Mémoire du Bureau des affaires juridiques, par. 48 à 60.

²⁴ Aux termes de l'article 24 de la Convention (version en vigueur à la date de l'arrêt *Autriche c. Italie*), « [t]oute Partie contractante peut saisir la Commission [...] de tout manquement aux dispositions de la présente Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante ». Cette disposition est semblable à l'article 11 (par. 1) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

²⁵ Requête n° 788/60, décision sur la recevabilité, 11 janvier 1961, p. 19.

²⁶ Requête n° 5310/71, arrêt, 18 janvier 1978, par. 239.

²⁷ Requête n° 8007/77, rapport adopté le 4 octobre 1983, par. 48, citant le paragraphe 43 du rapport d'étape de la Commission sur la procédure étatique, daté du 12 juillet 1980.

²⁸ Requête n° 15318/89, arrêt (exceptions préliminaires), 23 mars 1995.

²⁹ Requête n° 14038/88, arrêt, 7 juillet 1989.

juridique dans lequel ils assument, pour le bien commun, diverses obligations applicables à l'égard non pas d'autres États, mais de toutes les personnes relevant de leur juridiction. [Traduction non officielle]

46. Le Comité note que, dans l'affaire *Ivcher-Bronstein vs. Peru*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rappelé que la Convention américaine et les autres instruments relatifs aux droits de l'homme étaient inspirés d'un ensemble de valeurs communes suprêmes (axées sur la protection de la personne humaine), étaient dotés de mécanismes de contrôle propres, visaient à assurer la garantie collective des droits qu'ils consacraient, énonçaient des obligations essentiellement objectives et présentaient un caractère spécial par rapport aux autres instruments, qui, eux, obligeaient réciproquement les États les uns envers les autres dans leur intérêt commun³⁰.

47. Le Comité note que, se référant à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a dit qu'il fallait tenir compte du fait que la Convention européenne des droits de l'homme avait un caractère particulier en ce qu'elle visait à assurer la garantie collective des droits de l'homme et que ses dispositions devaient être interprétées de sorte à donner véritablement et concrètement effet aux garanties énoncées³¹. La Cour interaméricaine a conclu qu'on ne pouvait pas mettre sur le même plan les déclarations visées par le Statut de la Cour internationale de Justice en son article 36 (par. 2) et les déclarations que les États peuvent faire au titre de la Convention américaine des droits de l'homme pour reconnaître sa compétence. En effet, si les premières peuvent être retirées, ce n'est pas le cas des secondes.

48. Le 4 novembre 1994, le Comité des droits de l'homme a adopté son observation générale n° 24. Le Comité note que, selon le paragraphe 17 de cette observation, les instruments relatifs aux droits de l'homme ne forment pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques et le principe de réciprocité interétatique ne s'applique pas à leur égard. Le Comité est d'accord que, comme le Bureau des affaires juridiques l'a dit au paragraphe 59 de son mémorandum, le Comité des droits de l'homme a pratiquement fait sienne l'analyse de la nature des obligations de fond découlant des traités relatifs aux droits de l'homme retenue par les cours européenne et américaine des droits de l'homme, qui va à l'encontre de l'idée qu'un État partie peut empêcher un autre État partie de dénoncer ses éventuels manquements aux obligations découlant de tel ou tel traité et d'exiger de lui le respect de ces obligations.

49. À cet égard, le Comité prend note de l'opinion individuelle commune que certains juges ont jointe à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo* et dans laquelle il est dit ce qui suit :

L'analyse qu'a faite le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24 (52), où il s'est efforcé d'apporter quelques réponses à des problèmes contemporains à propos du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est très proche de celle de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine. La pratique de tels organes ne doit pas être considérée comme « faisant exception » au droit tel que l'a dit la Cour internationale en 1951 ; nous y voyons plutôt un nouveau développement, destiné à répondre à des interrogations dont la Cour n'a jamais été saisie à l'époque et à résoudre des problèmes nouveaux ayant surgi par la suite³².

