

Document:-  
**A/CN.4/SR.2400**

**Compte rendu analytique de la 2400e séance**

sujet:

**Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1995, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

du niveau de consensus auquel elle est actuellement parvenue.

28. Le Rapporteur spécial pourrait jouer, à cet égard, un rôle extrêmement utile en faisant le point sur l'acquis des deux dernières années et en précisant quels sont les principes qui pourraient d'ores et déjà être dégagés et quels sont les problèmes sur lesquels il faudrait revenir ou les impondérables avec lesquels il faut toujours compter. Car ces impondérables existent : il suffit pour s'en convaincre de lire les projets d'articles 13 et 14 adoptés provisoirement par la Commission à la quarante-sixième session<sup>6</sup>. Quelle est, par exemple, l'étendue de l'obligation de « diligence due » imposée à l'État ? Et, lorsque l'on dit que, « en attendant l'autorisation [qui sera ou non accordée à l'exploitant pour une activité comportant un risque de dommage transfrontière significatif], l'État peut autoriser la poursuite de l'activité en question à ses propres risques », quelle est réellement la portée de cette disposition ? Ce sont là des concepts qui devront encore être soigneusement analysés et pesés avant que des progrès puissent être encore faits.

29. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) se contentera, à l'issue de ce débat préliminaire sur ses dixième et onzième rapports, d'esquisser quelques réponses aux remarques des orateurs précédents.

30. À MM. Yankov et Robinson, qui lui ont implicitement reproché d'avoir, en quelque sorte, oublié la dimension humaine dans son analyse du sujet, le Rapporteur spécial rappelle que, lors de la présentation de son onzième rapport (2397<sup>e</sup> séance), il s'est élevé contre toute tendance à dissocier l'homme de son environnement. Il a d'ailleurs dûment précisé dans ledit rapport que le dommage à l'environnement était toujours un dommage à l'être humain et il ne voudrait pas donner l'impression de ne faire aucun cas de préoccupations humanistes qui lui semblent, au contraire, fondamentales.

31. Cela étant, l'environnement et l'être humain constituent deux sujets différents. L'être humain étant déjà en soi protégé par le droit, c'est la protection de l'environnement qui est ici au cœur de la question et c'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial a tout particulièrement développé cet aspect.

32. Il a par ailleurs écouté avec intérêt les observations de MM. Kabatsi et Sreenivasa Rao, mais le premier lui a soumis un exemple complexe qu'il aurait besoin d'avoir sous les yeux pour pouvoir y répondre valablement.

33. En conclusion, le Rapporteur spécial dit que le projet qu'il propose et qui porte essentiellement, à ce stade, sur la prévention et la responsabilité est un projet modeste qui n'a nullement pour ambition de répondre à tous les maux de l'humanité.

*La séance est levée à 11 h 15.*

<sup>6</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 380.

## 2400<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 14 juin 1995, à 10 h 15*

*Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.*

### **Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/464/Add.2, sect. F, A/CN.4/470<sup>1</sup>, A/CN.4/L.516)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Pellet, rapporteur spécial, à présenter son premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la question des réserves aux traités n'est pas une *terra incognita* pour la Commission, qui l'a déjà abordée à quatre reprises, la première fois à sa troisième session en 1951, dans le cadre du sujet relatif aux droits des traités, et plus tard, dans le cadre des travaux qui ont conduit à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 »), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1986 »). Il se déclare fort honoré de succéder à une lignée de rapporteurs spéciaux aussi prestigieux que James Brierly, sir Hersch Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice, sir Humphrey Waldock, sir Francis Vallat et aussi M. Reuter, pour lequel il a une pensée particulièrement émue.

3. Comme tous ses illustres prédécesseurs l'ont souligné, la question des réserves aux traités est probablement l'une des plus difficiles de tout le droit international public. Il y a tout d'abord la difficulté technique, qui tient à la nécessité de concilier deux impératifs : conserver, sinon l'intégralité, du moins l'essentiel du message conventionnel, et faciliter au maximum l'adhésion aux traités multilatéraux d'intérêt général. Il y a ensuite une difficulté politique, car la présence d'arrière-pensées politiques derrière un débat apparemment technique ne saurait être ignorée. Toutefois, avec l'achèvement de la

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

décolonisation politique et, plus particulièrement, la fin de la guerre froide, la question peut sans doute être abordée maintenant avec plus de sérénité. C'est une des raisons qui amènent le Rapporteur spécial à penser que le moment est venu d'engager un débat dépassionné qui permette de clarifier les choses. Et il y a enfin une difficulté doctrinale : les auteurs ont adopté sur le sujet des positions très tranchées, en particulier sur un des problèmes clés, à savoir celui de la « validité » des réserves — terme que d'aucuns critiquent — qui pourrait être interprété comme recouvrant deux questions distinctes, celle de la licéité d'une réserve et celle de son opposabilité. Les différences doctrinales en la matière, qui sont tellement marquées qu'il est possible de parler d'une « école de l'admissibilité » opposée à une « école de l'opposabilité », sont évoquées dans son rapport.

