Document:-
A/CN.4/SR.2502

Compte rendu analytique de la 2502e séance

sujet:
Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1997, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

vasa Rao cite le cas du droit de la mer, où la délimitation du plateau continental est loin de faire l'unanimité et où une bonne part des règles applicables relèvent non pas du droit coutumier proprement dit, mais bien du développement progressif du droit. Il rappelle pour terminer que les réserves n'existent en fait qu'en réponse à cette incertitude du droit international coutumier.

60. M. LUKASHUK juge très intéressantes les observations faites par MM. Sreenivasa Rao et Rosenstock à propos du droit international coutumier. Il saisit cette occasion pour recommander à la Commission d'inscrire ce sujet d'une grande importance à son programme de travail.

61. M. ADDO déclare souscrire tout à fait à l'observation que vient de faire M. Crawford. Il se demande si une réserve qui est incompatible avec l'objet d'un traité peut être acceptée par un autre État partie. À son avis, cette réserve étant inacceptable, l'assentiment de l'autre État partie est lui-même nul et non avenu.

62. M. ROSENSTOCK précise que, dans son esprit, une réserve n'est pas interdite par le simple fait qu'elle touche à une règle de *jus cogens*. Elle l'est parce qu'elle est incompatible avec l'objet du traité dont il s'agit. Dans une certaine mesure, on peut dire la même chose des réserves qui concernent des règles relevant des droits de l'homme : une réserve ne dispense pas de respecter la règle qu'elle vise, elle donne simplement le droit de ne pas l'appliquer en tant que règle conventionnelle.

63. M. GOCO partage la position de M. Rosenstock sur la proposition tendant à consulter les organes chargés de contrôler l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme. Il pense que c'est à la Commission elle-même de trouver sa propre voie et ses propres formulations. Les organes dont il s'agit ont déjà une position très arrêtée quant aux réserves. Sur le plan pratique, cette consultation serait sans doute inutile.

La séance est levée à 13 h 10.

2502e SÉANCE

Mardi 1er juillet 1997, à 10 h 10

Président : M. João Clemente BAENA SOARES

puis : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Bennouna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma.

Les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478[1], A/CN.4/479, sect. D, A/CN.4/L.540]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. GALICKI félicite le Rapporteur spécial de son travail et de la présentation qu'il a faite d'un sujet difficile, et souscrit à sa conclusion que le régime de Vienne, essentiellement à cause de sa souplesse, est adapté aux exigences de tous les traités, quel qu'en soit l'objet ou la nature. Cependant, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu, il y a lieu de tenir compte de certains faits nouveaux intervenus depuis 1969, qui posent des problèmes particuliers en matière de réserves. Le principal de ces problèmes concerne à n'en pas douter le dispositif mis en place pour suivre l'application de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme, et plus particulièrement certaines activités spécifiques de contrôle de l'admissibilité des réserves formulées par les États que les organes de suivi des traités ont progressivement entrepris d'exercer. Même si cette fonction de contrôle n'a pas été expressément assignée par les traités en cause aux organes qu'ils ont créés, elle peut être considérée comme découlant de certains instruments comme la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte de San José qui stipulent que la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme s'étend à toutes les affaires relatives à l'interprétation et à l'application des deux Conventions. L'exercice d'une telle fonction, en outre, fait partie de la pratique en voie de formation de ces organes. Mais il s'agit d'une pratique régionale, qui ne doit pas devenir mondiale. En dépit de l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme[2], la compétence du Comité ne présente pas, d'une manière générale, un caractère obligatoire et, en tout état de cause, ses fonctions en matière d'admissibilité des réserves ne sont pas comparables à celles des juridictions régionales.

2. Une question semble être de savoir dans quelle mesure les fonctions d'appréciation de la licéité des réserves exercées par les organes de contrôle des traités peuvent se substituer aux pouvoirs appartenant aux États à cet égard, en vertu de la Convention de Vienne de 1969. La question est encore compliquée par un autre problème, que ne résout pas ladite convention, celui de l'indépendance mutuelle entre l'admissibilité et l'acceptabilité des réserves, aux termes de l'alinéa *c* de l'article 19 et du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention. M. Galicki est plutôt favorable à la doctrine de l'opposabilité, selon laquelle la décision finale revient à ceux qui sont les véritables maîtres des traités, c'est-à-dire aux États parties. Il lui semble que l'acceptation de réserves par un autre État contractant devrait jouer un rôle déterminant et que le critère dit de la « compatibilité » devrait seulement servir de principe directeur pour décider d'accepter une réserve ou d'y faire objection. En revanche, si l'on admettait que les organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent contester l'admissibilité et la validité d'une réserve, même des années après sa formulation,

---

[1] Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie).

[2] Voir 2487e séance, note 17.

cela pourrait menacer la stabilité des relations conventionnelles et créer un climat d'incertitude.

3. Il ne paraît pas non plus acceptable qu'un organe quelconque puisse avoir le droit de décider — comme l'a fait parfois la Cour européenne des droits de l'homme — qu'un État qui a formulé une réserve illicite est tenu par l'ensemble du traité. Des États ont protesté vigoureusement contre cette tendance, que l'on observe même parmi des organes n'ayant que des pouvoirs de recommandation : ainsi les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dans le cas de l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme. Il est intéressant de constater que les États qui élèvent des objections contre des réserves à des conventions relatives aux droits de l'homme, au motif que ces réserves sont incompatibles avec l'objet et le but du traité, excluent rarement le maintien de rapports conventionnels avec les États réservataires. Toute activité exercée rétroactivement à cet égard par l'organe de surveillance du traité serait également contestable. Bref, on peut dire que, à l'échelle régionale, les organes qui, avec le consentement des États, contrôlent l'application des traités relatifs aux droits de l'homme, cherchent à combler une lacune de la Convention de Vienne de 1969, consistant en l'absence de mécanisme pour décider de l'illicéité des réserves et de ses conséquences. Mais cette approche ne doit pas être adoptée au niveau mondial. À cet égard, le projet de résolution proposé, qui figure à la fin du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478) et qui reflète correctement la situation existante, tend à établir un équilibre entre les pouvoirs traditionnels des États et les nouvelles compétences naissantes des organes internationaux.

4. Il est des plus souhaitable qu'une étroite coopération s'instaure entre les États et les organes de suivi des traités en matière de contrôle de l'admissibilité des réserves, et des dispositions expresses en ce sens devraient figurer dans les traités normatifs multilatéraux, et notamment les traités relatifs aux droits de l'homme. Cela comblerait certaines lacunes du régime de Vienne, tout en sauvegardant son caractère obligatoire. Un bon exemple de solution aux difficultés résultant de l'imprécision de la Convention de Vienne de 1969 est offert par le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, aux termes duquel une réserve est considérée comme incompatible si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections. L'avantage d'une telle approche collective est, premièrement, que les États parties sont associés à la décision finale sur l'admissibilité des réserves et, deuxièmement, qu'elle permet d'harmoniser les points de vue traditionnellement différenciés sur la relation mutuelle entre l'admissibilité et l'acceptabilité des réserves.

5. M. GOCO voudrait présenter ses félicitations à M. He, représentant la République populaire de Chine, pour les événements de la veille se rapportant à Hong Kong.

6. M. Goco loue l'excellence du travail accompli par le Rapporteur spécial sur un sujet compliqué, qui soulève une grande variété d'interrogations. Celles-ci concernent l'admissibilité des réserves, leur compatibilité avec l'objet et le but du traité ou avec les instruments relatifs aux droits de l'homme, l'effet de la réserve sur l'obligation de l'État réservataire, le rôle des organes de surveillance dans l'appréciation de l'admissibilité des réserves et la question connexe de savoir si ces organes exercent à cet égard des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, ainsi qu'une question qui est le corollaire des précédentes, celle de savoir si la disposition à laquelle se rapporte la réserve peut être détachée du reste du traité. Cependant, un problème plus général, et peut-être liminaire, sur lequel les points de vue s'opposent, concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, dont les Conventions de Vienne ne parlent pas et qui, vu leur nature particulière, pourraient appeler un traitement différent.