50. Le Comité note qu'il ressort de la jurisprudence des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme et de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme que la nature objective, c'est-à-dire non réciproque, des obligations de fond énoncées par les conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme permet à tout État partie de mettre en œuvre les mécanismes d'exécution collective créés par ces

³⁰ Arrêt du 24 septembre 1999, par. 42.

³¹ *Ibid.*, par. 45.

³² *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité*, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, par. 16.

instruments, indépendamment de l'existence d'obligations réciproques entre les parties concernées³³.

51. Le Comité constate que si, dans le contexte des traités de droit international général, les obligations imposées aux États sont interprétées de manière restrictive, dans celui des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, l'accent est mis sur l'objet et le but du traité afin de garantir la protection collective des droits consacrés, comme le montrent les jurisprudences des cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. Il note en outre que, en raison du caractère des obligations qu'ils énoncent, qui ne sont pas réciproques et sont applicables collectivement, et du fait qu'ils établissent leurs propres mécanismes d'exécution, les instruments relatifs aux droits de l'homme forment une catégorie à part et échappent ainsi à certaines règles du droit des traités. Leur particularité vient aussi de ce qu'ils sont fondés sur des valeurs supérieures communes à la communauté internationale dans son ensemble.

52. Le Comité constate que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est un instrument relatif aux droits de l'homme qui établit un mécanisme chargé de garantir le respect des obligations imposées aux États parties. Il constate également que c'est un instrument fondé sur des valeurs supérieures communes telles que la protection de la dignité inhérente à la personne humaine et de l'égalité entre tous les êtres humains et l'interdiction de la discrimination raciale, valeurs qui, selon le préambule de la Convention, contribuent à la paix et à la sécurité dans le monde. En outre, il note que, ainsi qu'il est dit dans le préambule de la Convention, tous les États Membres se sont engagés à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation, en vue d'atteindre l'un des buts des Nations Unies, à savoir développer et encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

53. Le Comité constate que la Convention a un caractère particulier par rapport aux autres traités relatifs aux droits de l'homme. Étant donné qu'elle est largement considérée comme un fléau insidieux et généralisé, la discrimination raciale a été la première violation des droits de l'homme à laquelle la communauté internationale s'est intéressée après le crime international de génocide, et la Convention a été le premier d'une série d'instruments qui sont venus codifier le droit des droits de l'homme et élargir son champ d'application. Le Comité constate également que, plus récemment, la discrimination raciale a été universellement reconnue comme un fléau que la communauté internationale doit combattre par tous les moyens disponibles et appropriés et auquel elle doit accorder la priorité absolue³⁴. Partant, il ne fait aucun doute selon lui que tous les États parties à la Convention ont l'obligation d'agir ensemble contre la discrimination raciale. À cet égard, il observe que les griefs soulevés dans la communication interétatique touchent les intérêts de tous les États parties à la Convention.

54. En conséquence et ainsi qu'il l'expliquera dans le détail plus avant, le Comité estime que, compte tenu de la nature de la discrimination raciale, qui fait que les obligations découlant de la Convention doivent être garanties et appliquées collectivement, aucun État partie ne peut unilatéralement empêcher un autre État partie de mettre en mouvement le mécanisme d'exécution créé par la Convention, ce mécanisme étant indispensable à l'égale jouissance par tous des droits individuels et des droits collectifs consacrés par la Convention.

C. Le caractère unique du mécanisme créé par les articles 11 à 13 de la Convention et des instruments établissant des obligations collectives pour les États parties

55. Le Comité note que, contrairement aux mécanismes de plainte prévus par des instruments relatifs aux droits de l'homme tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, qui

³³ Mémoire du Bureau des affaires juridiques, par. 52.

³⁴ Préambule de la Déclaration et Programme d'action de Durban. Voir aussi le préambule de la résolution 68/151 de l'Assemblée générale.

sont facultatifs et auxquels les États sont libres de recourir ou non, le mécanisme établi au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention est d'application automatique. Cela montre que les rédacteurs de la Convention étaient particulièrement soucieux de garantir le respect et l'application de cet instrument par tous les États parties.