4. Plus récemment, les controverses ont rebondi avec l'adoption, par des organes internationaux de protection des droits de l'homme, en particulier le Comité des droits de l'homme, la Commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, d'une jurisprudence hardie sur les problèmes particuliers que posent les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Ces faits nouveaux, salués par certains États mais vivement critiqués par d'autres, ajoutent à la complexité du sujet, au point qu'il y a lieu de se demander si un régime juridique uniforme des réserves aux traités est nécessaire et possible.

5. Le Rapporteur spécial tient à montrer, avec ces observations liminaires, combien il est honoré et à la fois impressionné par la tâche qui lui a été confiée, d'autant plus que la Commission a pris l'engagement moral auprès de l'Assemblée générale d'achever ses travaux dans un délai qui n'excède pas cinq ans.

6. En s'attelant à cette tâche en toute humilité, le Rapporteur spécial a jugé bon de consacrer beaucoup de temps à l'analyse des travaux et des débats antérieurs sur le sujet. C'est pourquoi l'établissement du premier rapport a demandé plus de temps que prévu, et le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission de bien vouloir excuser le retard pris. À cet égard, il remercie tout particulièrement la Secrétaire de la Commission et ses collaborateurs pour la coopération éminemment efficace qu'ils lui ont apportée, de même que les traducteurs qui ont fait l'impossible pour que la version anglaise paraisse à temps.

7. Ayant abordé le sujet dans un état pour ainsi dire d'ignorance innocente, le Rapporteur spécial ne nourrit ni préjugé ni désir d'imposer son point de vue. Si le ton du premier rapport est jugé quelque peu timide — à l'inverse du style peut-être plus ferme de ses interventions dans d'autres contextes —, ce n'est pas parce qu'il croit qu'un rapporteur spécial doit être neutre par rapport à son sujet (bien qu'il doive certainement finir par se plier au point de vue de la majorité qui s'oppose au sien). C'est simplement parce que son siège n'est pas encore fait. En établissant son rapport, il a lu ou relu beaucoup et, comme il l'a indiqué dans son rapport, il entendait y joindre en annexe une bibliographie, quoique non exhaustive. Malheureusement, cela n'a pas été possible à ce stade tant les travaux pertinents sont nombreux, mais

une bibliographie sera jointe au prochain rapport. La seule modification de fond importante apportée au rapport est celle concernant l'alinéa iv du paragraphe 36, dont la fin doit se lire : « ... et l'État réservataire et que les États qui ont accepté la réserve ne sont pas liés avec l'État réservataire par la disposition sur laquelle porte la réserve ».

8. Revenant sur la question des divergences doctrinales qui se sont fait jour sur le sujet, le Rapporteur spécial se réfère en particulier à l'article stimulant, publié par Bowett, qui expose la position de « l'école de la permissibilité »<sup>2</sup>, et aux travaux de Ruda, qui représentent celle de « l'école de l'opposabilité »<sup>3</sup>. Les arguments des uns et des autres semblent *a priori* également convaincants, et le Rapporteur spécial pense qu'il serait prématuré de faire un choix à ce stade — et d'ailleurs il n'est pas dit qu'un choix ne s'avère en fin de compte inutile. Le Rapporteur spécial n'en a pas moins jugé indispensable, compte tenu des directives données par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31, de récapituler dans son premier rapport, préliminaire, les différentes positions.

9. Le rapport comprend trois chapitres : le chapitre premier est consacré aux travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, le chapitre II à un inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet, et le chapitre III à la portée et à la forme que pourraient revêtir les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Le chapitre premier est destiné à remettre en mémoire les épisodes antérieurs de ce long feuilleton, qui a commencé en 1950 avec le rapport du Rapporteur spécial, M. James L. Briery<sup>4</sup>, et s'est achevé avec l'adoption de la Convention de Vienne de 1986. Les étapes les plus importantes de ce processus ont été l'avis consultatif que la CIJ a rendu en 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>5</sup>, le premier rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial<sup>6</sup>, qui a conduit la Commission à adopter un système souple; l'adoption de l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969; l'adoption de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978; et enfin, l'adoption des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1986, qui reprennent pour l'essentiel les articles correspondants de la Convention de Vienne de 1969.

10. Le Rapporteur spécial a essayé, dans son rapport, d'exposer les leçons qu'il a tirées de ces grandes étapes. Premièrement, les travaux ont été difficiles et un équilibre a dû être établi entre des opinions doctrinales et politiques opposées. Deuxièmement, des solutions n'ont été trouvées, dans de nombreux cas, qu'au prix d'ambiguïtés délibérées. Troisièmement, une évolution nette s'est ma-

<sup>2</sup> D. W. Bowett, « Reservations to non-restricted multilateral treaties », *The British Year Book of International Law* 1976-1977, vol. 48, 1978, p. 67 et suiv., notamment p. 88.

