Document:-
A/CN.4/SR.2402

Compte rendu analytique de la 2402e 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)

Copyright © Nations Unies

clusion d'un traité n'a pas d'effet sur les droits et obligations en vertu du droit coutumier. Des États peuvent décider, pour « moderniser » le droit, de faire table rase de tout ce qui existait auparavant, mais, dans le cas des règles régissant les relations diplomatiques, par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques contient dès son préambule une clause relative aux réserves, qui stipule que les droits, et même la pratique, préexistant à son entrée en vigueur ne sont pas affectés. Quant aux exemples cités par M. Bowett, ils relèvent tous de ces situations où la ligne de partage n'est pas claire. Rien n'empêche néanmoins d'être clair en cas de réserve interdite. Si un État qui ratifie la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer déclare que la Convention n'a pas d'effet sur ses droits en vertu de sa Constitution ou de son droit interne, cette déclaration doit être considérée comme sans valeur et le juge n'a pas à se demander s'il s'agit d'une réserve. En acceptant un traité qui interdit les réserves, un État accepte le traité dans son intégralité, quoi qu'il déclare par ailleurs. La Commission pourrait, si le Rapporteur spécial est d'accord, suggérer que cette rigueur soit la règle.

Organisation des travaux de la session *(suite*)*

[Point 2 de l'ordre du jour]

12. Le PRÉSIDENT annonce la tenue de consultations officieuses sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ces consultations seront suivies d'une réunion du Comité de rédaction consacrée au même sujet.

La séance est levée à 10 h 45.

* Reprise des débats de la 2393e séance.

2402e SÉANCE

Mardi 20 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

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

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le premier rapport du Rapporteur spécial sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités (A/CN.4/470) est un modèle de logique et de précision. Le Rapporteur spécial a souligné qu'à ce stade il entendait accomplir un travail essentiellement descriptif et se cantonner dans une position neutre. Mais en rédigeant son premier rapport, il n'a fort heureusement pas suivi strictement ces deux principes qu'il s'était imposés. En particulier, il a déclaré préférer préserver les règles conventionnelles adoptées aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1969 ») et confirmées par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (dénommée ci-après « Convention de Vienne de 1978 ») et 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 »). Et pour ce qui est de la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission sur le sujet, il s'est déclaré favorable à l'élaboration de projets de protocole aux conventions existantes.

2. Conscient du fait que le rapport a été distribué quelque peu tardivement et que les membres de la Commission pourraient avoir quelques difficultés à consulter les comptes rendus analytiques des travaux antérieurs sur le sujet, le Rapporteur spécial a pris soin de citer intégralement des extraits des rapports de ses prédécesseurs, de même que les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986. En outre, plutôt que de recourir à de longues notes de bas de page, il a incorporé dans le corps même du rapport les opinions doctrinales et les passages appropriés des annuaires de la Commission. Il se trouve donc que, pour le moment, il n'y a pas lieu de joindre en annexe au rapport une bibliographie complète; en revanche, il serait utile que le Secrétariat mette à jour l'étude de la pratique du Secrétaire général en matière de réserves aux conventions multilatérales.

3. Il est largement reconnu que la question des réserves aux traités est complexe et sujette à controverse. C'est pourquoi M. Razafindralambo est favorable à la création d'un groupe de travail à la session suivante de la Commission. Cela permettrait au Rapporteur spécial d'achever l'étude du sujet dans les délais prescrits, et à la Commission de respecter le délai de cinq ans fixé pour la présentation d'un projet d'articles.

4. Le Rapporteur spécial a procédé à une analyse lucide de la question de la validité des réserves, citant, dans son rapport, les critiques de M. Bowett à ce sujet.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

Personnellement, M. Razafindralambo convient avec le Rapporteur spécial que l'expression « validité des réserves » est suffisamment neutre et large pour englober à la fois la « licéité » et l'« opposabilité » d'une réserve. Mais il convient également avec M. Bowett qu'une réserve interdite par un traité ou contraire à l'objet et au but du traité, même si elle est acceptée par l'ensemble des autres parties, devrait être jugée illicite et que, dans ce cas, la question de son opposabilité ne saurait se poser. Cette thèse est plus conforme aux clauses de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969.

5. La Commission ne devrait cependant pas perdre son temps à essayer de trancher les divergences doctrinales entre l'école de l'« admissibilité » et l'école de l'« opposabilité ». Il est une autre ambiguïté, qui tient à ce que l'on confond, en français, l'« admissibilité », ou « permissibilité », avec la « licéité ». Le premier terme correspond à l'« exercice » d'une réserve, tandis que le second semble plutôt évoquer l'« existence » même de la réserve. La distinction entre les deux est évidemment subtile et mérite une réflexion plus approfondie.