56. Le Comité note également que, selon la procédure prévue aux articles 11 à 13 de la Convention, les États parties n'ont pas besoin de donner leur accord ou leur consentement préalable pour que le Comité soit saisi d'une communication interétatique. Il suffit qu'un État partie estime qu'un autre État partie ne donne pas effet aux dispositions de la Convention, et la procédure se déclenche automatiquement. Le Comité constate par ailleurs qu'aucun État partie n'a émis de réserve à l'égard des articles 11 à 13 de la Convention.

57. Le Comité note en outre que, selon les dispositions du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention, si un État partie estime qu'un autre État partie n'applique pas les dispositions de la Convention, il peut appeler son attention sur la question. Étant donné que l'État demandeur et l'État défendeur sont tous deux indiscutablement parties à la Convention, et compte tenu du caractère particulier des obligations énoncées dans cet instrument, le Comité n'est pas persuadé que les règles du droit international général doivent être interprétées comme imposant des conditions qui ne sont pas prévues par la Convention³⁵.

58. Le Comité constate que le mécanisme interétatique prévu par la Convention est un instrument unique qui vise à permettre le règlement des différends dans l'intérêt commun de tous les États parties. Ce mécanisme est d'une nature particulière, à savoir qu'il est conciliatoire plutôt que contentieux, ce qui signifie qu'il doit être pratique, efficace et constructif. Partant, il n'appelle pas une approche formaliste. En conséquence, s'il est conscient que l'efficacité du mécanisme établi aux articles 11 à 13 de la Convention dépend en fin de compte du bon vouloir des États parties concernés, le Comité estime qu'il ne lui appartient pas d'empêcher ceux-ci de trouver un accord, à plus forte raison étant donné le caractère particulier des obligations imposées par la Convention.

59. Le Comité souligne que le mécanisme est destiné à servir le bien collectif de tous les États parties, dont une des obligations est l'interdiction de toutes les formes de discrimination raciale, obligation qui, comme la Cour internationale de Justice l'a dit, s'applique *erga omnes*³⁶.

60. Le Comité note que le mécanisme interétatique prévu aux articles 11 à 13 de la Convention vient compléter un autre mécanisme établi à l'article 9, à savoir la procédure de présentation de rapports. Il constate que, comme il leur a demandé de le faire, l'État demandeur et l'État défendeur se sont tous deux acquittés de l'obligation de présenter un rapport mise à leur charge par l'article 9, et que l'État défendeur n'a pas jugé nécessaire d'avancer que l'exclusion de toute relation conventionnelle avec le demandeur le libérait de cette obligation. À cet égard, est décisive la relation souscrite par tout État partie sous l'empire de la Convention, dont le Comité est chargé de surveiller la bonne application, et non la relation bilatérale qui peut exister au niveau bilatéral entre deux États parties. Les obligations faites aux États parties par les articles 11 à 13 de la Convention, d'une part, et l'article 9, d'autre part, appartiennent à la même famille et visent toutes à assurer le respect effectif de l'interdiction de la discrimination raciale, norme *erga omnes* qui sert le bien commun de la communauté internationale tout entière et à laquelle un État partie ne peut unilatéralement se soustraire, d'autant que son applicabilité est totalement indépendante de l'existence ou la non-existence de relations bilatérales entre les États.

61. À la lumière de ce qui précède, et sachant que la nature particulière de la discrimination raciale exige des solutions non formalistes, le Comité estime qu'il est compétent pour examiner la communication interétatique sans préjuger de l'existence ou non de relations conventionnelles entre l'État demandeur et l'État défendeur.

³⁵ Voir par. 27 et 29.

³⁶ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, par. 33 et 34.

D. La décision prise par le Comité concernant le sixième rapport périodique de la République arabe syrienne

62. Le Comité note que l'État défendeur fait valoir qu'il a précédemment estimé, dans la décision concernant le sixième rapport périodique de la République arabe syrienne³⁷, que le mécanisme prévu à l'article 11 de la Convention ne pouvait pas être déclenché en l'absence de relation conventionnelle. Il note en outre que, selon l'État défendeur, il ressort de cette décision qu'il n'est pas compétent pour examiner la communication interétatique présentée par l'État demandeur. Toutefois, il ne partage pas cet avis.