7. L'opinion du Rapporteur spécial semble être que, à cause de ce vide apparent, il faudrait formuler des règles pour guider les États parties. Cela est peut-être souhaitable dans le cas des traités bilatéraux ou des traités multilatéraux en général, mais inclure la question des droits de l'homme dans l'étude en cours risque d'ouvrir la porte à toutes sortes de remarques et de critiques, non seulement de la part des organes établis de suivi des droits de l'homme, mais aussi de celle des organisations non gouvernementales s'occupant de la défense et de la promotion des droits de l'homme. Quels que soient les motifs pouvant justifier l'inclusion des droits de l'homme dans l'étude et le prestige dont jouit la Commission dans la sphère du droit international, ces organisations trouveront toujours à redire à toute tentative de clarifier la situation concernant les dispositions applicables à des réserves sur lesquelles beaucoup jettent l'anathème.

8. M. Goco se rappelle que lorsque, militant des droits de l'homme sous le régime du président Marcos, il avait conseillé au gouvernement de ratifier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il s'était toujours vu opposer la réponse stéréotypée que cela pourrait constituer une atteinte à la souveraineté. Par la suite, le gouvernement a, sous la pression, accepté de ratifier le Pacte, mais en se réservant d'invoquer les dispositions relatives à la dérogation si la sécurité nationale l'exigeait. Finalement, le Pacte a été ratifié non par le régime du président Marcos mais par le nouveau gouvernement du président Aquino, qui a aussi ratifié le Protocole facultatif. En sa qualité de *Solicitor General* de l'administration actuelle, M. Goco a de nouveau eu l'occasion de rejeter l'idée qu'il faudrait invoquer les clauses de dérogation dans le cas des problèmes internes ayant surgi dans le sud du pays. En effet, lorsqu'il s'agit de droits de l'homme, le terme de dérogation ou de réserve est un vilain mot. Si la Commission se met à toucher aux dispositions sur les réserves, elle risque de se heurter à de multiples problèmes. Dans le cas du sujet à l'examen, mieux vaut donc s'employer à préserver les acquis.

9. Le Comité des droits de l'homme a adopté sur la question des réserves une position intransigeante, comme en témoigne son observation générale n° 24 (52), dont on retire aisément l'impression que, nonobstant les clauses de dérogation qui figurent dans beaucoup d'instruments relatifs aux droits de l'homme, les États ratifiant ceux-ci ne doivent pas pouvoir se soustraire aux obligations qui leur incombent en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il importe toutefois de bien faire la distinction entre « dérogation » et « réserve ». Le

premier mot est employé dans de nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme, et particulièrement à l'article 4 du Pacte, pour désigner la suspension de l'exécution par un État partie de ses obligations, mais seulement pour la durée d'une situation publique d'exception. Une clause de dérogation similaire figure à l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'article 27 du Pacte de San José, mais non dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

10. Le mot « réserve », pour sa part, tel qu'il est défini à l'alinéa *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969, s'entend d'une « déclaration unilatérale » qui — contrairement à une dérogation — vise « à exclure ou à modifier » l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État auteur de cette déclaration. Il est important d'avoir à l'esprit cette distinction entre dérogation et réserve pour la rédaction du guide envisagé de la pratique en matière de réserves aux traités[3], ainsi que dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme. À cet égard, M. Goco souscrit à ce qui est dit à la section B.2 du chapitre I du deuxième rapport du Rapporteur spécial, à savoir que le guide de la pratique devra prendre la forme de règles générales de nature purement supplétive et n'ayant aucune valeur impérative.

11. M. HE remercie les membres qui l'ont félicité à l'occasion de la remise de Hong Kong à la Chine. La Chine a hâte de coopérer avec les autres pays à promouvoir la prospérité et la stabilité de Hong Kong, qui est appelée à un brillant avenir.

12. M. He dit que la création d'organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme n'a évidemment pas été envisagée à l'époque de la rédaction de la Convention de Vienne de 1969. Plus tard, quand ces organes ont été institués par traité, il n'était pas prévu que l'appréciation de l'admissibilité des réserves ferait partie de leurs attributions. Ce n'est qu'à la fin des années 80, en particulier lorsque le Comité des droits de l'homme a adopté, en 1994, l'observation générale n° 24 (52) que le problème a surgi sous une forme aiguë. Il ne faut pas oublier que le rôle dévolu aux organes en question par les traités qui les ont créés consiste seulement à suivre l'application des dispositions du traité. Ces organes n'ont donc pas d'autre pouvoir que celui qui leur est conféré par les États parties. Autrement dit, ils doivent s'en tenir à leur mandat. En particulier, ils ne peuvent en aucun cas décider de l'admissibilité de réserves faites par des États. Par conséquent, en l'absence, dans les traités relatifs aux droits de l'homme, d'une disposition autorisant les organes de surveillance à se prononcer sur ce point, le régime des réserves de Vienne doit être intégralement respecté. C'est à l'État réservataire de tirer toutes conclusions quant à l'incompatibilité de ses réserves avec l'objet et le but du traité, et à l'État objectant à la réserve de tirer toutes conclusions quant à sa décision de maintenir ou non le lien conventionnel entre lui-même et l'État réservataire. La réalité des relations internationales exige qu'on laisse aux États parties le soin d'apprécier la valeur juridique des réserves et de décider des relations juridiques qui les lient. Le régime de Vienne ne permet pas d'envisager de dissocier les réserves non admissibles du traité dans le cas de traités relatifs aux droits de l'homme. Cette éventualité a été critiquée à juste titre par le Rapporteur spécial comme étant contraire au principe consensuel qui est la base même de toute activité conventionnelle.

13. Le régime de Vienne a fonctionné jusque-là de façon satisfaisante et le besoin ne semble donc pas se faire sentir d'y introduire un dualisme, sous la forme de deux systèmes parallèles de détermination de l'admissibilité des réserves, ou encore ce qu'on pourrait appeler un système de « diversité dans l'unité ». On trouve les principaux éléments de ce dernier système dans le paragraphe qui est au cœur du projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial, le paragraphe 5, où, d'une part, une compétence de contrôle de la licéité des réserves est reconnue aux organes de surveillance des traités et, d'autre part, il est dit que cela n'est pas exclusif des modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes ou, le cas échéant, du règlement de différends par les organes compétents.

14. Le paragraphe 5 du projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial est en outre relié aux paragraphes 7 et 9, dont le premier appelle les États à coopérer pleinement avec les organes de contrôle de la licéité des réserves et le second exprime l'espoir que les principes proposés permettront de clarifier le régime de réserves applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme. Ce dualisme, ou cette combinaison de deux régimes de réserves, ne paraît pas vraiment nécessaire ni acceptable, et ceux qui partagent ce point de vue auront du mal à souscrire au projet de résolution, malgré ses bonnes intentions et sa formulation soigneusement pesée.