<sup>3</sup> J. M. Ruda, « Reservations to treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, Leyde, Sijthoff, t. 146, 1977, p. 95 à 218.

<sup>4</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 222, doc. A/CN.4/23.

<sup>5</sup> *C.I.J. Recueil* 1951, p. 15.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 30, doc. A/CN.4/144.

nifestée en faveur d'une affirmation de plus en plus forte du droit des États de faire des réserves, au détriment du droit des autres États contractants de s'y opposer, même si ceux-ci conservent, individuellement, le droit de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre eux-mêmes et l'État auteur de la réserve. Quatrièmement, la Convention de Vienne de 1978, en y renvoyant expressément, et la Convention de Vienne de 1986, en le reprenant pratiquement tel quel, ont eu pour effet de renforcer le système établi par la Convention de Vienne de 1969, système qui, vu ses nombreuses ambiguïtés et lacunes, n'a, au demeurant, rien de « systématique ».

11. Le chapitre II du rapport a été plus difficile à établir. Pour le rédiger, le Rapporteur spécial est parti, d'une part, des informations dont il disposait à propos de la pratique pertinente et, de l'autre, de la grande masse d'études doctrinales auxquelles il s'est déjà référé. Cette méthode empirique est assurément loin d'être idéale, et le Rapporteur spécial exprime l'espoir que le débat sur le sujet sera riche en critiques et avis utiles. Sans prétendre imposer à la Commission quelque méthode que ce soit, il souhaiterait que les membres de la Commission, au lieu d'entrer directement dans l'examen du problème au fond, l'éclaircissent et le guident dans trois domaines.

12. Premièrement, il se peut que, dans son inventaire sommaire, le Rapporteur spécial n'ait pas correctement exposé dans le détail les problèmes identifiés, et il accueillera favorablement toute suggestion à cet égard. Deuxièmement, et surtout, il est plus que vraisemblable que certains points qui pourraient être importants lui aient échappé, parce que les informations dont il dispose sur la pratique des États sont incomplètes et difficiles à obtenir. La pratique du Secrétaire général de l'ONU en tant que dépositaire est assez facile à reconstituer, encore que la dernière étude systématique remonte à 1964; le Secrétariat pourrait peut-être la mettre à jour, ce qui serait d'une très grande utilité. Des informations, certaines complètes et d'autres incomplètes, ont été fournies par sept organisations internationales rattachées au système des Nations Unies, ainsi que par le Conseil de l'Europe et l'OEA. Le Rapporteur spécial a l'intention de procéder à une étude plus systématique de la pratique des organisations internationales, à la fois en tant que dépositaires et peut-être en tant que parties à des traités. La situation est moins satisfaisante en ce qui concerne la pratique des États, domaine pour lequel le Rapporteur spécial a été obligé de s'en remettre à des études doctrinales et à un petit nombre de documents interétatiques, dont le plus intéressant est sans doute le rapport du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, du Conseil de l'Europe, qui s'est réuni les 21 et 22 mars 1995 à Strasbourg et dont il est question dans son rapport. À la lumière du débat qui aura lieu, le Rapporteur spécial établira, d'ici à la fin de la présente session, un questionnaire sur le sujet destiné aux États. Au-delà des réponses au questionnaire, il serait extrêmement utile que les membres de la Commission, en particulier ceux qui sont originaires de pays dont la pratique est mal connue, lui communiquent toute information dont ils disposent sur la pratique, concernant le sujet à l'étude, suivie dans leur pays ou dans d'autres pays. Cela permettra d'éviter de parler exclusivement de la pratique, facile d'accès, du nombre restreint de pays qui « diffusent » leur pratique. Enfin, le Rapporteur spécial exprime

l'espoir que le débat l'aidera à mettre un peu d'ordre dans les problèmes tenant aux ambiguïtés et aux lacunes des conventions en vigueur, qu'il a essayé de mettre en évidence et qui sont énumérés dans son rapport. Le rapport contient une longue liste de questions qui semblent poser des problèmes et, pour progresser, il faudra hiérarchiser ces questions en fonction de leur degré d'importance et de l'ordre dans lequel il conviendrait de les aborder. Le Rapporteur spécial attend beaucoup des suggestions qui seront faites sur ce point.