63. À propos de la décision concernant le rapport de la République arabe syrienne, on retiendra ce qui suit :

a) Lors de l'examen de son sixième rapport périodique, la République arabe syrienne a soutenu que, dans le Golan occupé, Israël foulait aux pieds les droits consacrés par la Convention et menait des activités illicites ;

b) Un membre du Comité a présenté une motion d'ordre, arguant que les déclarations de la République arabe syrienne constituaient en fait une communication interétatique relevant du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention et devaient donc être présentées suivant la procédure prévue à cet article ;

c) Le représentant de la République arabe syrienne a rappelé qu'en adhérant à la Convention, la Syrie avait formulé une réserve par laquelle elle excluait toute relation conventionnelle avec Israël et a déclaré que son pays n'invoquait pas l'article 11 de la Convention ;

d) Le Président a décidé que la partie concernée du rapport périodique de la République arabe syrienne ne constituait pas une communication relevant du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention ;

e) Expliquant sa décision, le Président a fait observer que les États parties à la Convention n'avaient pas soulevé d'objection à la réserve formulée par la République arabe syrienne au moment de son adhésion et que le paragraphe 2 de l'article 11 supposait clairement l'existence d'une relation conventionnelle entre les deux États parties concernés³⁸ ;

f) En appel, le Comité a confirmé la décision du Président par 11 voix contre 2, avec 1 abstention.

64. Le Comité estime que cette décision, qui remonte à trente-huit ans, doit être replacée dans son contexte. La décision du Président concernait des allégations que la République arabe syrienne avait formulées à l'égard d'Israël dans le contexte de la présentation d'un de ses rapports périodiques. Ces allégations n'étaient absolument pas assimilables à une communication interétatique relevant du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention. La République arabe syrienne ne s'était pas prévaluée de cette disposition pour dénoncer la perpétration par Israël de violations des droits de l'homme garantis par la Convention. Prenant la parole pour une motion d'ordre, un membre du Comité a posé la question de savoir si la plainte visant Israël pouvait relever de la procédure de communication interétatique établie au paragraphe 1 de l'article 11 même si la République arabe syrienne avait dit qu'elle n'invoquait pas cet article, mais en fin de compte, les dispositions de cet article ne pouvaient guère s'appliquer alors que l'État requérant ne souhaitait pas les invoquer.

65. La communication interétatique à l'examen s'inscrit dans un contexte très différent en ce que l'État demandeur n'a pas accepté la déclaration faite par l'État défendeur. En outre, à la lumière de ce qui a été dit plus haut au sujet de l'applicabilité *erga omnes* des obligations faites par la Convention et du fait que ces obligations bénéficient d'une garantie collective qui relève de la responsabilité de tous les États parties, il y a lieu de se demander si la question ne serait pas tranchée autrement si elle était examinée aujourd'hui dans le cadre d'une communication interétatique présentée sous le régime du paragraphe 1 de l'article 11.

³⁷ CERD/C/100/4, par. 41.

³⁸ A/36/18, par. 173.

66. Compte tenu de ce qui précède, le Comité estime que la décision qu'il a prise en 1981 concernant la République arabe syrienne avait trait à une question tout à fait différente de celle dont il est saisi à présent et ne trouve pas à s'appliquer à une déclaration unilatérale de l'État défendeur.