15. M. CRAWFORD dit qu'il est vrai que les traités ne confèrent pas expressément aux organes de surveillance une fonction particulière de décision en ce qui concerne les réserves et les objections. Il est également vrai que la formulation de réserves et d'objections est un processus qui relève de la compétence des États parties. Mais, d'un autre côté, les organes de surveillance ont une fonction de suivi de l'exécution par les États des obligations qui leur incombent en vertu du traité et, pour pouvoir s'acquitter de cette fonction, il leur faut absolument déterminer l'étendue, voire l'existence, des obligations conventionnelles à la charge de ces États. On doit admettre, comme l'a dit la CIJ à maintes reprises, qu'un organe créé par un traité a au moins les pouvoirs dont il a besoin pour s'acquitter de son rôle. Il en découle que ces organes doivent nécessairement pouvoir se faire une idée des obligations des États. Peut-être le feront-ils principalement, en vertu du droit international, par référence à l'attitude prise par les États à l'égard des réserves, qu'ils aient ou non réagi à celles-ci. Mais c'est là une autre question, celle de savoir quel est le droit en matière de réserves. Si M. Crawford a bien compris, M. He refuse en fait de reconnaître aucun rôle aux organes de surveillance. Cela semble excessif, puisque ces organes, pour pouvoir s'acquitter de la fonction qui leur est assignée, doivent se faire une opinion sur l'existence et l'étendue des obligations des États parties au traité. Sinon, ils failliraient à leur mission.

16. M. BENNOUNA partage le point de vue de M. Crawford. Il regrette presque que le Rapporteur spécial ait engagé la Commission dans cette discussion sur

[3] Voir 2500e séance, note 7.

l'aspect institutionnel, plutôt que normatif, du sujet : il faut bien distinguer le régime des réserves et les fonctions des organes de suivi créés par une convention internationale. Les compétences de ces organes sont déterminées par l'objet et le but de la convention dont ils ont à surveiller l'application, et il se peut même que la manière dont ils s'acquittent de leurs fonctions dans la pratique crée à cet égard une règle coutumière. Ils ont le droit, dans ce contexte, d'interpréter le traité. La Commission doit limiter sa discussion à l'aspect normatif du régime des réserves et s'efforcer d'élaborer à ce sujet des règles modèles pour guider les États.

17. M. ROSENSTOCK dit que, dans l'examen du sujet des réserves, la Commission ne peut faire abstraction des organes qui se sont arrogé le droit de trancher des questions relatives aux réserves et sont parvenus à des conclusions qui paraissent incompatibles avec le régime existant. La question n'est pas de savoir si un tel organe est en droit d'avoir ou d'exprimer une opinion sur des réserves, mais s'il peut décider de leur validité et, dans l'affirmative, sur quelle base. L'application du principe d'effectivité a ses limites. L'adage *ut res magis valeat quam pereat* ne justifie pas tout et n'importe quoi. La comparaison avec les formulations de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le Pacte de San José et avec les structures mises en place en application de ces conventions montre bien que, dans le cas du Comité des droits de l'homme, le contexte et le fondement sont tout à fait différents et que celui-ci a excédé sa compétence de suivi et essayé d'établir des règles de droit concernant les réserves aux traités. Pour sa part, M. Rosenstock ne pense pas que la Commission doive s'abstenir de commenter cette initiative qui est en fait intéressante et stimulante si elle est fondée, mais qui risque de mettre en péril le processus de la Convention de Vienne si elle ne l'est pas. La Commission a décidé d'avaliser ce processus et cette décision a été approuvée par l'Assemblée générale. Elle doit donc faire preuve de prudence avant de décider de ne pas s'occuper d'un aspect qui a des incidences directes sur le travail qu'elle a entrepris d'accomplir.

18. M. ADDO partage entièrement l'opinion exprimée par M. Crawford. Pour être opérants, les organes de surveillance doivent déterminer l'étendue des obligations qu'ont assumées les États parties. Si des réserves leur paraissent incompatibles avec l'objet et le but du traité, ils doivent pouvoir le signaler à l'attention des États intéressés. En agissant ainsi, ils n'assument pas des pouvoirs dictatoriaux, même si aucune disposition du traité en cause ne leur confère explicitement un tel rôle. Si l'État partie admet que sa réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, il peut soit la reformuler, soit se retirer du traité.

19. M. KABATSI fait siennes les remarques de M. Rosenstock. Les organes de surveillance ne doivent avoir la faculté de donner leur avis ou de se prononcer sur les réserves que si le traité en cause leur en confère expressément la compétence. Le rôle de ces organes consiste uniquement à suivre l'exécution des obligations assumées par les États. Lorsqu'un État fait une réserve, les organes de surveillance des droits de l'homme sont alors absolument incompétents pour se prononcer sur une obligation que l'État n'a pas souscrite.

20. M. KATEKA se déclare d'accord avec MM. Rosenstock et Kabatsi. Dès le moment où les organes de surveillance sont habilités à interpréter les réserves, même à seule fin de notification aux États parties, on voit se profiler une possibilité de « juridiction rampante », avec tous les dangers que cela comporte.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) demande à M. Rosenstock s'il reconnaît ses propres paroles dans ce qu'ont dit MM. Kabatsi et Kateka, lui-même les ayant interprétées de façon toute différente.

22. M. ROSENSTOCK y voit une communauté générale d'approche, malgré des divergences sur des points mineurs.

23. M. ADDO, notant qu'il faut tenir compte des réserves aux traités bilatéraux dans l'étude du régime des réserves, pense que cette rubrique ne devrait pas occuper beaucoup la Commission. Les réserves en question ne soulèvent pas de difficultés et c'est peut-être la raison pour laquelle le régime de Vienne n'en traite pas. Elles impliquent soit que les parties n'ont pas réussi à s'entendre et qu'en conséquence aucun traité n'a vu le jour, soit qu'un traité modifié est né de l'acceptation de la réserve par l'autre partie. Toute tentative de modifier un traité bilatéral par une réserve remet en cause l'accord initial des parties et équivaut à une contre-proposition et à une réouverture des négociations. Si la modification est rejetée par l'autre partie, le traité devient caduc. Si elle est acceptée, un nouveau traité voit le jour.

24. M. KATEKA estime lui aussi que la Commission ne doit pas s'attarder indûment sur le cas des réserves aux traités bilatéraux. Le Rapporteur spécial doit certes l'examiner, mais à seule fin de l'écarter comme étant en grande partie dépourvu de pertinence pour l'étude du sujet à l'examen.

25. M. GALICKI souscrit d'une manière générale aux remarques faites par MM. Addo et Kateka, mais pense que l'on ne saurait exclure le problème des réserves aux traités bilatéraux. Il s'agit en effet d'un phénomène qui, particulièrement sous la forme de prétendues déclarations interprétatives, a fait son apparition ces dernières années dans les relations internationales, par exemple à l'occasion de la ratification du concordat entre la Pologne et le Saint-Siège. Il est nécessaire de déterminer le caractère précis de telles déclarations et de décider si elles équivalent en fait à des réserves. Dans son ensemble, toutefois, la matière dépasse les limites du mandat de la Commission et a trait à des domaines d'activité étatique différents.

26. M. SIMMA fait remarquer que son approche du sujet à l'examen est influencée par le fait que, depuis dix ans, il est membre d'un organe de l'ONU chargé du suivi de l'application d'un traité relatif aux droits de l'homme. Si, pendant tout ce temps, il a eu l'impression un peu gênante de n'être, en matière de droits de l'homme, qu'un généraliste, il commence, à la lumière — ou peut-être l'obscurité — du débat qui se déroule à la Commission à se sentir un spécialiste des droits de l'homme. Il partage la préoccupation de M. Bennouna quant à l'inclusion de cet aspect du sujet dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. La pugnacité et l'impétuosité du Rapporteur spécial l'ont peut-être poussé à aborder, sous le titre assez anodin de « Unité ou diversité du régime juridique des

réserves aux traités » (titre du chapitre II), un problème qui est présent à l'esprit de tous depuis que le Comité des droits de l'homme a adopté son observation générale n° 24 (52). Selon M. Simma, une question prêtant autant à controverse aurait dû être gardée pour la fin de l'étude de la Commission, car ce n'est qu'après avoir examiné attentivement les possibilités de réactions interétatiques et d'objections aux réserves que la Commission sera en mesure d'apprécier valablement dans quelle mesure il est praticable et souhaitable que les organes de surveillance agissent de la manière indiquée dans l'observation générale n° 24 (52).