13. Le Rapporteur spécial — et c'est là sa seule préférence personnelle — souhaiterait que le débat se concentre sur les aspects pratiques du sujet, plutôt que sur ses aspects théoriques, encore que les deux aspects ne s'excluent naturellement pas l'un l'autre. Par exemple, dans la querelle qui oppose l'école de l'admissibilité à l'école de l'opposabilité, les partisans de la première considèrent qu'une réserve contraire à l'objet et au but du traité est nulle par elle-même, quelles que puissent être les réactions des États cocontractants. À l'inverse, les partisans de l'école de l'opposabilité, plus marqués par le relativisme, considèrent que le seul critère décisif en la matière est celui des objections des autres États. Les conséquences pratiques de ces positions opposées revêtent une importance manifeste : il suffit de se référer à l'affaire des *îles Anglo-Normandes*<sup>7</sup>. Par exemple, si les « admissibilistes » ont raison, la nullité d'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité peut être invoquée devant un tribunal international, voire national, même si l'État qui l'invoque n'a pas lui-même soulevé d'objection à la réserve, alors que, si l'on suit le point de vue des « opposabilistes », un État ne peut se prévaloir d'une réserve contraire à l'objet et au but du traité, même si les autres parties contractantes l'ont acceptée.

14. Au nombre des autres problèmes particulièrement délicats qui se posent, le premier concerne l'effet d'une réserve illicite. Celle-ci entraîne-t-elle la nullité de l'expression du consentement de l'État réservataire à être lié, ou la nullité de la seule réserve ? Sur ce point aussi, la jurisprudence des organes internationaux de protection des droits de l'homme montre que les réponses à ces questions ont des effets pratiques considérables. Le Rapporteur spécial se réfère, à ce propos, à l'affaire *Belilos*<sup>8</sup>, qui a posé un certain nombre de problèmes pratiques au Gouvernement suisse.

15. Un autre problème difficile est celui des objections aux réserves. En formulant une objection, un État devrait-il être guidé par le principe de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, ou bénéficie-t-il d'une compétence discrétionnaire en la matière ? On retrouve là encore la querelle entre l'école de l'admissibilité et celle de l'opposabilité. Surtout, quels sont les effets d'une objection à une réserve si, comme le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de

<sup>7</sup> Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F/80.V.7), p. 130 et 339.

<sup>8</sup> *Cour européenne des droits de l'homme, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, arrêt du 29 avril 1988, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988.

1969 et 1986 le permet, l'État qui soulève l'objection ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire ?

16. Un autre groupe de questions difficiles concerne les déclarations interprétatives. Comment les distinguer des réserves *stricto sensu* et, dans le cas d'une véritable déclaration interprétative, quels sont ses effets juridiques ? L'effet des réserves et des objections sur l'entrée en vigueur du traité n'est pas toujours clair. La Convention de Vienne de 1978 est muette sur le sort des objections aux réserves en cas de succession d'États. Est-ce que l'État successeur « hérite » des objections formulées par l'État prédécesseur ? Peut-il formuler lui-même de nouvelles objections ? Les réponses fournies par la pratique sont, semble-t-il, toujours incertaines, même si la simple logique permet assez facilement d'arriver à un système satisfaisant.

17. Le Rapporteur spécial se demande — et c'est là un point absolument fondamental — s'il existe des domaines dans lesquels le régime existant des réserves et des objections aux réserves n'est pas satisfaisant. Il songe en particulier aux traités relatifs aux droits de l'homme, où la dominante consensuelle qui imprègne tout le régime fixé par les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 est récusée non seulement par certains auteurs, mais aussi par les organes internationaux de défense des droits de l'homme. La querelle a été rouverte avec vigueur en 1994, avec l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme<sup>9</sup>. Si le système visé par la Convention de Vienne de 1969 n'est pas satisfaisant, en quoi doit-il être modifié, ou doit-il être abandonné dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme ? Mais indépendamment de la question des actes constitutifs des organisations internationales ou des dispositions codifiant les règles coutumières, il existe peut-être d'autres domaines, par exemple les traités de désarmement, dont il faudrait reconnaître qu'ils constituent des cas particuliers.

18. Enfin, mais la liste n'est pas limitative, il serait bon, à un stade ou à un autre des travaux, de s'interroger sur les techniques « concurrentes » des réserves, qui permettent aux États parties à un même traité de moduler leurs obligations respectives à l'aide de protocoles additionnels, d'accords bilatéraux ou de déclarations facultatives concernant l'application de telle ou telle disposition.

19. Le rapport contient une liste plus longue de ces questions, mais le Rapporteur spécial n'a pas cherché à y apporter des réponses, et il ne croit pas qu'il conviendrait de s'y intéresser au cours du débat à venir. L'essentiel est de bien cerner tous les problèmes. C'est sa seule ambition pour la session en cours.

20. À ce stade, il importe de ne pas mettre la charrue avant les bœufs. C'est le désir de se faire une idée du sujet avant que de le traiter en profondeur qui a conduit le

Rapporteur spécial à songer à une étude préliminaire. Au demeurant, cette étude semble aussi être dictée par les dispositions de la résolution 48/31 de l'Assemblée générale, dont le paragraphe 7 stipule que « la forme définitive que prendra le résultat des travaux » sur le sujet « sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée ». La même clause s'applique au sujet intitulé « Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales », mais M. Mikulka, son rapporteur spécial, ne l'a pas interprétée exactement de la même manière que le Rapporteur spécial chargé du sujet à l'étude. M. Mikulka estime qu'il est nécessaire de confier l'étude à un groupe de travail. Le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce qu'un groupe de travail sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités soit désigné — encore que cela paraisse un peu tard dans la session pour le faire —, mais cela ne lui paraît pas indispensable. Conformément à la pratique de la Commission, l'étude préliminaire peut résulter tout simplement du rapport à l'étude et des positions que prendra la Commission à son sujet.