III. Décision sur la compétence

67. En conséquence, le Comité estime qu'il est compétent pour connaître de la communication interétatique présentée par l'État demandeur contre l'État défendeur, motif pris de ce que :

a) Certaines dispositions de droit international général ne s'appliquent pas aux traités relatifs aux droits de l'homme en ce que ceux-ci ne sont pas synallagmatiques et créent des obligations collectives ;

b) Les dispositions fondamentales de la Convention ont un caractère *erga omnes* ;

c) Il appert des jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui vont à l'encontre de l'attitude de « laisser-faire » adoptée par certains États parties ainsi que l'avis exprimé par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24, que tout État partie à un traité relatif aux droits de l'homme peut mettre en œuvre le mécanisme créé par le traité en question pour garantir le respect de ses dispositions, indépendamment de l'existence d'obligations réciproques entre les parties concernées ;

d) La Convention est un traité relatif aux droits de l'homme qui contient des obligations non réciproques bénéficiant d'une garantie collective et qui se fonde sur des valeurs communes supérieures ;

e) Par rapport aux autres traités relatifs aux droits de l'homme, la Convention revêt un caractère particulier, la discrimination raciale étant universellement considérée comme un fléau que la communauté internationale dans son ensemble doit combattre par tous les moyens disponibles et auquel elle doit accorder la priorité absolue, indépendamment de toutes questions bilatérales pouvant surgir entre les États parties ;

f) Du fait de son caractère conciliatoire, qui le rend unique, le mécanisme d'application automatique prévu aux articles 11 à 13 de la Convention appelle une mise en œuvre constructive et efficace.

Annexe

Opinion dissidente commune des membres du Comité Marc Bossuyt, Rita Izák-Ndiaye, Ko Keiko, Li Yanduan et María Teresa Verdugo Moreno

1. À notre regret, nous ne pouvons souscrire à la décision de la majorité de déclarer le Comité compétent pour connaître de la communication interétatique présentée le 23 avril 2018 par l'État de Palestine (demandeur) contre l'État d'Israël (défendeur), le deuxième n'ayant pas consenti à établir des relations conventionnelles avec le premier. Tout organe de surveillance des traités doit lui-même respecter les règles du droit des traités. La décision de la majorité fait fi des différences fondamentales qui existent entre les objections à l'établissement de relations conventionnelles mutuelles et les réserves à l'égard d'une disposition conventionnelle, ainsi qu'entre les dispositions de fond et les dispositions de suivi de la Convention. Nous estimons donc devoir joindre à la décision de la majorité l'opinion suivante.
2. L'État défendeur conteste la compétence du Comité à l'égard de la communication interétatique soumise le 23 avril 2018 par le demandeur, qu'il ne reconnaît pas en tant qu'État. L'État demandeur fait valoir qu'en transmettant la communication à l'État défendeur, le Comité a implicitement décidé qu'il avait compétence pour l'examiner. Le Comité estime que, ce faisant, il s'est simplement acquitté du rôle technique et procédural que lui confère le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention, sans examiner les questions de sa propre compétence et de la recevabilité de la communication¹.
3. Le Comité a conscience que, si plusieurs États Membres de l'Organisation des Nations Unies ont reconnu l'État de Palestine en tant que tel, tous ne l'ont pas fait. Le fait qu'un État partie soit ou non reconnu par un autre État partie a une incidence sur les relations entre ces États, mais n'en a aucune à l'égard du Comité. En ce qui concerne le Comité, l'État de Palestine est partie à la Convention².
4. Israël est aussi partie à la Convention, et est tenu de respecter les obligations qui en découlent à l'égard de toute personne et tout territoire placés sous sa juridiction. Cette obligation s'applique tant à l'égard de son propre territoire qu'à l'égard du territoire qu'il occupe, et ce, qu'il considère ou non la Palestine comme un État partie à la Convention.
5. Le fait d'être partie à une même convention multilatérale ne suppose pas la reconnaissance mutuelle. Un État peut reconnaître expressément un autre État en faisant une déclaration à cet effet. Les États peuvent aussi se reconnaître mutuellement de manière implicite, en établissant des relations diplomatiques réciproques ou en concluant des traités bilatéraux. En devenant partie à un traité multilatéral, un État ne reconnaît pas nécessairement tous les autres États qui sont parties au traité en question³. L'État qui a ratifié un traité multilatéral ou y a adhéré est d'autant moins dans l'obligation de reconnaître un autre État ou d'entretenir une relation conventionnelle avec lui que, comme c'est le cas de l'État de Palestine en l'espèce, l'autre État devient partie au traité ultérieurement. La compétence des organes internationaux de surveillance est fondée sur le consentement des États à entretenir une relation conventionnelle avec d'autres États. Sans ce consentement, le Comité n'a pas compétence pour examiner des communications interétatiques.
6. Peu après l'adhésion de l'État de Palestine à la Convention, le 2 avril 2014, Israël a donné acte de son objection à toute relation conventionnelle avec lui, ce qu'il a fait en temps

¹ Voir aussi le mémorandum du 23 juillet 2019 établi par le Bureau des affaires juridiques en réponse au mémorandum du 23 mai 2019 établi par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme à la demande du Comité, par. 10, 11 et 13.