27. Si les États parties avaient suivi l'exemple donné par l'Autriche et le Portugal, en réagissant régulièrement et vigoureusement, au cours des dix années écoulées, aux réserves émanant d'autres États parties, de manière à faire du processus d'objection une forme de dialogue sur le contenu précis des réserves, l'observation générale n° 24 (52) n'aurait peut-être jamais été adoptée. Elle ne l'a pas été dans un esprit agressif, mais parce que la quantité et la qualité des réserves très étendues formulées sont devenues intolérables et que les États ne réagissent que rarement et timidement à des réserves manifestement incompatibles avec l'objet et le but du traité.

28. Le Rapporteur spécial et d'autres membres ont beaucoup insisté sur l'applicabilité du régime de Vienne aux traités relatifs aux droits de l'homme et sur la souplesse de ce régime. Mais la Convention de Vienne de 1969 n'offre guère de solutions aux problèmes et défis propres à ces traités. Elle ne règle pas la question des réserves inadmissibles, et la disposition concernant les objections aux réserves n'est pas suffisamment incisive lorsqu'il s'agit de tels traités. Si c'est là ce qu'on entend par « souplesse souhaitable », mieux vaut opter pour la souplesse suprême qui consisterait en l'absence totale de règles.

29. Le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, relatif aux violations des traités, qui reprend le langage du droit humanitaire applicable aux conflits armés, a été introduit dans la Convention à un stade tardif de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[4], à l'instigation de la Suisse et sans doute du CICR. Les auteurs de la proposition n'avaient pas à l'esprit les traités relatifs aux droits de l'homme en général, mais les Conventions de Genève du 12 août 1949 et le droit humanitaire. Il n'est donc pas très convaincant de citer l'article 60 pour montrer que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a pensé aux traités relatifs aux droits de l'homme, à une époque où il n'existait que très peu de traités de ce genre.

30. M. Rosenstock a demandé, à propos de la prétendue usurpation de compétence que commettraient les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme, pourquoi ces organes seraient censés mieux savoir que les gouvernements ce qui est bon pour le peuple de leur pays. La question n'est pas là. Elle est de savoir si les obligations prévues par le traité ont été exécutées de façon satisfaisante et si les réserves sont admissibles, et cette fonction est parfaitement légitime.

31. L'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme comprend de nombreux éléments bienvenus, mais M. Simma convient que le plus controversé, à savoir la dissociabilité des réserves irrecevables, n'est pas conforme au droit des traités consacré par la Convention de Vienne de 1969. Cela n'exclut pas pour autant la possibilité de développer le droit international dans le sens de la dissociabilité, développement dont M. Simma se féliciterait et qui est déjà chose faite dans le cadre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Depuis 1961, les organes du Conseil de l'Europe ont élaboré la doctrine des obligations « objectives » découlant de la Convention, c'est-à-dire des obligations qui ne sont pas réciproques, ou pas seulement réciproques. La doctrine de la « garantie collective » de l'application de la Convention a conduit à une série d'affaires, et la jurisprudence correspondante a été acceptée par les États parties. La différence est, bien entendu, que les organes de surveillance créés par la Convention peuvent rendre des décisions de caractère contraignant.

32. Quoi qu'il en soit, il est difficile de faire cadrer le droit international régional ainsi développé avec le droit des traités traditionnel, et il en va de même du droit communautaire européen. M. Simma discerne d'ailleurs une convergence, dans le droit et dans la pratique, entre la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit des Communautés européennes. Les arrêts de la Cour de justice européenne ont causé aux États membres un choc très semblable à celui qu'a causé à la CDI l'observation générale n° 24 (52). M. Brownlie s'est demandé (2500e séance) comment la Commission devait réagir à ces développements. M. Simma considère, quant à lui, qu'ils n'ont pas à être censurés par un organe des Nations Unies. L'approche européenne est indéniablement plus progressiste et plus efficace que le régime de Vienne, et les institutions du Conseil de l'Europe n'ont pas besoin de recette quant à la manière de traiter les réserves. M. Simma propose donc que, dans la section C.2 du chapitre II du deuxième rapport du Rapporteur spécial, le premier paragraphe de la sous-section intitulée « Les réactions attendues de l'État réservataire » soit supprimé, simplement parce que le point dont il traite ne regarde pas la Commission.

33. L'avis a été émis que la Commission devrait contester le monopole des organes de suivi des traités. Jusque-là, la Commission ne s'est occupée qu'incidemment de questions ayant trait aux droits de l'homme. Le droit, dans ce domaine, a été élaboré par d'autres organes, et beaucoup d'autres voix du droit international méritent de se faire entendre, en particulier celle des institutions des Nations Unies dont c'est le domaine de compétence. La Commission ne doit pas réagir à l'observation générale n° 24 (52) sur un ton hostile, mais dans un esprit de coopération et avec le désir d'être utile. Des consultations avec les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme sont souhaitables et possibles. Le chapitre III du statut de la Commission est consacré à la coopération avec d'autres organismes. M. Simma appuie ce qu'a dit le Rapporteur spécial à ce sujet, à savoir qu'il se féliciterait de telles consultations et que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a déjà émis le vœu d'un tel dialogue.

34. Pour résumer, la Commission ne doit pas se comporter comme un éléphant dans le magasin de porcelaine des droits de l'homme, qui est fragile et constamment

[4] Voir 2499e séance, note 14.

menacé — la moindre des menaces n'étant pas celle que font peser sur lui de faux amis. La Commission devrait adopter un ton plus modéré pour la présentation du produit de ses discussions, s'agissant à la fois du titre, de la forme et du fond. Plutôt qu'un projet de résolution, elle devrait adresser à l'Assemblée générale un avis, dont le contenu serait fondé sur les suggestions du Rapporteur spécial.

35. M. ROSENSTOCK suggère de renvoyer le projet de résolution proposé au Comité de rédaction pour qu'il en revoie la forme et le contenu. Il n'est pas nécessaire, pour le moment, que la Commission se prononce sur le point de savoir s'il devra être présenté sous la forme de conclusions, d'une recommandation ou d'une résolution. Malgré les modifications et suppressions qui sont nécessaires, le projet offre une certaine base d'entente.

36. M. Rosenstock n'a pas voulu dire que les gouvernements en savaient plus sur les droits de l'homme que le Comité des droits de l'homme. La question est de savoir qui, en vertu des textes en vigueur, est habilité à agir. S'arroger un pouvoir de façon illégitime a peu de chances d'accroître à long terme le respect du droit international ou de faire progresser la cause des droits de l'homme protégés par le droit international.

37. Quant à savoir si la Commission devrait examiner au début ou à la fin de ses travaux sur le sujet si les mécanismes existants de suivi des traités sont satisfaisants, la question peut se discuter. On fera valoir toutefois que, si ces organes avaient un pouvoir de décision, cela pourrait contribuer à résoudre le problème des réserves et il ne serait peut-être plus nécessaire de recommander, par exemple, que les gouvernements envisagent d'adjoindre aux pactes existants un protocole conférant expressément un tel pouvoir. En renvoyant à la fin de ses travaux l'examen de la valeur des mécanismes existants, la Commission méconnaîtrait l'ampleur du problème à surmonter pour atteindre les résultats préconisés par M. Simma. Elle doit commencer par examiner de près ces mécanismes, déterminer si elle est en mesure d'appuyer leur façon d'agir actuelle et, dans la négative, rechercher d'autres moyens d'atteindre le but souhaité. Par conséquent, mieux vaudrait se pencher tôt sur la question.