21. Le Rapporteur spécial n'a exprimé aucune opinion personnelle, du moins pour le moment, sur les problèmes posés aux chapitres I et II, qui sont objectifs et ne visent qu'à fournir certaines informations à la Commission. En revanche, le chapitre III traite de la portée et de la forme des travaux futurs de la Commission, et il est important que la Commission prenne là des positions claires, si possible à la session en cours.

22. Sans avoir d'idée bien arrêtée sur la forme des travaux futurs, le Rapporteur spécial, s'agissant de leur portée, ne répétera jamais assez que, sur le sujet du droit et de la pratique concernant les réserves aux traités, la Commission ne fait pas œuvre de pionnier. Elle ne traverse pas une jungle inexplorée ni ne navigue sur des mers inconnues. Certes, le chemin est semé d'embûches, mais il est balisé. Les auteurs et la Commission elle-même ont beaucoup écrit. Trois conventions ont été adoptées, qui, malgré leurs ambiguïtés — ou peut-être à cause d'elles —, ont fait leurs preuves. Il faudrait donc y regarder à deux fois avant de remettre en question l'œuvre déjà accomplie, à laquelle les États, dans leur ensemble, sont attachés. C'est ce qui ressort des interventions faites par la plupart des orateurs à la Sixième Commission, à l'occasion de l'examen de la question de l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la CDI ou, plus récemment, au Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, du Conseil de l'Europe, et lors des réunions de l'OEA. La Commission du droit international ne doit pas se séparer de sa boussole. Il serait regrettable qu'en réfléchissant une fois de plus sur la question des réserves, elle fasse planer un doute sur la solidité des règles actuelles sans avoir rien de mieux à proposer. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'est pas sûr d'avoir quelque chose de mieux à proposer, du moins pour le moment.

23. Le Rapporteur spécial est fermement convaincu que les acquis doivent être préservés, quelles que soient les ambiguïtés ou les lacunes. Après tout, les règles relatives aux réserves qui figurent dans les Conventions de Vienne susmentionnées fonctionnent bien. Les abus que l'on pouvait redouter ne se sont pas produits et, même si les États ne respectent pas toujours les règles, à tout le

<sup>9</sup> Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des protocoles facultatifs s'y rapportant, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, adoptée par le Comité des droits de l'homme le 2 novembre 1994 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6).

moins ils y voient des guides utiles, au point qu'il apparaît que, dans leur principe en tout cas, celles-ci ont acquis maintenant une valeur coutumière. La Commission est chargée de codifier et de développer progressivement le droit en vigueur, et non de le détruire. Le Rapporteur spécial serait, pour sa part, très ennuyé d'être l'artisan de ce qui risquerait fort de se traduire par un affaiblissement du droit positif en la matière. Il souhaite très vivement que la Commission, loin de se risquer à remettre en cause les acquis, cherche plutôt à dégager les nouvelles règles nécessaires pour compléter les règles établies dans les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 — sans jeter les anciennes aux orties, car, à son avis, elles ne sont pas du tout obsolètes.

24. Il est une autre raison, décisive, de procéder ainsi. Si la Commission adoptait des règles qui sont incompatibles avec les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, voire avec l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, les États qui ont ratifié ou qui ratifieraient ces conventions se trouveraient dans une situation délicate : certains auraient accepté les règles existantes et seraient liés par elles; d'autres seraient liés par les nouvelles règles qui seraient incompatibles avec les règles déjà adoptées; et d'autres encore pourraient être liés par les deux, selon leurs partenaires. Avec de l'imagination juridique, il serait certes possible de surmonter ce genre de situation, comme le montre, de façon presque caricaturale, l'Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982<sup>10</sup>. Dans le cas des réserves, où il n'est pas besoin de bouleverser le droit, la Commission ferait fausse route si elle s'engageait dans cette voie. De plus, elle faillirait à sa mission.

25. En bref, le Rapporteur spécial suggère que les articles existants des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 soient considérés, en principe, comme intangibles, à moins qu'au cours des travaux ils ne se révèlent totalement inapplicables — ce qui, à son avis, ne sera pas le cas. Il est un point sur lequel il est donc très ferme : la Commission ne devrait pas remettre en question ce qui existe déjà et qui, après tout, ne marche pas si mal. Cela ne signifie naturellement pas qu'il ne reste rien à faire. Lorsque cela sera possible et souhaitable, il faudra lever les ambiguïtés, mais pas nécessairement totalement, car la clarté totale n'est pas toujours une vertu en droit international. Il faudra également essayer de combler les lacunes, ne serait-ce que pour éviter des évolutions anarchiques. Tels sont les deux seuls objectifs que la Commission devrait se fixer — et, partant, fixer à son Rapporteur spécial.