² Voir aussi le mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 19.

³ *Ibid.*, par. 28, où il est dit que la participation à un même traité multilatéral n'implique pas en soi la reconnaissance de toutes les parties au traité. (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2011, vol. II, troisième partie (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.16.V.3), p. 69, par. 4).

voulu, le 16 mai 2014⁴. L'intention d'Israël – et des autres États objectants – était d'exclure toute relation conventionnelle entre lui et l'État de Palestine. Comme l'a souligné la Commission du droit international, les déclarations du type de celle formulée par Israël « vise[nt] clairement à avoir (et [ont]) un effet juridique sur l'application du traité qui se trouve entièrement exclue, mais seulement dans les relations entre l'État déclarant et l'entité non reconnue⁵ ».

7. Ainsi que l'a fait observer le Rapporteur spécial de la Commission du droit international, « une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité qu'il ne reconnaît pas comme État ne constitue ni une réserve ni une déclaration interprétative⁶ ». Lors de l'examen du projet de directive sur les réserves de non-reconnaissance, il a été souligné que le régime juridique des réserves prévu par la Convention de Vienne sur le droit des traités ne s'appliquait pas à ce type de déclarations (qui est le type de déclaration faite par Israël) ; que ces déclarations, à la différence des réserves, pouvaient être formulées par les États à tout moment, et non uniquement au moment de la signature ou de l'établissement du consentement à être lié par un traité ; qu'elles pouvaient être faites même à l'égard de traités qui contiennent des dispositions excluant toute réserve ou n'autorisant que certains types de réserves ; et qu'elles concernaient non pas l'effet juridique du traité lui-même ou de ses dispositions, mais plutôt la capacité de l'entité non reconnue d'être liée par le traité⁷.

8. La position d'un État qui objecte à l'établissement d'une relation conventionnelle avec un autre État est fondamentalement différente de celle d'un État qui formule une réserve à l'égard de telle ou telle disposition d'un traité. L'État auteur d'une réserve souhaite devenir partie au traité, tandis que l'État objectant n'accepte pas d'y devenir partie à l'égard de l'État visé par l'objection. L'objection à l'établissement d'une relation conventionnelle est aussi totalement différente de l'objection formulée par un État à l'égard d'une réserve faite par un autre État. Aux termes du paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection. Partant, à moins qu'une telle intention soit exprimée, une relation conventionnelle s'établit entre les deux États. À l'inverse, l'objection à établir une relation conventionnelle empêche l'établissement d'une telle relation, qu'elle soit ou non contestée par un autre État. Le Bureau des affaires juridiques a d'ailleurs observé dans son mémorandum que la déclaration formulée par Israël à l'égard de l'État de Palestine devait être considérée comme ayant pour effet d'empêcher l'établissement de toute relation entre les deux États sous l'empire de la Convention⁸.

9. Étant donné que le caractère contraignant d'un traité est fondé sur le consentement des États parties à être liés par ses obligations, le droit international des traités ne prévoit aucun moyen de passer outre à une objection à établir une relation conventionnelle ou de ne pas en tenir compte. Les dispositions conventionnelles ne lient les États que dans la mesure où ils y consentent. Les organes de surveillance comme le Comité ont uniquement compétence à l'égard des différends entre États parties qui sont liés l'un envers l'autre par la Convention. Aux termes du paragraphe 1 a) de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'expression « traité » s'entend « d'un accord international conclu par écrit entre États », et non entre États et organes de surveillance. C'est cet accord entre les États concernés qui est à l'origine du caractère contraignant de la Convention ainsi que de la compétence du Comité, qui en découle.