38. L'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 a été cité pour démontrer non pas que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités avait essayé de régler définitivement le cas des traités relatifs aux droits de l'homme, mais qu'elle avait pleinement conscience de la possibilité d'établir des dispositions particulières si on le souhaitait. Le fait de ne pas avoir élaboré de telles dispositions n'est pas un signe d'incompétence ou d'ignorance, mais indique qu'elle n'a pas jugé nécessaire de prévoir de telles dispositions dans les domaines qui n'étaient pas expressément visés.

39. M. KATEKA souhaite dissiper l'impression fausse, qui pourrait être née, que certains membres de la Commission sont opposés aux droits de l'homme. Cela est bien loin de la vérité, du moins en ce qui le concerne. Comme M. Rosenstock, M. Kateka pense que le point en discussion est celui de savoir s'il est licite pour l'organe en question de décider de l'admissibilité des réserves. Il se peut naturellement que des organes régionaux, particulièrement en Europe et en Amérique latine, soient plus avancés que les organes internationaux; certains, à n'en pas douter, ont fait de grands pas en avant au cours des dernières années et leurs décisions ont été acceptées par les pays de leur région. Si, à un moment donné, elles venaient à rencontrer le même degré d'acceptation au niveau international, M. Kateka envisagerait de modifier sa position. Il est à espérer, cependant, que l'incertitude qui entoure les pouvoirs d'interprétation des organes de surveillance des traités internationaux aura alors été levée depuis longtemps.

40. M. CRAWFORD est d'accord, dans l'ensemble, avec M. Simma, mais voudrait simplement faire observer que le Rapporteur spécial est libre de dire ce qu'il veut dans ses rapports et qu'il peut ensuite être critiqué, justement ou injustement, au cours des débats de la Commission.

41. M. GALICKI, tout en rendant hommage à l'expérience de M. Simma concernant les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, ne partage pas son optimisme quant au fonctionnement des organes régionaux de surveillance de ces droits, surtout en matière d'admissibilité des réserves aux traités. Il ne faut pas oublier que dans l'affaire *Belilos*[5], il a failli se produire au sein de la famille européenne des nations une situation qui eût été extrêmement regrettable, à savoir la dénonciation par la Suisse de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle n'a été évitée que d'une voix au Conseil fédéral suisse. Même dans le cadre d'un système régional, les interventions des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme peuvent donner lieu à de graves conflits entre les États. M. Galicki est d'accord avec le Rapporteur spécial pour estimer qu'il ne faut pas exclure les systèmes régionaux du travail d'observation et d'évaluation de la Commission. L'expérience qu'ils apportent ne doit pas être négligée dans l'effort visant à produire un ensemble de lignes directrices d'application mondiale pour l'interprétation du régime de Vienne.

42. M. BENNOUNA tend à partager l'avis de M. Simma. Il ne faut pas faire du système de réserves existant une règle sacro-sainte, alors que ce n'est qu'une technique employée faute d'autre chose. Si, en matière de réserves, le système de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est plus avancé et plus progressiste que celui de la Convention de Vienne de 1969, ce n'est sûrement pas une raison pour s'en défier. M. Bennouna comprend mal la vive réaction que semble susciter au sein de la Commission la question de savoir s'il y a lieu de prendre l'avis des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme. Le pouvoir qu'ont les États de tirer de tels avis des conséquences qu'ils souhaitent est incontestable, mais le droit des organes internationaux ou régionaux d'élaborer leur propre pratique et d'établir leurs propres précédents l'est aussi. Si ce droit est universellement admis dans le cas du Conseil de sécurité, il demande pourquoi il ne le serait pas également dans le cas des organes de suivi des droits de l'homme.

---

[5] Voir 2500e séance, note 16.

43. M. DUGARD souligne l'importance de la question de la mesure dans laquelle le Conseil de sécurité et les autres organes de l'ONU et d'autres institutions ont la faculté d'interpréter les textes qui les fondent de manière à faire évoluer le droit pour prendre en compte de nouveaux problèmes et de nouvelles pratiques. Il rappelle que, à propos de l'interprétation du paragraphe 3 de l'Article 27 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a, par souci d'efficacité, élaboré une pratique selon laquelle l'abstention n'est pas considérée comme un veto. Cette pratique s'est maintenue de façon informelle jusqu'au jour où, en 1971, elle a reçu l'imprimatur de la CIJ[6]. La situation devant laquelle se trouve actuellement la Commission est dans une certaine mesure similaire, certains organes de surveillance des droits de l'homme ayant en quelque sorte affirmé leurs compétences implicites pour faire face à de graves problèmes qui se posent à propos des traités relatifs aux droits de l'homme. Il est de notoriété publique que les États formulent d'importantes réserves à ces traités sans que cela suscite de réaction de la part des autres États, et les organes en question se sont efforcés de remédier à cette situation en élaborant de nouvelles règles et de nouvelles pratiques. La Commission se trouve donc devant la difficile question théorique de savoir comment traiter un problème qui concerne dans une grande mesure les compétences implicites des organes de suivi des droits de l'homme. La question soulevée par M. Simma est assurément importante. Il demande si le rôle de la Commission est de rétablir l'ordre antérieur des choses ou de prendre acte de la situation nouvelle en essayant de l'inscrire dans le cadre du régime de Vienne. Le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial aborde cette difficile question, dont la Commission ne doit pas se désintéresser, tout en reconnaissant qu'elle déborde le sujet des réserves aux traités.

44. M. GOCO se sent rassuré par l'indication donnée à la section B.2 du chapitre I du rapport que les règles qui figureront dans le futur guide de la pratique seront de nature purement supplétive et n'auront aucune valeur impérative. Compte tenu de ces paramètres, la Commission peut décider en toute sécurité de poursuivre l'étude du sujet. M. Goco voit aussi avec faveur le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial à la fin du deuxième rapport et il reconnaît la force de l'argument de M. Simma fondé sur l'article 25 du statut de la Commission. Cependant, certaines décisions ayant déjà été prises par d'autres organes, parfois intransigeants, la Commission se verra obligée, pour coopérer avec les organes en question, d'accepter ces décisions et leurs procédures. Il demande s'il ne serait pas possible d'adopter le projet de résolution sans s'aventurer sur un terrain aussi dangereux que celui des droits de l'homme. M. Goco ne doute pas que certains aspects du régime de Vienne aient besoin d'être examinés, mais il demande s'il est opportun que la Commission se mette en rapport avec les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme avant d'avoir défini sa propre position. Une démarche plus autonome serait peut-être préférable.

M. Kabatsi prend la présidence.

45. M. ECONOMIDES félicite chaleureusement le Rapporteur spécial pour son travail remarquable. Il va sans dire qu'il partage la préoccupation générale qui est de préserver les acquis de la Convention de Vienne de 1969, mais il constate aussi que le régime de Vienne présente des lacunes et des illogismes qui appellent un examen approfondi de la part de la Commission. Par exemple, l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 ne dit rien des effets des réserves interdites. En particulier, il est bien entendu tout à fait illogique qu'une réserve produise le même effet à l'égard d'un État qui l'a acceptée et d'un État qui ne l'a pas acceptée et a formulé une objection expresse.

46. Il serait prématuré d'adopter le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial tant que la Commission n'a pas examiné le point crucial des effets juridiques des réserves illicites, point que la Convention de Vienne de 1969 n'aborde pas. Ce n'est qu'après avoir achevé l'examen de cette importante question de droit international coutumier que la Commission pourra prendre position sur le fond du problème.