26. Cela pose le problème de la forme à donner aux résultats des travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial répète qu'il n'a pas, sur ce point, de position bien arrêtée, mais il espère vivement que la Commission lui donnera de fermes directives, si possible à la session en cours. Si les objectifs qu'il a esquissés sont acceptés, les possibilités qui s'offrent à la Commission sont nombreuses, y compris la voie conventionnelle, laquelle peut revêtir deux formes différentes. Un projet de convention sur les réserves pourrait être élaboré, qui reproduirait in-

tégralement les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, en les précisant et en les complétant en tant que de besoin. Le simple fait de reprendre les règles existantes éviterait tout risque d'incompatibilité et n'empêcherait pas la Commission de suivre la méthode essayée et éprouvée consistant à soumettre des projets d'articles accompagnés de commentaires. Ou bien un ou trois projets de protocole pourraient être adoptés, qui complèteraient les Conventions existantes de 1969, 1978 et 1986, sans les contredire. Là encore, conformément à la pratique en usage à la Commission, le Rapporteur spécial pourrait présenter des projets d'articles, qui seraient revus et améliorés par le Comité de rédaction.

27. Il est aussi d'autres possibilités, non conventionnelles, qui présentent de grands avantages, mais qui obligeraient la Commission à infléchir ses méthodes de travail habituelles. Le Rapporteur spécial s'est attaché à montrer, dans son rapport, que la Commission jouit d'une grande latitude pour ce faire. En fait, la résolution 48/31 de l'Assemblée générale semble effectivement inciter la Commission à faire preuve d'une certaine originalité. Ce serait assurément le cas si elle décidait, comme le Rapporteur spécial l'a proposé dans son schéma de 1993<sup>11</sup>, d'élaborer un guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves — guide qui pourrait prendre la forme d'un commentaire, article par article, des dispositions relatives aux réserves qui figurent dans les trois Conventions de Vienne, et qui serait établi à la lumière des faits nouveaux survenus depuis 1969 et dans le souci de préserver les acquis, tout en les précisant et en les complétant au besoin.

28. En outre, et quelle que soit la solution principale retenue, il serait utile que la Commission propose des clauses types dont les négociateurs pourraient s'inspirer en fonction des besoins particuliers du traité considéré. Ce procédé garantirait la souplesse et serait fort utile aux « clients » de la Commission, à savoir les États. Il ne faut pas oublier que les règles conventionnelles relatives aux réserves ne sont et ne seront que des règles supplétives. Dans les traités qu'ils concluent, les États peuvent toujours y déroger. Il serait particulièrement utile de montrer que de nombreuses possibilités sont ouvertes et que, selon le type de traité et son objet, certaines sont plus indiquées que d'autres.

29. Les clauses types présentent deux avantages. Premièrement, la Commission, en précisant et en complétant le régime juridique des réserves, doit veiller à ne pas le figer. En proposant des clauses dérogatoires diversifiées, elle contrebalancerait, dans le sens de la souplesse, le mouvement général vers plus de précision. Deuxièmement, il existe actuellement d'assez fortes tensions centrifuges qui se traduisent par la contestation des règles existantes dans certains domaines. Cela est vrai particulièrement pour les droits de l'homme. Il n'est pas sûr que les problèmes qui se posent à propos des conventions relatives aux droits de l'homme puissent être résolus par la seule interprétation des règles existantes. L'établiss-

<sup>10</sup> Résolution 48/263 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>11</sup> Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international, *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/454.

sement de clauses types pour les instruments relatifs aux droits de l'homme offrirait donc probablement pour l'avenir une solution viable. Il importe en particulier de fonder les travaux sur la pratique conventionnelle. Il serait difficile, sinon impossible, de faire un recensement exhaustif de toutes les clauses relatives aux réserves contenues dans les conventions multilatérales existantes, mais il serait peut-être possible d'en dresser un catalogue à partir d'un échantillon suffisamment représentatif dans des domaines divers, comme les droits de l'homme, le désarmement, le commerce international, etc. L'élaboration de ces clauses types viendrait ainsi compléter utilement le travail de base de la Commission.

30. En ce qui concerne précisément celui-ci, le Rapporteur spécial déclare ne pas nourrir de préférence marquée pour telle ou telle des diverses possibilités qui s'offrent, mais il souhaite vivement, dans les plus brefs délais, des instructions claires de la Commission sur la marche à suivre. Il demande en particulier à la Commission de ne pas remettre à plus tard une décision sur ce point. Il aura du mal à présenter un rapport à la quarante-huitième session de la Commission s'il ne sait pas s'il doit proposer un projet d'articles, un guide de la pratique, des clauses types, des commentaires élargis, un projet ou des projets de protocole, ou tout ceci à la fois.

