

Document:-
A/CN.4/SR.2678

Compte rendu analytique de la 2678e séance

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2001, vol. I

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

ticle 52 (Proportionnalité) doivent être réexaminés dans une certaine mesure.

48. Après avoir examiné et clarifié ces questions, le groupe de travail a décidé qu'un texte acceptable pouvait être élaboré et a suggéré que le Comité de rédaction soit prié de mettre en application les résultats du débat.

La séance est levée à 11 h 30.

2678^e SÉANCE

Mardi 22 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités¹ (*suite*) [A/CN.4/508 et Add.1 à 4², A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3³, A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. GAJA relève de l'analyse fouillée que le Rapporteur spécial a livrée dans la deuxième partie de son cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) que la pratique des États en matière de réserves aux traités se révèle dans la réalité beaucoup plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. La Commission n'a sans doute pas à s'arrêter sur tous les cas de figure qui jalonnent la pratique, mais elle doit assurément porter son attention sur la question des réserves tardives, dont la pratique offre nombre d'exemples, même au sein du Conseil de l'Europe nonobstant la position critique adoptée à ce sujet par le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI). Les réserves tardives sont des réserves formulées après le dernier moment utile prévu à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 19 de

la Convention de Vienne de 1969, et elles sont admises, ainsi que le Rapporteur spécial l'a signalé à juste titre, seulement à condition que les autres États contractants ne soulèvent pas d'objection. C'est une pratique qui est parfois discutée, mais qui répond à l'exigence d'une certaine souplesse, surtout lorsqu'elle permet à un État d'atteindre le même résultat qu'il atteindrait en dénonçant d'abord le traité pour le ratifier à nouveau par la suite avec la réserve souhaitée. Dans certains cas, les réserves tardives visent à remédier à des erreurs que l'État peut avoir commises ou à des choix hâtifs qui l'ont amené à omettre de faire des réserves au moment de la ratification du traité. Il se peut aussi que les réserves tardives soient expressément admises par le traité, comme cela est le cas des réserves tardives émises par le Gouvernement grec et le Gouvernement britannique à l'article premier de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères⁴. En d'autres termes, les réserves tardives peuvent être parfaitement admissibles quant à leur contenu. Dans la mesure où l'État réservataire revient dans un certain sens sur le consentement qu'il a exprimé, il est évident que toutes les autres parties contractantes doivent en quelque sorte acquiescer à la réserve formulée. À cet effet, il est raisonnable de laisser aux autres parties contractantes un délai convenable pour apprécier la réserve tardive. Dans ce délai, qui est de 12 mois dans la pratique actuelle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, les parties contractantes pourraient indiquer si elles ont une objection à opposer à la tardiveté de la réserve et au contenu de la réserve, ou simplement au contenu. C'est dans cet esprit que M. Gaja souscrit aux projets de directives 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) et 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve) soumis par le Rapporteur spécial⁵.

2. Si l'objection ne vise que le contenu de la réserve, l'objection ne devrait produire des effets que dans les rapports entre l'État réservataire et l'État objectant. Le Rapporteur spécial reconnaît la distinction entre les deux types d'objection. Il devrait la mettre davantage en relief dans le projet de directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve). Il faudrait parler dans le texte d'objection à la formulation tardive d'une réserve, ce qui permettrait d'autre part d'aligner le texte sur celui du projet de directive 2.3.2.

3. L'admissibilité des réserves tardives pose un problème de cohérence avec le régime institué par la Convention de Vienne de 1969. Certes, il serait possible de soutenir que la Convention ne règle pas la question et que les projets de directives sur les réserves tardives ne font que combler une lacune, mais reste la définition des réserves donnée à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 19 de la Convention. Qui plus est, la définition des réserves donnée dans le projet de directive 1.1 exclut les réserves tardives. La question se pose donc de savoir comment désigner les réserves tardives. Puisque la pratique utilise néanmoins dans ce cas le terme « réserve » et que le régime de ces réserves, une fois admises, est le même que celui des autres réserves, il est difficile de proposer un autre terme, du moins dès lors qu'en l'absence d'ob-

¹ Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), par. 662.

² Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général : état au 31 décembre 2000* [ST/LEG/SER.E/19 (vol. II)] (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.5), p. 260, 262 et 265.

⁵ Voir 2677^e séance, note 9.

jection dans les délais prescrits une réserve tardive a été admise. Peut-être faudrait-il parler non pas de « réserve tardive » mais plutôt de « tentative de réserve » tant que ces délais courent. Certes, cette question de terminologie pourrait être élucidée dans le commentaire, mais il serait bon de se demander si elle ne pourrait pas l'être dans la partie même du projet consacrée aux définitions.

4. Cela étant, les réserves tardives sont un facteur de complication des relations contractuelles et ne devraient pas être encouragées outre mesure, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer justement au paragraphe 311 de son rapport. Dans ces conditions, le projet de clause type 2.3.1 (Réserves formulées postérieurement à l'expression du consentement à être lié), quelle qu'en soit la variante parmi les trois proposées par le Rapporteur spécial, n'a pas lieu d'être, en ce sens qu'il semble favoriser le phénomène des réserves tardives en prévoyant la possibilité d'insérer dans un traité une clause reconnaissant l'admissibilité des réserves tardives d'une manière beaucoup plus générale.