47. La deuxième raison pour laquelle M. Economides hésite à appuyer le projet de résolution a trait au fond du problème. Il va de soi que les règles de la Convention de Vienne de 1969 ont un caractère purement supplétif. Les États sont entièrement libres de formuler des réserves à l'égard de certaines catégories de traités, notamment ceux du domaine des droits de l'homme, où l'élément de l'« intégrité » du traité l'emporte nettement sur celui de l'universalité, du moins sur le plan régional. En pareil cas, des systèmes forts peuvent être créés — et le sont —, et des organes peuvent être dotés implicitement du pouvoir de sanctionner, sur la base du droit régional ou du droit international coutumier, les réserves considérées comme illicites. M. Economides ne voit pas pourquoi la nullité absolue de la réserve ou sa « dissociabilité » ne serait pas une sanction appropriée, si cette sanction est ordonnée par un organe qui a compétence pour ce faire. Une autre raison pour laquelle M. Economides hésite à donner son appui au projet de résolution est qu'il n'est pas habituel qu'un organe auxiliaire comme la Commission prenne l'initiative d'adresser une résolution à l'Assemblée générale, en particulier à propos d'une question difficile et délicate qui, en plus, n'est pas dépourvue d'importance politique.

48. Enfin, le projet de résolution risque de paraître à certains, y compris à nombre de théoriciens des droits de l'homme, comme allant à contre-courant, c'est-à-dire contre l'évolution vers un plus grand respect des droits de l'homme. M. Economides partage les vues exprimées à ce propos par MM. Bennouna, Simma et Dugard et, pour toutes les raisons qu'il a indiquées, ne peut appuyer, du moins pour le moment, ledit projet de résolution.

49. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, si les membres de la Commission ont le droit de s'exprimer, d'une part, et d'être absents, d'autre part, il estime que ceux qui se prévalent du second droit devraient se montrer raisonnables dans l'exercice du premier. M. Pellet ne peut s'empêcher d'être agacé par ceux qui, comme M. Bennouna et M. Economides, prennent position sans tenir du tout compte de ce qu'a dit le Rapporteur spécial.

---

[6] *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. 22, par. 22.

50. Le PRÉSIDENT remarque que le Rapporteur spécial est en droit de critiquer les membres de la Commission autant qu'eux-mêmes sont en droit de le critiquer.

51. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit qu'il semble s'être instauré un débat théorique — qui ne dit pas son nom — sur les compétences implicites des organes de surveillance des traités. Il demande quelle est la nature exacte des organes en question, s'il s'agit d'organes consultatifs ou d'organes politiques, s'ils prennent des positions politiques et si leur position entre dans le cadre des Nations Unies. Du reste, l'ONU elle-même n'est pas un État, encore moins un super-État. M. Pambou-Tchivounda demande pourquoi donc le Comité des droits de l'homme et d'autres organes analogues devraient alors être traités comme s'ils étaient plus qu'un État. Non pas que M. Pambou-Tchivounda veuille voir les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme réduits au silence : il veut seulement les réduire à leurs justes proportions. Quant aux observations de M. Economides, il lui paraît difficile de souscrire à ses remarques sur les tendances actuelles de la jurisprudence et du droit coutumier.

52. M. BENNOUNA s'associe à la remarque adressée au Rapporteur spécial par le Président. Le droit de critique est un droit fondamental et l'intervention du Rapporteur spécial constitue une réserve incompatible avec l'objet et le but du statut de la Commission.

53. M. ECONOMIDES dit qu'il est vrai qu'il était absent précédemment et n'a pas eu l'occasion jusque-là d'exprimer son opinion, mais s'il a agacé le Rapporteur spécial, il tient à lui présenter ses excuses.

54. M. HAFNER relève que l'idée selon laquelle le régime de Vienne fait partie d'un *package deal* négocié à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a été contestée. Il faudrait même conclure que le régime existant n'est pas l'expression d'un compromis répondant à des motivations politiques. Pourtant, force est d'admettre que le régime existant reflète dans une large mesure la position soviétique sur les réserves, selon laquelle les réserves sont des actes strictement unilatéraux dérivant de la souveraineté des États. Telle a été l'idée mise en avant dans la proposition de l'Union soviétique[7], qui combinait les projets d'articles 16 et 17 en une seule disposition et transformait complètement la signification des objections aux réserves. Cette idée était aussi liée à la thèse de l'universalité, inspirée de motifs purement politiques. Pour les auteurs des manuels soviétiques de droit international des années 50 et 60, le droit de formuler des réserves n'était pas limité par l'impératif de compatibilité avec l'objet et le but du traité. Ils estimaient de toute évidence que n'importe quelle réserve était autorisée, et le compromis représenté par les articles 19 et suivants de la Convention de Vienne de 1969 traduit ce point de vue. La disposition centrale du projet d'article 17, devenu ultérieurement l'article 20, n'a été adoptée qu'à la seconde session de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1969[8], car en 1968 l'adoption du compromis global dont elle était un élément s'était révélée impossible. M. Hafner maintient donc les vues qu'il a déjà exprimées sur cette question.

[7] A/CONF.39/C.1/L.115.

55. En revanche, M. Hafner partage l'opinion de MM. Rosenstock et Crawford quant à l'absence d'effet des réserves, pour ce qui est de la preuve de l'existence d'une norme du droit international coutumier et du *jus cogens*. Il ajoutera simplement qu'une réserve n'exclut pas l'applicabilité à l'État réservataire d'une norme du droit international coutumier, dès lors que cet État n'a pas persisté à agir en objecteur. En conséquence, il est difficile d'invoquer l'existence de réserves à une disposition d'un traité de codification pour prouver l'inexistence d'une telle norme, question qui a été en son temps abondamment discutée dans la doctrine.

56. Il est regrettable que la Commission ne dispose pas, pour le débat en cours, des chapitres suivants du rapport. La question du consensualisme en tant que principe de base du projet, ainsi que d'autres questions analogues, mériteraient en l'occurrence un plus ample examen.

57. Dans la section C du chapitre II, le Rapporteur spécial traite de l'objet et du but du traité, notion qui échappe à toute définition. Toute tentative d'en établir une serait vaine. Il ne suffirait certainement pas de renvoyer à l'interprétation du traité, car cette interprétation a pour prémisses l'objet et le but du traité, que l'on cherche justement à définir. Mieux vaut suivre la pratique qui consiste à substituer aux règles de fond des règles procédurales, ou du moins à privilégier les règles procédurales comme mécanisme permettant aux États de définir l'objet et le but du traité. Cela revient à suivre la voie choisie par le Rapporteur spécial : le mécanisme procédural peut être décentralisé ou centralisé, correspondant dans le premier cas aux réactions individuelles des États à une réserve donnée, et dans le second au contrôle exercé par quelque organe central ou organe de surveillance. Le Rapporteur spécial a eu raison d'évoquer, à ce propos, le droit de l'environnement, avec lequel il existe effectivement un parallélisme.

58. Le mécanisme décentralisé est, pour le Rapporteur spécial, le système inter-étatique de droit commun que reflète l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. Mais le renvoi à l'article 20 ne paraît pas se justifier dans tous les cas. On peut citer, à cet égard, l'exemple des réactions des États à la réserve du Chili[9], ultérieurement retirée, à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Deux États, parmi ceux qui considéraient la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité, ont formulé leur objection d'une manière qui ne donnait aucune indication sur les conséquences qu'ils en tiraient. Quatorze États ont déclaré que les objections à la réserve ne devraient pas empêcher l'établissement de relations conventionnelles, et trois d'entre eux que la réserve était dépourvue de tout effet juridique et n'avait pas d'incidence sur les obligations incombant au Chili. L'Autriche était l'un de ces trois États et sa déclaration a été faite par le chef de l'État à la suite d'une décision du gouvernement.

[8] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), 11e séance plénière, p. 37 et suiv.

[9] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir 2501e séance, note 4), p. 198 et 208-209, note 11.