31. Il est un dernier problème, qui ne revêt pas une importance vitale, mais qui n'en est pas moins gênant : il s'agit du titre du sujet. Le titre « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités » n'est pas très satisfaisant et sonne assez « académique ». En particulier, il donne l'impression qu'il y a opposition entre le droit et la pratique et que ces deux éléments peuvent être dissociés. Rien n'est plus faux. Le Rapporteur spécial propose donc un titre plus neutre, et probablement plus exact, qui pourrait être « Les réserves aux traités ».

32. Le rapport est long et assez technique. Le Rapporteur spécial appelle l'attention des membres qui le trouveraient trop rébarbatif en particulier sur le chapitre I, qui retrace l'historique du sujet, et sur le chapitre II, où le Rapporteur spécial s'est efforcé d'expliquer pourquoi les problèmes demeurent si nombreux en dépit des conventions déjà adoptées. Il attend avec intérêt les réactions des membres de la Commission à ce sujet.

33. En revanche, c'est le chapitre III qui contient l'essentiel de ce qui doit faire l'objet du débat à la présente session. Le Rapporteur spécial a un besoin urgent d'aide et d'orientations de la part de la Commission sur les points suivants : a) la Commission est-elle d'accord pour modifier le titre du sujet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités » ? b) convient-elle de ne pas remettre en question les règles énoncées à l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 2 et aux articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, de les considérer comme intangibles et de les compléter et de les préciser seulement si besoin est ? c) le résultat des travaux de la Commission devrait-il revêtir la forme d'un projet de convention, d'un projet ou de projets de protocole, d'un guide de la pratique, d'un commentaire systématique, ou quelque autre forme ? Sur ce point aussi, le Rapporteur spécial reste ouvert à toutes les suggestions et exprime l'espoir que la Commission arrivera à se mettre

d'accord; et d) la Commission est-elle favorable à l'élaboration de clauses types qui pourraient être proposées aux États aux fins d'insertion dans les conventions multilatérales futures en fonction du domaine dans lequel ces conventions seraient conclues ?

34. Le Rapporteur spécial serait par ailleurs reconnaissant aux membres de la Commission de bien vouloir lui faire part de leurs observations ou critiques sur la problématique esquissée au chapitre II — qu'ils auront cependant tout le temps d'approfondir par la suite, alors que les réponses aux quatre questions susmentionnées, en tout cas aux trois dernières, sont la condition absolument indispensable à la poursuite des travaux sur le sujet. Il exprime l'espoir que le débat lui permettra de dégager les réponses à ces questions, qui formeraient la substance de l'étude préliminaire que constituera le chapitre du rapport de la Commission consacré au sujet.

35. Le PRÉSIDENT fait observer que la question de la forme des résultats des travaux est généralement posée vers la fin de ceux-ci. Toute discussion sur ce point à ce stade pourrait préjuger nombre des problèmes en cause. Il serait peut-être bon que la Commission se limite à un échange de vues préliminaire. Qui plus est, le Président n'est pas sûr que les membres de la Commission seuls puissent décider : les États devront peut-être aussi donner leur sentiment.

36. M. BOWETT a toujours été favorable à l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la Commission, parce que la pratique des États en la matière est lourde d'incertitudes et que les travaux de la Commission pourront donc se révéler utiles.

37. Pour ce qui est de la forme des résultats des travaux, il doute qu'il soit opportun d'élaborer une nouvelle convention, et convient avec le Rapporteur spécial que la Commission devrait prendre pour base de ses travaux le régime établi par les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986, et ne pas tenter de l'ignorer. La question de savoir si la Commission doit élaborer un protocole demeure entière. M. Bowett préfère à première vue un guide de la pratique, comme le Rapporteur spécial l'a proposé. Mais décider maintenant de la forme des résultats des travaux ne préjugera vraisemblablement pas leur issue, parce que même si la Commission part du principe qu'elle établira un guide, en formulant des règles ou des articles assortis de commentaires expliquant pourquoi ces règles ou ces articles ont été adoptés, elle pourra aisément convertir le guide en projet de protocole ou en projet de convention. Les travaux sur le sujet s'y prêtent tout à fait.

38. M. Bowett est favorable à l'idée d'incorporer des clauses types, lesquelles seraient extrêmement utiles et ne seraient pas du tout incompatibles avec un guide exhaustif de la pratique concernant les réserves. En revanche, il doute fort qu'il soit utile d'analyser la pratique des États. Peu d'États, si tant est qu'il y en ait, y compris le sien, comprennent vraiment comment le régime établi par les Conventions de Vienne fonctionne. Il n'y a pas lieu de prendre pour ligne directrice la pratique étatique, qui elle-même a besoin de lignes directrices. Ce serait s'en remettre à un aveugle pour guider un aveugle. M. Bowett n'est donc pas trop impressionné par les dis-

cordances qui apparaissent dans la pratique des États. Il préférerait que la Commission étudie le régime établi par les Conventions de Vienne et voie les lignes directrices qui pourraient en être logiquement tirées. Il n'a aucune objection à soulever à la modification proposée par le Rapporteur spécial à l'intitulé du sujet.