6. Les problèmes les plus délicats se posent en cas de réserve vague et générale, ou en cas de réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne donnent aucune indication sur le sens ou la portée de l'expression « objet et but du traité ». Il serait utile que le groupe de travail se penche sur cette question. Celui-ci pourrait aussi examiner les conséquences juridiques de l'illicéité d'une réserve, telles qu'elles sont énumérées dans le rapport. Ces conséquences ne peuvent être déterminées qu'à la lumière de la pratique des États et des organisations internationales. L'information sur la pratique des organisations internationales est probablement relativement rare, voire difficile d'accès. S'agissant par exemple de l'Organisation internationale du Travail, que M. Razafindralambo le sache, il n'existe qu'un seul cas de réserve à la Constitution de cette organisation. Il s'agit de la réserve formulée par l'ex-Union soviétique en 1953 lors de sa demande de réadmission à l'OIT. Le paragraphe 3 de l'article premier de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail prévoit que le Directeur général enregistre l'acceptation formelle par l'État requérant des obligations découlant de la Constitution. En l'occurrence, le Directeur général a fait savoir à l'Union soviétique que son acceptation des obligations ne pouvait être assortie d'aucune réserve. L'État requérant a donc présenté une nouvelle demande, sans l'accompagner de réserves. Cet exemple offre un élément de réponse à la question de savoir quelle est, dans la pratique des organisations internationales, l'autorité compétente pour juger de l'admissibilité d'une réserve à un acte constitutif.

7. Le rapport du Rapporteur spécial présente un tableau clair du régime des objections aux réserves, plus particulièrement en ce qui concerne les règles applicables en cas de réserve illicite. En fait, l'étude des objections aux réserves ne se justifie que si l'on se situe dans le cadre de la thèse de l'« opposabilité ». Telle est d'ailleurs la démarche suivie par le Rapporteur spécial dans son rapport. Les réponses aux questions énumérées en la matière dépendront des informations que les gouvernements et les organisations internationales communiqueront sur leur législation et leur pratique respectives.

8. Une des parties les plus intéressantes du rapport concerne les lacunes que comportent les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. M. Razafindralambo note, à cet égard, que les États tendent à recourir aux « déclarations interprétatives » pour tenter soit de faire passer un amendement à un traité au moment de sa ratification, soit de tourner l'interdiction de formuler une réserve à un traité par lequel ils expriment leur consentement à être liés. Dans le premier cas, il ressort de la jurisprudence des tribunaux arbitraux et autres que les « déclarations interprétatives » doivent être tenues pour des réserves si elles répondent à la définition donnée dans les conventions considérées. Quant aux déclarations qui accompagnent l'adhésion à une convention dont la ratification ne saurait être assortie de réserves, comme cela est le cas des conventions de l'OIT, on en trouve des exemples dans la pratique de l'OIT sous la dénomination de « considérations ». Par exemple, lors de la ratification de la Convention n° 147 de l'OIT, concernant les normes minima à observer sur les navires marchands, les États-Unis d'Amérique ont formulé des « considérations » à propos de certaines de ses clauses. Le Directeur général du BIT n'a pas jugé ces « considérations » contraires à la Convention, estimant que les unes reflètent correctement le sens de la Convention tandis que les autres n'en affectent pas directement les clauses.

9. La pratique suivie par l'OIT peut aider à répondre à la question de savoir si les instruments relatifs aux droits de l'homme peuvent se prêter au jeu des réserves et des objections. Les conventions de l'OIT ont pour objet de défendre les intérêts matériels et moraux des individus, et certaines d'entre elles, comme les Conventions n°s 29, concernant le travail forcé ou obligatoire, et 105, concernant l'abolition du travail forcé, et les Conventions n°s 87, concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, et 111, concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, figurent parmi les instruments les plus importants dans le domaine des droits de l'homme. En principe, les conventions de l'OIT n'admettent pas de réserve, dans la mesure où toute réserve est considérée comme étant incompatible avec leur objet et leur but. Néanmoins, certains instruments de l'OIT, de caractère dit « promotionnel », comportent des clauses souples qui permettent de faciliter leur ratification par tous les États membres quel que soit leur niveau de développement économique et social. M. Razafindralambo croit que chaque État est libre d'assortir sa ratification d'une convention de l'Organisation internationale du Travail d'une « déclaration interprétative ». Le Directeur général du BIT appréciera alors le sens et la portée de la déclaration selon trois critères : les clauses de la convention, les travaux préparatoires et la pratique des organes de contrôle de l'OIT, plus précisément de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. Si la déclaration ne satisfait pas à ces critères, la ratification de la convention sera rejetée. En d'autres termes, la « déclaration interprétative » est assimilée à une réserve incompatible avec l'objet et le but de la convention. La pratique de l'OIT pourrait fort utilement aider la CDI à trouver, pour les instruments relatifs aux droits de l'homme, un mécanisme qui

correspond à l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[2], laquelle interdit les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