⁴ Immédiatement avant, les États-Unis d'Amérique et le Canada avaient formulé des objections similaires, les 13 et 14 mai 2014, respectivement.

⁵ Guide de la pratique sur les réserves aux traités, commentaire de la directive 1.5.1, par. 5, cité dans le mémorandum, par. 29.

⁶ Mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 25, citant l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. II, première partie (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.02.V.10 (première partie)), p. 137, par. 53.

⁷ Mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 24.

⁸ *Ibid.*, par. 31.

10. La Convention de Vienne sur le droit des traités s'applique aux traités relatifs aux droits de l'homme comme à tout autre traité. Aucune de ses dispositions ne prévoit d'exception pour les traités relatifs aux droits de l'homme. Le mémorandum du Bureau des affaires juridiques cite des opinions contraires exprimées par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme⁹. Toutefois, ces opinions portent sur des questions qui ont trait aux réserves et à la non-reconnaissance d'États parties, et non à l'objection par un État partie à l'accession d'un autre État partie immédiatement après le fait. Pleinement conscient de leur teneur, le Bureau des affaires juridiques a conclu, citant la pratique constante des États concernant ce type d'objection, qu'il n'en ressortait pas que le Comité était fondé en droit à examiner la communication présentée par l'État de Palestine concernant Israël. L'objection d'Israël à l'adhésion de l'État de Palestine à la Convention prive le Comité de toute base juridique pour exercer sa compétence dans un différend interétatique. Il ne s'agit pas d'une question de formalisme, mais du respect de l'essence même du droit des traités.

11. Pour démontrer la compétence du Comité, l'État demandeur invoque le fait que la Convention contient des obligations qui relèvent du *jus cogens* et sont applicables *erga omnes*. Parce que les dispositions de la Convention participent du *jus cogens*, aucun État de conclure avec un autre État un traité qui permettrait d'y déroger : conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, pareil traité serait nul¹⁰. Parce que ces dispositions sont applicables *erga omnes*, tout État partie est tenu de respecter les obligations mises à sa charge par la Convention, que d'autres États y soient ou non parties et que les autres États parties respectent ou non leurs obligations. Toutefois, ces principes s'appliquent aux dispositions de fond de la Convention, et non à ses dispositions procédurales. Ni le caractère de *jus cogens* ni l'applicabilité *erga omnes* des dispositions de la Convention ne sauraient faire naître une relation entre deux États si l'un d'eux n'a jamais accepté de s'engager dans une telle relation, a fortiori s'il y est opposé.

12. De fait, pour citer la Cour internationale de Justice, « l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes¹¹ ». La Cour a aussi déclaré ce qui suit :

Le seul fait que des droits et obligations *erga omnes* seraient en cause dans un différend ne saurait donner compétence à la Cour pour connaître de ce différend.

Il en va de même quant aux rapports entre les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et l'établissement de la compétence de la Cour : le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme possédant un tel caractère, ce qui est assurément le cas de l'interdiction du génocide, ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître. En vertu du Statut de la Cour, cette compétence est toujours fondée sur le consentement des parties¹².

13. Par conséquent, même si les dispositions de fond de la Convention interdisant la discrimination raciale sont considérées comme des normes de *jus cogens* opposables *erga omnes*, il ne s'ensuit pas que le Comité a compétence pour donner suite à la procédure prévue aux articles 11 à 13 à l'égard d'un État qui ne reconnaît pas sa compétence à l'égard d'un autre État, à plus forte raison si l'État en cause y objecte expressément. De surcroît, d'autres dispositions de la Convention, en particulier celles qui établissent les procédures de présentation de rapports (art. 9), de présentation de communications interétatiques (art. 11 à 13) et de présentation de communications émanant de particuliers (art. 14), ne présentent pas ce caractère.

14. L'obligation de respecter les principes fondamentaux des droits de l'homme et d'interdire la torture énoncée dans d'autres traités fondamentaux des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou

⁹ Ibid., par. 48 et suiv.