59. Pareille approche ne repose pas sur l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qui n'est censé s'appliquer qu'aux réserves admissibles; elle vise à faire comprendre à l'État réservataire que la décision de ratifier un traité ne doit pas être prise seulement pour les avantages que procurera le fait de devenir partie, mais aussi avec la volonté d'assumer les obligations essentielles découlant du traité. Autrement dit, cette approche a pour but d'éviter qu'un État puisse n'espérer tirer que des avantages de sa qualité de partie au traité, en participant par exemple à l'administration de celui-ci, sans avoir à s'acquitter des obligations correspondantes. Elle constitue déjà la pratique des États; par conséquent, à la section C.2.*a* du chapitre II du rapport, l'alinéa relatif au mécanisme de droit commun est inexact. Le cas de la réserve chilienne est remarquable en ce qu'aucune des conclusions auxquelles arrivaient les États objectants n'excluait une relation conventionnelle avec le Chili, bien que sa réserve fût qualifiée d'incompatible avec l'objet et le but du traité. Il n'existe donc toujours pas de preuve qu'une telle réserve puisse être considérée comme mettant en cause l'existence d'un lien juridique entre les États concernés.

60. Quand il s'agit de réserves plus générales, invoquant des notions comme la charia ou des dispositions constitutionnelles, sans plus de détails, une approche comme celle qu'a suivie l'Autriche à l'égard du Chili n'est plus possible, puisque la signification réelle de la réserve est incertaine. Dans des cas de ce genre, l'Autriche formule une objection préliminaire, déclarant la réserve irrecevable à moins que l'État réservataire, en fournissant des renseignements complémentaires ou par sa pratique ultérieure, ne démontre qu'elle est compatible avec les dispositions essentielles pour la réalisation de l'objet et du but du traité. L'Autriche veut ainsi éviter de risquer d'acquiescer à la réserve, tout en essayant d'établir la communication avec l'État réservataire, qui doit aussi se voir offrir la possibilité de retirer sa réserve. Le Danemark a pris une position similaire et prié les Gouvernements de Djibouti, du Pakistan, de la République arabe syrienne et de la République islamique d'Iran de reconsidérer leurs réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant[10]. Jusque-là, aucun des États réservataires n'a réagi. Néanmoins, cette façon de procéder a reçu l'aval d'un groupe d'États qui se sont penchés sur la question, encore qu'ils n'aient pas réussi à se mettre d'accord sur les conséquences juridiques des réserves qui ne sont pas admissibles.

61. Même si cela est souhaitable, il est douteux que les divers organes centralisés puissent être considérés comme habilités à décider de l'admissibilité d'une réserve. Il est extrêmement peu probable qu'un système approprié dans le contexte européen puisse être transposé au niveau mondial. Comme dans le droit de l'environnement, les mécanismes de contrôle du respect des obligations, existants ou potentiels, peuvent être très divers. Il peut s'agir d'experts indépendants ou de représentants des États, agissant uniquement à la demande d'un État ou suite à la réclamation d'un particulier, ou même *proprio motu*. Dans tous ces cas, leurs décisions auront des effets différents. Par exemple, si un particulier saisit une institution et que celle-ci rende une décision contraignante sur l'admissibilité d'une réserve, cette décision peut être considérée comme ayant un effet *erga omnes*. Mais si c'est un État qui recourt à une telle institution, la décision rendue ne produira d'effets qu'à l'égard des parties au différend, conformément à des règles comme celles de l'article 59 du Statut de la CIJ, et une décision d'inadmissibilité aura un effet bilatéral. Si l'on admet la possibilité de doter les organes de surveillance de compétences analogues, il n'en demeure pas moins que la question de savoir si leurs conclusions auront un effet juridique quelconque est extrêmement difficile à trancher et il est peu probable qu'il en résulte une harmonisation des positions des États.

62. Cette prépondérance du bilatéralisme en matière d'inadmissibilité des réserves est confirmée par le fait que, dans la pratique, même les instruments visant à harmoniser les réactions des États aux réserves à des traités multilatéraux fonctionnent mal, si bien que, même dans ces cas, la décision appartient en dernier ressort à chaque État en particulier. Au niveau mondial, il serait prématuré de s'en remettre aux organes de surveillance pour décider *erga omnes* de l'admissibilité des réserves. Cela ne signifie pas, cependant, que l'octroi d'une telle compétence ne soit pas souhaitable.

63. La Commission devrait soumettre le projet de résolution, proposé par le Rapporteur spécial, à l'Assemblée générale en tant que projet de recommandation, pour tester son acceptabilité. Le paragraphe 5 semble aller trop loin, particulièrement en ce qui concerne l'attribution de compétence, observation qui vaut aussi pour le paragraphe 7. Mais il serait possible de reformuler le paragraphe 5 de manière à le rendre plus acceptable. La deuxième phrase du paragraphe 6 devrait prendre en considération la pratique de certains États qui considèrent les réserves illicites comme dépourvues de tout effet. Le paragraphe 8, qui esquisse avec raison l'approche à adopter pour l'avenir, devrait aussi préciser que les décisions prises par un organe de contrôle d'un traité sur la licéité de réserves devraient être opposables à tous les États parties.

64. Un point fondamental n'est pas abordé, mais il sera sans doute examiné longuement à la cinquantième session : celui de savoir ce qu'il conviendra de faire si les États ne suivent pas le conseil donné dans le projet de résolution. M. Simma a déjà fait observer que le temps de l'adoption de conventions relatives aux droits de l'homme était passé, et M. Hafner partage ce point de vue. Il est peu probable aussi que les conventions existantes soient dotées de mécanismes de contrôle plus forts. Aussi faut-il s'accommoder des instruments existants et trouver en eux des solutions au problème des réserves inadmissibles. De telles solutions seront certainement proposées à la session suivante de la Commission. Aussi convient-il de bien préciser que le projet de résolution ou de recommandation n'est pas le dernier mot de la Commission sur les réserves et ne concerne qu'une partie d'un sujet très complexe.

65. M. LUKASHUK tire de la discussion deux conclusions essentielles. La première est que le sujet des réserves aux traités appelle un examen de la question de la compétence des organes de suivi des traités. La seconde est que la position générale prise par le Rapporteur spécial

[10] Ibid., p. 218, 221, 219, 229 et 230, note 18, respectivement.

est équilibrée, reflétant le dénominateur commun des vues exprimées par divers membres de la Commission.

66. La compétence des organes créés par les traités ne doit pas être étudiée isolément, mais comme l'un des aspects du droit des organisations internationales. Si on la considère dans cette optique, beaucoup d'éléments tombent en place. À la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale tenue à San Francisco en 1945, il avait été décidé, à l'issue d'un débat ardu, que chaque organe de l'ONU fixerait sa propre compétence. D'ailleurs, il ne pouvait y avoir d'autre solution, puisque ces organes ne pouvaient fonctionner sans que le champ de leur compétence fût défini. Les organes de surveillance des traités soulignent eux-mêmes souvent ce fait, par exemple le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24 (52). M. Lukashuk souscrit donc à ce que déclare le Rapporteur spécial à la section C.2.*a* du chapitre II de son rapport, à savoir que le droit international général donne aux organes de surveillance le droit de fixer eux-mêmes leur compétence. Il ajoutera même que ce droit relève de la catégorie des règles indispensables : le *jus necessarium*.