10. À l'instar du Rapporteur spécial, M. Razafindralambo se déclare favorable à la préservation des règles conventionnelles qui ont été adoptées entre 1969 et 1986. Pour ce qui est de la forme que les résultats des travaux pourraient revêtir, il s'en tient à la pratique usuelle qui veut que la Commission ne prenne de décision en la matière qu'à l'étape ultime de ses travaux. Le Rapporteur spécial souhaiterait sans aucun doute recevoir des indications plus précises sur ce point, dès lors que la teneur des travaux pourrait varier considérablement selon la forme de leurs résultats. M. Razafindralambo tient à souligner, à cet égard, qu'au moment de prendre une décision sur la forme définitive des projets d'articles sur les relations entre les États et les organisations internationales, M. Reuter avait judicieusement conseillé à la Commission d'opter pour la forme la plus élaborée d'un projet de convention, quitte à retenir ultérieurement une forme adaptée à un texte de *soft law* (règles de droit n'ayant pas caractère obligatoire). M. Razafindralambo souscrit sans réserve à cette philosophie implicite selon laquelle « qui peut le plus peut le moins » et qui pourrait s'appliquer en l'occurrence. Enfin, il souscrit également à la proposition du Rapporteur spécial tendant à simplifier l'intitulé du projet pour qu'il se lise « Les réserves aux traités ».

11. Pour M. ROBINSON, il apparaît à l'évidence du rapport du Rapporteur spécial que celui-ci s'inscrit dans la tradition d'érudition, de rigueur intellectuelle et de dévouement de ses prédécesseurs dans le domaine du droit des traités. Le rapport donne un aperçu général des principaux problèmes que posent les réserves aux traités.

12. M. Robinson croit comprendre que l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 définit les cas dans lesquels un État peut formuler une réserve. L'article 20, lui, énonce les conditions auxquelles sont assujetties l'acceptation des réserves et les objections aux réserves qui répondent aux conditions énoncées à l'article 19. C'est ainsi qu'en stipulant qu'une réserve doit être acceptée par toutes les parties à un traité, le paragraphe 2 de l'article 20 vise une réserve formulée conformément aux conditions énoncées à l'article 19. Tel est le cas aussi du paragraphe 3 de l'article 20, lorsqu'il dispose que si un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

13. Existe-t-il en fait un moyen objectif de déterminer si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies, ou mieux un moyen de déterminer avec certitude si ces conditions ont été remplies ? Très peu de questions posées par l'interprétation et l'application d'un traité peuvent être résolues « objectivement » — c'est-à-dire tranchées unilatéralement, en toute indépendance et liberté par rapport aux vues des parties en cause et avec une certitude quasi-mathématique. De toute évidence, dans un premier temps, les parties devront déterminer elles-mêmes si les conditions énoncées à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 sont remplies; et ensuite, il pourrait être fait appel à un organe de règlement des différends. Il est possible de déterminer avec quelque certitude si une réserve est interdite par le traité et si elle figure sur la liste des réserves autorisées — alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention. Mais il est admis qu'il est difficile de dire en toute objectivité si une réserve donnée est ou non compatible avec l'objet et le but d'un traité — alinéa *c* dudit article 19.

14. Ainsi, si en vertu du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, toutes les parties acceptent une réserve qui est manifestement incompatible avec l'objet et le but d'un traité ou expressément interdite par celui-ci, il faudra déterminer en premier lieu, soit par voie d'accord entre les parties (et non unilatéralement), soit selon une procédure de règlement des différends, si les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 ont été remplies. S'il est conclu que tel est le cas, il faudra alors déterminer si, conformément au paragraphe 2 de l'article 20, cette réserve a été acceptée par toutes les parties. En revanche, s'il est conclu que les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 n'ont pas été satisfaites, la question ne se pose pas alors de savoir si la réserve a été acceptée par toutes les parties. Néanmoins, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur la question de savoir si les conditions énoncées aux alinéas *a* et *c* de l'article 19 ont été remplies, même s'il s'agit d'une réserve manifestement incompatible avec l'objet et le but du traité, la question devra être tranchée par un organe de règlement des différends. S'il est conclu que les conditions susmentionnées ont été satisfaites, il faudra déterminer aussi si la réserve a été acceptée par toutes les parties conformément au paragraphe 2 de l'article 20. Dans le cas contraire, la question ne se pose pas de savoir si la réserve a été acceptée par toutes les parties.