39. M. LUKASHUK, se bornant à des remarques préliminaires, félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, qui constitue une base solide pour les travaux à venir. Pour le moment, il n'a qu'une observation à formuler : le rapport renferme une analyse admirable des faits, mais est muet quant aux raisons sous-jacentes aux divers faits marquants et décisions examinés. Par exemple, pourquoi des juristes aussi réputés que Brierly, Lauterpacht et Fitzmaurice ont-ils vu leur position battue en brèche, alors que celle de Waldock l'a immédiatement emporté ? Il faut chercher une réponse à cette question au-delà des frontières du droit. Le Rapporteur spécial a souligné à juste titre, en présentant son rapport, que le problème des réserves contient souvent un élément politique. Cette affirmation mérite d'être développée, car elle ne l'est pas dans le rapport. Il importe de procéder à une analyse de la position des États dans le contexte de la situation mondiale dans son ensemble.

40. Les problèmes en matière de droit international ne sauraient être résolus sans tenir compte de ce qui se passe à travers le monde. Lors du débat sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, on a souligné que la Commission devait prendre en considération les besoins actuels et futurs de la communauté internationale. Ayant personnellement participé aux travaux préparatoires qui ont abouti aux Conventions de Vienne, M. Lukashuk a été frappé par le rôle important joué par l'Union soviétique dans les changements apportés aux dispositions relatives aux réserves. C'était alors l'ère de la guerre froide et l'Union soviétique craignait qu'un accord puisse lui être imposé. Aujourd'hui, la situation a évolué, et il faut en tenir compte.

41. L'idée d'établir une compilation de la documentation relative à la pratique en matière de réserves est assurément bonne, mais point n'est besoin de se hâter d'établir la bibliographie promise par le Rapporteur spécial. M. Lukashuk convient avec le Président qu'il est difficile d'imaginer maintenant la forme que prendront les résultats des travaux de la Commission.

42. De l'avis de M. Lukashuk, la Commission devrait se pencher sur le problème du droit indicatif, domaine qui prend une importance de plus en plus grande. L'accent pourrait peut-être y être mis, en en faisant un autre domaine de réflexion de la Commission au regard du droit international et de la pratique internationale.

43. Il semble convenu qu'il n'est point besoin de remettre en cause les Conventions de Vienne. En tout cas, M. Lukashuk est convaincu que le rapport du Rapporteur spécial servira de fondement solide à l'examen approfondi des problèmes actuels des réserves dans la communauté internationale.

44. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, formulant des observations préliminaires, remercie le Rapporteur spécial

pour son rapport complet et intéressant, auquel il a sans doute consacré beaucoup de temps. Il est particulièrement satisfaisant de constater que, pour la première fois, un rapporteur spécial a pris la peine de traduire en français les passages de son rapport qu'il a cités en anglais, dans leur langue originale.

45. Le Rapporteur spécial a raison d'évoquer les difficultés politiques que soulève le sujet. De l'avis de M. Pambou-Tchivounda, il importe de tenir compte des considérations d'opportunité politique. Les conversations téléphoniques entre chefs d'État ou ministres ont des effets considérables sur les décisions finales concernant la forme des réserves. Une deuxième considération tient au facteur temps. Le Rapporteur spécial a évoqué l'ambiguïté qui existe entre les « déclarations interprétatives » et les réserves qui, en droit positif, ne sont rien d'autre que des déclarations. Les trois Conventions de Vienne ne disent rien quant au moment où une déclaration interprétative peut être faite, et il serait peut-être utile d'essayer d'établir une distinction plus nette entre ces deux catégories d'actes. M. Pambou-Tchivounda convient avec le Rapporteur spécial que la Commission doit s'en tenir à l'esprit des Conventions de Vienne.

46. M. Pambou-Tchivounda se demande si l'Assemblée générale, où les représentants des États ne sont pas nécessairement des experts, comprendra l'étude préliminaire dans sa forme actuelle. Le Rapporteur spécial devrait revoir sa position concernant les résultats des travaux à transmettre à l'Assemblée, afin de le faire sous une forme plus accessible.

47. M. Pambou-Tchivounda hésite quelque peu à simplifier l'intitulé du sujet. L'on pourrait alors prétendre qu'il faut aussi un traité sur la signature, ou un traité sur la ratification, deux domaines qui posent aussi des problèmes.

*La séance est levée à 11 h 50.*

---

## 2401<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 16 juin 1995, à 10 h 10*

*Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO*

*Présents : M. Bowett, M. de Saram, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.*

---