¹⁰ Ibid., par. 43.

¹¹ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90, par. 29.

¹² *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 6, par. 64.

dégradants, peut aussi être considérée comme une norme *jus cogens* applicable *erga omnes*. Néanmoins, les procédures de présentation de communications interétatiques prévues à l'article 41 du Pacte et à l'article 21 de la Convention contre la torture sont facultatives et non contraignantes, et ne sauraient en aucun cas être considérées comme des normes impératives du droit international général, à savoir des normes de *jus cogens* applicables *erga omnes*. En tout état de cause, le fait qu'une norme participe du *jus cogens* et soit applicable *erga omnes* ne donne pas compétence au Comité des droits de l'homme ou au Comité contre la torture pour connaître d'une communication interétatique concernant deux États parties qui n'ont pas l'un et l'autre reconnu sa compétence. De surcroît, en ce qui concerne les communications interétatiques, le Comité n'est pas seulement chargé de surveiller l'exécution des obligations conventionnelles : en application du paragraphe 1 de l'article 12, il est aussi tenu de désigner une commission de conciliation ad hoc, qui a pour mission de parvenir au règlement du différend. Or, en droit international, la conciliation est subordonnée au consentement des parties.

15. Comme il est rappelé au paragraphe 68 du mémorandum du Bureau des affaires juridiques, rien dans la pratique des États parties à la Convention ne porte à croire que ces États considèrent qu'un État partie ne peut pas prendre des mesures qui auraient pour effet d'empêcher l'application des articles 11 à 13 de la Convention entre lui et les autres États parties. En conséquence, les articles 11 à 13 de la Convention ne s'appliquent pas à un État partie qui a objecté à l'établissement d'une relation conventionnelle avec un autre État partie qu'il ne reconnaît pas, et celui-ci ne peut pas se prévaloir de la procédure interétatique à l'égard de celui-là.

16. Le Comité était déjà parvenu à cette conclusion lorsqu'il lui avait fallu déterminer si l'allégation formulée par la République arabe syrienne dans son rapport périodique, à savoir qu'Israël ne donnait pas effet aux dispositions de la Convention, relevait de l'article 11 de cet instrument¹³. La République arabe syrienne ayant déclaré que sa ratification de la Convention n'impliquait pour elle aucune relation avec Israël, le Comité a décidé que l'allégation ne constituait pas une communication au titre de l'article 11 de la Convention, au motif, notamment, que le paragraphe 2 de cette disposition impliquait clairement une relation entre deux États parties¹⁴. Il s'ensuit nécessairement que le Comité estime qu'en l'absence de relation conventionnelle entre les deux États parties concernés, il n'est pas compétent pour être saisi par l'un d'une communication interétatique visant l'autre.

17. En l'espèce, le Bureau des affaires juridiques est parvenu à la même conclusion puisqu'il a écrit dans son mémorandum que, puisque Israël et l'État de Palestine n'étaient pas liés l'un envers l'autre par la Convention, l'État de Palestine ne pouvait pas déclencher la procédure prévue à l'article 11 de la Convention¹⁵ et que, par conséquent, la communication d'Israël en date du 16 mai 2014 empêchait en soi le Comité d'examiner toute communication déposée par l'État de Palestine contre lui au titre des articles 11 à 13 (et inversement)¹⁶.

18. Il s'ensuit qu'Israël et l'État de Palestine sont tous deux États parties à la Convention et sont tenus de respecter pleinement les obligations qui en découlent. Toutefois, Israël s'étant opposé – peu après l'adhésion de l'État de Palestine à la Convention – à l'établissement d'une relation conventionnelle avec cet État, qu'il ne reconnaît pas, le Comité n'a pas compétence pour examiner la communication interétatique présentée par l'État de Palestine contre Israël.

¹³ A/36/18, par. 169 à 173.

¹⁴ Mémorandum du Bureau des affaires juridiques, par. 64 à 68.

¹⁵ Ibid., par. 46.

¹⁶ Ibid., par. 69 (al. 5)).