15. Premièrement, avec cette analyse, M. Robinson peut être classé parmi les partisans de l'école de la « permissibilité », dont il dirait qu'il est un partisan conditionnel. M. Robinson n'est pas un partisan de cette école si cela suppose qu'il existe une méthode — ou un moyen objectif — de déterminer si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies. Et il n'est certainement pas un partisan de l'école de la permissibilité si cela suppose — aussi manifestement incompatible qu'une réserve puisse paraître avec l'objet et le but du traité — que le constat unilatéral de cette incompatibilité suffit à régler le problème. Le mot « permissibilité » ne doit pas masquer le fait qu'en dernier ressort la licéité devra être déterminée soit par voie d'accord entre les parties, soit par un organe de règlement des différends : une réserve jugée par une partie comme étant manifestement incompatible avec l'objet et le but d'un traité pourrait ne pas être tenue pour telle par une autre partie. Dans ces conditions, il serait préférable de parler d'une réserve qui répond aux conditions énoncées à l'article 19.

16. Deuxièmement, ce que M. Robinson a souhaité dire en faisant allusion à une décision d'un organe de règlement des différends, c'est qu'il n'est pas possible de conclure, à la lecture des articles 19 et 20, que ceux-ci permettent de déterminer unilatéralement, avec certitude et objectivement, si la condition relative à la compatibilité visée au paragraphe *c* de l'article 19 a été remplie et,

[2] Voir 2400e séance, note 9.

en outre, que la question risque de ne pouvoir être réglée par les parties elles-mêmes et qu'il faudra peut-être en conséquence faire appel à un organe de règlement des différends. De l'avis de M. Robinson, toute réserve — licite ou illicite — peut faire l'objet d'une objection, puisque la question de savoir si les conditions énoncées à l'article 19 ont été remplies devra être réglée soit d'un commun accord par les parties, soit peut-être, en dernier ressort, par un mécanisme de règlement des différends. Par conséquent, la thèse selon laquelle seule une réserve licite peut faire l'objet d'une objection, parce qu'une réserve illicite est nulle *ab initio*, n'est défendable qu'en théorie. « Illicite » signifie en fait « pour ainsi dire illicite ».

17. Le problème tient en partie au fait que depuis 1969 il a rarement été fait appel à des mécanismes de règlement des différends pour résoudre des problèmes liés aux réserves, problèmes qui, dans la grande majorité des cas, ont été réglés par renvoi à la pratique. M. Robinson souscrit à la conclusion figurant dans le rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle il existe une présomption en faveur de la licéité des réserves, mais il fait observer que cette présomption est réfragable. À cet égard, il est intéressant de noter que la forme affirmative de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 (« Un État [...] peut formuler une réserve, à moins [...] ») tranche avec la forme négative de l'article 62 (« Un changement fondamental de circonstances [...] ne peut pas être invoqué [...] à moins que [...] »), et que, comme indiqué dans le rapport, le projet d'articles d'un Rapporteur spécial précédent, sir Humphrey Waldock, reflétait cette présomption en des termes plus explicites : « Tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère, de formuler une réserve », à charge pour lui de « s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité »[3].

18. Les parties à un traité recourent largement, mais à tort, aux déclarations interprétatives. De l'avis de M. Robinson, pas moins d'un tiers de ces déclarations sont des réserves déguisées, puisque, selon l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve exclut ou modifie l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État auteur de la réserve. Même dans les cas où une convention distingue expressément une réserve d'une déclaration interprétative, les parties à la convention ne respectent pas cette distinction. Par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer interdit les réserves autres que celles expressément autorisées dans d'autres articles de la Convention. Mais l'article 310 stipule que l'article 309 n'interdit pas à un État de faire des déclarations

> [...] notamment en vue d'harmoniser ses lois et règlements avec la [...] Convention, à condition que ces déclarations ne visent pas à exclure ou à modifier l'effet juridique des dispositions de la [...] Convention dans leur application à cet État.

Il est manifeste que certaines des réserves à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ont pour effet d'exclure ou de modifier l'effet juridique de ses dispositions à l'égard de l'État auteur de la réserve. D'aucuns considéreraient que l'emploi du verbe « viser », à l'article 310, empêche de tenir une déclaration pour une réserve, tout simplement parce que, dans l'esprit de l'État auteur de la déclaration, celle-ci ne devrait pas modifier les effets juridiques de la Convention à son égard. Pour sa part, M. Robinson est d'avis que l'objet d'une déclaration au regard de l'article 310 est sans intérêt si elle a effectivement pour résultat de modifier l'effet juridique de la Convention à l'égard de l'État auteur de la déclaration.