67. Le problème est de savoir non pas si les organes de surveillance ont le droit de fixer leur compétence, mais où se situent les limites de cette compétence. Quelles sont les limites au-delà desquelles l'organe de surveillance rend une décision illicite et commet un excès de pouvoir ? C'est le traité qui devrait fixer ces limites, mais tous ne le font pas. Dans la pratique, les organes de surveillance dépassent parfois ces limites sans que l'on considère toujours qu'ils ont agi *ultra vires*. Par exemple, on peut citer le cas de l'adoption par le Conseil de sécurité du statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (ci-après dénommé « Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie »)[11] et le statut du Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 (ci-après dénommé « Tribunal international pour le Rwanda »)[12]. L'adoption de ces statuts a représenté un grand progrès dans le développement du droit international, mais on ne saurait dire qu'elle trouve son fondement dans la Charte des Nations Unies. Dans son rapport sur la question[13], le Secrétaire général a avancé, pour justifier la compétence du Conseil de sécurité dans ce domaine, des arguments qui, à vrai dire, n'étaient pas entièrement convaincants, à l'exception d'un seul : il n'y avait pas d'autre solution. Si le Conseil de sécurité n'avait pas institué ces tribunaux internationaux, ils n'auraient jamais vu le jour.

68. Selon M. Lukashuk, le fondement juridique de la décision du Conseil de sécurité réside dans le consentement des États : par leur silence, ils ont admis la licéité de cette décision. Ce point de vue est corroboré par le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 qui indique que, aux fins de l'interprétation des traités, il doit être tenu 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.

69. Le Rapporteur spécial paraît souscrire à ce point de vue lorsqu'il déclare que l'étendue des compétences des organes de surveillance doit s'apprécier sur la base du consentement des États parties et des règles générales du droit des traités — ainsi que, ajoutera-t-il pour sa part, du droit des organisations internationales. La situation se complique lorsqu'il n'y a pas de consentement général ou de vives critiques sont émises par un certain nombre d'États parties. En pareil cas, il semble que le dernier mot doive revenir aux États parties, et M. Lukashuk partage sur ce point l'avis de MM. Galicki et He. Eu égard au caractère spécialisé des traités relatifs aux droits de l'homme, ceux-ci devraient être soumis à un régime particulier en vertu duquel les décisions des organes de surveillance exigeraient l'assentiment de la majorité, ou tout au moins d'une majorité relative, des États parties. Un précédent en ce sens est offert par le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, aux termes duquel une réserve est considérée comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections. Cette objection des deux tiers des États parties pourrait être retenue comme solution, tant pour ce qui est des réserves aux traités que pour les objections à ces réserves.

70. Ceux qui cherchent à justifier l'élaboration de dispositions particulières pour les réserves aux traités de droits de l'homme soutiennent habituellement — comme l'a fait le Gouvernement français, par exemple — que, si l'on restreint le droit de faire des réserves, de très nombreux États renonceront purement et simplement à devenir parties. Même si cet argument peut paraître convaincant au premier abord, en fait les États risquent de se trouver encouragés à faire des réserves qui auront pour effet de rendre le traité inopérant. Ainsi, l'examen des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques montre que, par le recours à ces réserves, des États qui ont adhéré formellement au Pacte n'ont, en fait, assumé aucune des obligations qui en découlent.

71. La section C du chapitre II du rapport relative à la compétence des organes de surveillance passe sous silence un aspect essentiel du problème, qui est de savoir jusqu'à quel point les États peuvent justifier leurs réserves sur la base de leur droit interne. La majorité des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfèrent à ce droit. La Convention de Vienne de 1969 interdit aux États d'invoquer leur droit interne, mais la question se pose de savoir si cette interdiction s'applique aux réserves.

[11] Les textes de référence sont reproduits dans *Documents de référence, 1995* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.95.III.P.1).

[12] Résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, en date du 8 novembre 1994, annexe.

[13] Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993), *Documents officiels du Conseil de sécurité, quarante-huitième année, Supplément d'avril, mai et juin 1993*, doc. S/25704 et Add.1.

72. Le Gouvernement finlandais a répondu affirmativement à cette question dans son objection aux réserves des États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[14], où la Finlande se réfère au principe général d'interprétation des traités selon lequel une partie à un traité ne peut pas invoquer des dispositions de son droit interne pour justifier son inexécution du traité. Il faut faire une distinction, cependant, entre l'inexécution des obligations découlant du traité et la volonté d'un État de modifier une disposition d'un traité. Les règles et critères à appliquer dans les deux cas diffèrent. Or, le rapport est muet sur cette question très complexe.

73. Un certain nombre d'auteurs et de gouvernements jugent totalement inacceptable le renvoi au droit interne. Dans son objection aux réserves faites par les États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[15], le Gouvernement portugais a déclaré qu'une réserve selon laquelle un État limiterait les responsabilités lui incombant en vertu du Pacte, en invoquant des principes généraux du droit national, pouvait créer des doutes quant à l'engagement de l'État formulant la réserve à l'égard de l'objet et du but du Pacte et, en plus, contribuait à saper la base du droit international.

74. Si la formulation de réserves aux dispositions de traités énonçant des règles du droit international général est une éventualité peu probable, elle ne peut cependant être exclue. M. Lukashuk convient avec M. Hafner que de telles réserves peuvent être admissibles. Un État pourra décider qu'une règle du droit international général, telle qu'elle est utilisée dans un traité particulier est inacceptable. Si d'autres États reconnaissent cette réserve, cela vaudra consentement, ce qui signifie que des dérogations *inter se* aux règles du droit international général sont possibles, dès lors qu'il ne s'agit pas de règles du *jus cogens*.

75. Le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial ne peut être adopté qu'à titre préliminaire. M. Lukashuk serait partisan d'en supprimer le paragraphe 4, qui ne concorde pas avec ce qui est dit aux paragraphes 1 et 2 quant à l'applicabilité du régime de Vienne à tous les traités.

76. Enfin, cela intéressera peut-être les membres de la Commission d'apprendre qu'aux termes du droit de la Fédération de Russie sur les traités internationaux, les réserves et les objections formulées par la Fédération de Russie aux réserves d'États étrangers doivent l'être dans une loi. L'adoption de telles dispositions législatives est une procédure sans précédent dont il ne pourrait être souhaitable d'envisager l'application dans la pratique.

La séance est levée à 13 h 5.

---

[14] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (voir 2501e séance, note 4), p. 130, 131 et 140.

[15] Ibid., p.141.

2503e SÉANCE

Mercredi 2 juillet 1997, à 10 h 5

Président : M. João Clemente BAENA SOARES

puis : M. Alain PELLET

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma.

Les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478[1], A/CN.4/479, sect. D, A/CN.4/L.540]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(fin)*

1. M. CRAWFORD s'interroge sur la nature juridique du processus relatif à la détermination d'illicéité qui frappe une réserve à un traité, qui est soit interdite par les dispositions du traité lui-même, soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Il rappelle à ce propos que, dans l'affaire *Belilos*[2], la question à régler était de savoir non pas si la réserve en cause était ou non incompatible avec l'objet de la Convention, mais si la Convention n'autorisant que certaines réserves, la déclaration suisse relevait ou non des réserves permises. En vertu de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, il n'y a pas de différence entre illicéité pour infraction aux dispositions du traité et illicéité pour incompatibilité avec l'objet de celui-ci.

3. Le Rapporteur spécial a approuvé la situation où un État dont la réserve a été jugée incompatible avec l'objet d'un traité redéfinit sa relation avec ce traité soit en retirant sa réserve, soit en la reformulant pour la rendre compatible, soit en reconnaissant que, effectivement, il n'est pas partie au traité. C'est une situation qui, cependant, appelle une analyse plus poussée. La Convention de Vienne de 1969 codifie les méthodes de formulation et de retrait des réserves, mais ne prévoit pas le renoncement de l'État qui a fait une réserve illicite. Or, l'État qui se retire d'un traité ne fait que préciser l'attitude qu'il est censé avoir eue au moment de son acceptation du traité, conformément au principe sous-jacent du consentement. Cet État apporte ainsi une sorte d'éclairage rétrospectif sur la position que l'on considère qu'il a eue au moment de

---

[1] Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (Ire partie).

[2] Voir 2500e séance, note 16.