19. L'objet d'une déclaration a plus d'importance lorsqu'il s'agit de déterminer si elle constitue une réserve au sens de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, si la déclaration vise à modifier l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, elle est peut-être une réserve, même si elle n'a pas, en droit, cet effet. En revanche, une déclaration qui est présentée comme étant une déclaration interprétative, mais qui, en fait, modifie l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, doit être qualifiée de réserve et considérée comme telle, même si elle ne vise pas à produire cet effet. Il serait absurde que le simple fait de dénommer une déclaration « déclaration interprétative » puisse empêcher de la qualifier de réserve lorsqu'elle répond entièrement à la définition énoncée dans ledit alinéa.. M. Robinson convient donc que, comme le dit le Rapporteur spécial dans son rapport, « tout nominalisme doit être écarté en la matière » et que les déclarations qui répondent à la définition énoncée dans ledit alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 devraient être assujetties au même régime juridique que les réserves. Cela pourrait naturellement se traduire par un accroissement du nombre des réserves aux traités multilatéraux, ou peut-être par une diminution du nombre des États parties à ces traités.

20. À l'inverse d'une réserve, une déclaration interprétative n'a pas d'effet sur la conclusion d'un traité. Elle n'est rien d'autre qu'une déclaration unilatérale qui, sans modifier l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, donne aux autres États parties une indication de la manière dont cet État interprète une disposition donnée du traité. Contrairement à ce que prévoit le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 dans le cas d'une réserve, une déclaration interprétative ne peut avoir d'effet juridique sur les autres parties, même si celles-ci ne soulèvent aucune objection. Il en est ainsi parce que si la déclaration, par hypothèse, ne modifie pas l'effet juridique du traité à l'égard de l'État qui la fait, elle n'aura pas d'effet juridique à l'égard des autres parties.

21. Une déclaration interprétative peut-elle avoir une quelconque conséquence sur l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31 (Règle générale d'interprétation) de la Convention de Vienne de 1969 ? S'il s'agit d'un acte unilatéral et si elle n'est pas acceptée par les autres parties, il est improbable qu'elle soit plus qu'une simple indication claire de la manière dont l'État auteur de la déclaration entend une disposition donnée d'un traité, traité qui en fin de compte doit être interprété conformément à l'article 31. Si, en revanche, elle est acceptée par une ou plusieurs parties au traité, non seulement elle donnera une indication de la manière dont ces parties et

[3] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 68, doc. A/CN.4/144, art. 17, par. 1, al. *a*, et par. 2, al. *a*.

l'État auteur de la déclaration interprétative appréhendent le traité, mais encore elle peut être considérée, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 31, comme étant un élément d'interprétation. Par conséquent, M. Robinson pense que, dans ce sens, une déclaration interprétative fait partie du régime juridique régissant l'interprétation des traités.

22. Selon M. Robinson, il est un point éminemment important qui peut justifier un traitement exceptionnel de la part de la Commission : il s'agit de l'incompatibilité relative entre la notion de réserve, fondée comme elle l'est sur la réciprocité, et les traités relatifs aux droits de l'homme.

23. Quant à la portée et à la forme des travaux futurs de la Commission, M. Robinson souhaiterait appeler l'attention de la Commission sur un certain nombre de faits. Premièrement, le Rapporteur spécial souligne, dans son rapport, que le contentieux en la matière est moins abondant que les incertitudes du droit pourraient le donner à penser. En outre, le Rapporteur spécial déclare que les règles concernant les réserves sont apparues comme essentiellement sages et comme ayant introduit le degré de certitude souhaitable; que « les choses se sont calmées » avec la Convention de Vienne de 1969; que, quelles que puissent être leurs lacunes, les règles adoptées en 1969 ont fait leurs preuves, que les difficultés n'ont jamais dégénéré en un différend grave et qu'elles se sont toujours ajustées dans les faits (encore que, pour sa part, M. Robinson soit enclin à penser que cette position, exposée dans le rapport, est trop optimiste); et enfin que selon une étude, qui remonte certes à 1980[4], la Convention de Vienne de 1969 n'a pas entraîné d'augmentation dans la formulation des réserves et que, dans l'ensemble, celles qui ont été formulées portent sur des points relativement mineurs. Vu ces observations flatteuses et le caractère supplétif des règles existantes relatives aux réserves, l'on pourrait être amené à conclure non seulement qu'il y a lieu de préserver les acquis, mais aussi qu'il ne faudrait absolument pas y toucher. Il reste que pareille conclusion reviendrait à grossir les acquis de la Convention de Vienne de 1969 et de ses dispositions relatives aux réserves. La question est plutôt de savoir comment combler les lacunes et élucider les ambiguïtés du droit existant, que le rapport a si bien mises en évidence. Personnellement, M. Robinson se déclare favorable à la démarche modeste préconisée par le Rapporteur spécial et qui consisterait à élaborer un commentaire sur les articles pertinents des diverses conventions. Néanmoins, tout en appuyant cette démarche en tant que démarche générale et tout en reconnaissant que toute déviation pourrait être source de dérèglement, il n'exclurait pas l'adoption d'une démarche particulière pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

24. M. LUKASHUK dit que le problème des réserves aux traités est, en dernière analyse, lié à la nature de la communauté internationale, et en particulier à son degré d'unité. C'est pourquoi le problème a été si aigu à l'époque de la guerre froide, et c'est ce qui explique l'attitude prudente adoptée par l'Union soviétique et ses alliés à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[5] ainsi que le grand nombre d'ouvrages sur les réserves publiés à l'époque en Union soviétique. Avec la fin de la guerre froide et le renforcement des liens avec les puissances occidentales, le problème des réserves a perdu de son intérêt, tant en Russie que dans la plupart des autres pays. Cela ne signifie cependant pas qu'il a perdu de son importance ou qu'il risque d'en perdre dans l'avenir. Chacun des quelque deux cents États du monde forme une entité sociopolitique complexe, dont les intérêts sont spécifiques; or les règles conventionnelles sont les mêmes pour toutes les parties. Avec les réserves, l'idée est de garantir une règle de droit international unifiée pour ce qui est de l'essentiel, tout en offrant aux États la possibilité de préserver leurs intérêts propres sous certaines conditions. La pratique montre qu'en réalité les traités font l'objet de réserves dans relativement peu de cas, mais ce n'est pas une raison pour méconnaître leur importance. Le système des réserves aux traités, c'est le respect des intérêts légitimes des États.

25. Ces considérations expliquent, dans une certaine mesure, la nature de la pratique des États en matière de réserves. Le Rapporteur spécial a raison de faire observer dans son rapport que la pratique est relativement rare et, à première vue, incertaine.

26. S'agissant des questions posées dans le rapport, il est à noter que le succès de toute étude dépend largement des questions posées au départ. M. Lukashuk pense que le Rapporteur spécial s'est acquitté de cette tâche fort honorablement. Comme le rapport est préliminaire, ainsi que le Rapporteur spécial s'est plu à le répéter, ses propres réponses aux questions posées seront, elles aussi, préliminaires.

27. Premièrement, M. Lukashuk partage sans réserve l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, dans ses travaux futurs sur le sujet, la Commission devrait partir des dispositions des Conventions de Vienne, qui posent le droit des États de formuler des réserves. La première question concerne les réserves dites illicites, ou réserves interdites par le traité. En théorie, ces réserves sont nulles *ab initio*, et telle est la position de M. Bowett. Mais, dans la pratique, comme seuls les États parties à un traité peuvent déterminer si une réserve est interdite ou non par le traité, l'acceptation d'une réserve par d'autres États contractants est une preuve que celle-ci est permise. M. Robinson a déjà fait valoir cette thèse.

28. La réponse à la question de savoir si la volonté des parties contractantes telle qu'elle est consacrée dans le texte du traité l'emporte sur leur volonté telle qu'elle est consacrée dans la pratique relative à l'application effective du traité est donnée, dans une certaine mesure, par les dispositions relatives à l'interprétation des traités figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la

[4] J. K. Gamble, Jr, « Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », *American Journal of International Law*, vol. 74, n° 2, 1980, p. 372 à 394.

[5] Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); ibid., *deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et ibid., *première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

Convention de Vienne de 1969, selon lequel il faut tenir compte, en même temps que du contexte, « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Cette position est juste, car des règles juridiques qui ne peuvent pas se développer conformément aux impératifs de la réalité ne sauraient régler des situations qui, comme tout le reste, sont sujettes à évolution. Le même principe vaut en matière de réserves : tant le texte du traité que la volonté des parties, telle qu'elle est reflétée dans leur pratique, doivent être pris en considération, mais le second facteur est déterminant. À cet égard, M. Lukashuk souscrit à l'idée exprimée dans le rapport, selon laquelle il serait approprié que la Commission entreprenne l'étude de la notion même d'« objet et but du traité ».

29. Si une majorité d'États parties à un traité juge une réserve « illicite », celle-ci est invalidée d'emblée. Si la réserve n'est jugée illicite que par un petit nombre d'États contractants, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent. En l'absence d'objections de la part des États parties, l'« illicéité » d'une réserve n'entraîne aucun effet juridique. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 est clair sur ce point. En cas de doute quant à l'« admissibilité » d'une réserve, le dépositaire peut appeler l'attention des parties sur cette règle, mais la décision finale appartient à chacun des États contractants pris individuellement.

30. Pour ce qui est de la question de la liberté de formuler des objections, selon M. Lukashuk, les États contractants ont assurément toute latitude pour formuler des objections à la fois aux réserves licites et aux réserves dites illicites, à condition naturellement qu'ils restent dans le cadre de la loi. La question ne semble se poser que dans les cas où, conformément au paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants. En général, aucune objection ne devrait être soulevée dans ces cas. Mais cela ne prive pas un État contractant du droit de déclarer qu'à son avis la réserve n'est pas « expressément autorisée par un traité ». Qui plus est, il se peut que, dans des cas exceptionnels, une réserve licite soit en contradiction avec les intérêts spécifiques mais légitimes d'un État contractant, lequel serait alors fondé à formuler une objection en indiquant les motifs de sa démarche.

31. S'agissant de la question de savoir si les États contractants doivent ou non indiquer les motifs de leurs objections, M. Lukashuk estime qu'elle relève du *comitas gentium* plutôt que du droit international. On pourrait cependant préciser, dans le futur projet, qu'il est souhaitable de motiver les objections.

32. La réponse à la question de savoir si l'État auteur de l'objection peut exclure l'applicabilité d'autres dispositions du traité que celles qui sont visées par la réserve consisterait à autoriser ledit État à formuler sa propre réserve, indépendamment de la première réserve formulée par l'État réservataire. Pareille procédure serait conforme au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969.

33. En ce qui concerne les « déclarations interprétatives », il est difficile d'accepter l'avis que la Commission a émis dans son commentaire de l'article 2 du projet d'articles sur le droit des traités[6], selon lequel une déclaration faite par un État peut, dans certains cas, avoir la valeur d'une réserve. Une réserve est un acte juridique dont les effets sont définis par le droit, tandis qu'une déclaration est un acte politique qui n'a aucun effet juridique au regard du droit des traités. Parallèlement, une déclaration s'inscrit dans le cadre de la « pratique des États » et, de ce fait, si elle est acceptée, elle peut modifier les règles de droit international *(opinio juris)*. Pour ce qui est de la question concernant les réserves à un traité bilatéral posée dans le rapport, M. Lukashuk appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'introduction au commentaire de l'article 20 du projet d'articles sur le droit des traités[7], selon lequel une réserve à un traité bilatéral équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négociations entre les deux États au sujet des clauses du traité. Les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont souscrit à cet avis, et les Conventions de Vienne ne prévoient pas la possibilité de formuler des réserves aux traités bilatéraux, mais elles ne les interdisent pas expressément. Les cas d'États qui formulent des réserves à des traités bilatéraux au moment de leur ratification ne posent pas de problèmes majeurs. Autrement importante est la question de savoir ce qu'il advient des réserves aux traités multilatéraux lorsque les dispositions de ces derniers ont acquis valeur de règle de droit coutumier général. Il est certainement possible de formuler une objection persistante à une règle en voie de devenir coutumière, mais est-il possible d'y émettre une réserve ? De l'avis de M. Lukashuk, dans la mesure où le droit international général n'est pas sujet à réserves, une règle de droit conventionnel sur laquelle une réserve a été formulée n'est plus soumise à cette réserve une fois qu'elle est devenue règle de droit coutumier. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être réfléchir sur ce point.

34. En revanche, les déclarations interprétatives faites par des États parties à un traité bilatéral sont recevables et, si elles sont acceptées par l'autre partie, elles sont prises en compte pour l'interprétation du traité, conformément aux alinéas *b* des paragraphes 2 et 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969. Toute tentative faite pour assimiler des déclarations à des réserves ne pourrait qu'introduire un élément d'incertitude dans les relations conventionnelles. À ce sujet, M. Lukashuk se réfère à une étude de Henkin[8], soulignant qu'une réserve appelle généralement de nouvelles négociations.

35. M. HE, félicitant le Rapporteur spécial pour la contribution insigne que son rapport apporte au sujet à l'étude, se déclare particulièrement heureux de constater que la manière dont les divers problèmes ont été ordonnés aplanira, dans une large mesure, les difficultés inhérentes à un sujet éminemment complexe.

36. La question des réserves aux traités est de toute évidence l'une des plus controversées du droit internatio-

[6] *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 204 à 207.

[7] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 195.

[8] L. Henkin, « Foreign affairs and the Constitution », *Foreign Affairs*, vol. 66, n° 2, hiver 1987/88, p. 284 à 310.

nal contemporain. Les nombreuses divergences, tant doctrinales que politiques, se sont considérablement réduites au cours d'un long processus de compromis entre la démarche traditionnelle et la démarche qui privilégie plus de liberté s'agissant de la formulation de réserves. Le texte définitif des dispositions de la Convention de Vienne de 1969, relatives aux réserves, repose sur des propositions de la Commission, qui avait abandonné la règle de l'unanimité en faveur d'un système souple. Cette souplesse se traduira probablement par une augmentation du nombre des parties aux traités multilatéraux, et, partant, du nombre de réserves à ces traités — ce qui pourrait porter atteinte à l'intégrité des traités multilatéraux et les diviser en une série de traités bilatéraux de contenu inégal, compromettant de ce fait l'instauration d'un système de droit international unifié. Pour garantir un équilibre entre les points de vue opposés qui s'expriment à propos des réserves aux traités, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 ont été rédigées en des termes ambigus et contiennent nombre de lacunes; elles doivent être clarifiées et complétées, ainsi que le Rapporteur spécial l'a souligné dans son rapport.

37. En vertu de la Convention de Vienne de 1969, une réserve ne peut être formulée à un traité que si elle est compatible avec l'objet et le but de ce traité. Selon M. He, le problème clé consiste donc à préciser le sens de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité », et aussi à déterminer qui sera en mesure de décider si une réserve est compatible avec l'objet et le but du traité. La réponse à cette question et aux autres questions posées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport dépendra essentiellement de la manière dont la notion de réserve sera appréhendée, à la lumière d'une étude comparée de la doctrine et de la pratique des États en la matière, notamment depuis la Convention de Vienne de 1969. En conséquence, si l'approche est souple, les questions posées dans le rapport seront prises dans un sens plus large et, à l'inverse, si elle est stricte, les questions seront prises dans un sens plus étroit. Dans le cas des « déclarations interprétatives » par exemple, la question est de savoir s'il faut les considérer simplement comme des déclarations ou comme des réserves assujetties aux règles juridiques applicables aux réserves. Les deux thèses se retrouvent dans la pratique des États. Le mot « déclaration » est utilisé soit au sens de « réserve », soit dans un sens différent. Selon les archives du Secrétariat de l'ONU, certains États font une « déclaration », conjointement avec des réserves, tandis que d'autres font simplement une « déclaration », rédigée en des termes non équivoques, afin d'exclure ou de modifier les effets juridiques de certaines dispositions du traité dans leur application à leur égard.

38. Un problème se pose aussi si un traité est muet sur la question des réserves. À cet égard, le Rapporteur spécial a cité l'avis de Reuter, selon lequel, dans le silence du traité, les seules réserves interdites sont celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité[9]. Cette position pose une fois de plus le problème de la signification précise de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité ». Elle risque aussi de donner lieu à des interprétations différentes, voire antagonistes, d'un traité.

39. Un autre problème se pose aussi, d'après M. He, lorsque le libellé d'un traité se prête à différentes interprétations, comme dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit qu'il ne saurait être dérogé à certaines de ses dispositions. On ne sait pas très bien si des réserves peuvent être formulées à ces dispositions. Dans la pratique, un certain nombre d'États notifient en fait certaines « dérogations » à l'application de ces dispositions, mais ils le font sous la dénomination de « réserves ».

40. M. He pense que les résultats des travaux de la Commission sur le sujet peuvent revêtir un certain nombre de formes, mais qu'il est trop tôt pour prédire avec certitude ce qu'il en sera. Il partage cependant l'avis du Rapporteur spécial à propos de l'intitulé du sujet.

La séance est levée à 11 h 40.

2403e SÉANCE

Mercredi 21 juin 1995, à 10 h 5

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer.

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

[Point 6 de l'ordre du jour]

PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. MAHIOU souligne que, tant par la quantité que par la qualité, le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/470) est déjà plus qu'un rapport préliminaire pour ce qui est de l'inventaire effectué, des questions soulevées et des analyses déjà esquissées. Le souci d'une bonne information et des faits, la clarté et la rigueur de l'argumentation se conjuguent avec un esprit dialectique

[9] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Genève, publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, et Paris, Presses universitaires de France, 1972, p. 74.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).