5. Par ailleurs, M. Gaja ne voit pas pourquoi la règle de l'unanimité des autres parties contractantes devrait s'appliquer aussi aux déclarations interprétatives simples formulées tardivement. Le projet de directive 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives) est libellé sur le modèle du projet de directive 2.3.1, alors qu'en règle générale il n'y pas de délai pour faire une déclaration interprétative et qu'on ne saurait donc parler de déclaration interprétative tardive. S'il est vrai que certains traités posent à cet égard des limitations dans le temps, le projet de directive ne devrait, lui, viser que les hypothèses normales, avec la formule d'usage « à moins que le traité n'en dispose autrement ». Ce n'est en effet que dans le cas où une limitation dans le temps est fixée dans le traité même que la règle énoncée devrait prévoir l'unanimité des parties contractantes.

6. En conclusion, M. Gaja souscrit au noyau de propositions du Rapporteur spécial concernant les réserves tardives, en concédant que certaines des observations qu'il vient de formuler relèveraient plutôt du Comité de rédaction même si elles touchent aussi au fond.

7. M. HE relève que le cinquième rapport sur les réserves aux traités clarifie et complète utilement le régime des réserves tel qu'il est prévu dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Les projets de directives présentés jusqu'ici combinent judicieusement le régime des réserves des Conventions de Vienne et la pratique de son application, ce qui n'a pas manqué de susciter un grand intérêt de la part des États à la Sixième Commission. S'il est vrai que la deuxième partie du cinquième rapport traite de façon approfondie, lucide et logique de questions de procédure relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, les projets de directives qui y figurent n'en appellent pas moins certaines observations.

8. Les projets de directives 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) et 2.2.2 (Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité et confirmation formelle) ne posent aucun problème quant à leur contenu, mais comme ils se rapportent à la même question – à savoir la confirmation formelle de chaque

réserve formulée –, il serait opportun de les fondre en une seule directive, notwithstanding les raisons que le Rapporteur spécial a exposées lors de la présentation de son cinquième rapport à la session précédente⁶ pour expliquer son choix. S'agissant du projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), M. He pense qu'il serait nécessaire de supprimer le premier groupe de mots entre crochets, la notion d'« accord en forme simplifiée » n'étant pas courante dans la pratique des États. Le second membre de phrase entre crochets serait maintenu. La même observation vaut pour le projet de directive 2.4.5 (Non-confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]).

9. Quant à la question des réserves tardives, elle est extrêmement délicate et au cœur du débat, sur le plan aussi bien de la doctrine que de la pratique. Il est généralement admis qu'elle devrait être strictement réglementée, sous peine de saper le principe *pacta sunt servanda* et de mettre à mal la stabilité de l'ordre juridique international. M. He, notant que pas moins de quatre projets de directives lui sont consacrés, à savoir les projets de directives 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 et 2.3.4 (Exclusion ou modification tardive des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves), se demande s'il ne serait pas possible de les fondre pour les ramener par exemple à deux projets de directives. Normalement, un État ne peut formuler une réserve à un traité après avoir exprimé son consentement à être lié par le traité. Mais force est de reconnaître que cette règle n'est pas absolue. Soumettre l'admissibilité d'une réserve tardive à des conditions strictes, par exemple à l'acceptation unanime ou tacite de tous les États parties ou de toutes les organisations internationales parties à un traité, suffirait à prévenir tous abus éventuels. Quoi qu'il en soit, cette question devrait être examinée à fond, en particulier au sein du Comité de rédaction, compte tenu des conséquences potentielles des réserves tardives pour le droit positif et la pratique actuelle des États.

10. En conclusion, M. He approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets de directives contenus dans la deuxième partie du cinquième rapport.

11. M. LUKASHUK se félicite des progrès réalisés sur la voie de la codification des règles relatives aux réserves aux traités et approuve la décision du Rapporteur spécial de s'appuyer sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Toutefois, il n'est pas convaincu que la distinction opérée entre les verbes « formuler » et « faire » soit d'une importance capitale. S'il semble plus approprié de dire qu'une réserve est « formulée » et non pas « faite » au moment où elle est énoncée, dans la pratique, les deux expressions sont employées de façon interchangeable, comme on le voit par exemple dans les articles 19 et 20 de la Convention.

12. Commentant les projets de directives présentés dans le cinquième rapport, M. Lukashuk note que le contenu du projet de directive 2.2.2 paraît aller de soi et estime que cette disposition serait mieux à sa place dans le commentaire. S'agissant du projet de directive 2.2.4

⁶ Ibid.

(Réserves à la signature expressément prévues par le traité), M. Lukashuk juge inacceptable du point de vue juridique l'idée qu'une réserve de ce type ne nécessite pas de confirmation. En effet, les réserves formulées dans ce cadre ne sont pas moins importantes que les autres; cette conception n'est d'ailleurs pas confirmée par la pratique.

13. M. Lukashuk propose par ailleurs de fusionner les projets de directives 2.4.3 (Moments auxquels une déclaration interprétative peut être formulée), 2.4.5 et 2.4.6 (Déclarations interprétatives à la signature expressément prévues par le traité) pour les remplacer par une disposition unique selon laquelle les déclarations interprétatives peuvent être formulées à tout moment si elles ne sont pas conditionnelles. C'est là en effet une possibilité prévue par la Convention de Vienne de 1969. M. Lukashuk n'est pas convaincu par le projet de directive 2.4.7 car si ces déclarations interprétatives ne peuvent être formulées à tout moment, le traité ne pourra pas exister. Pour ce qui est du projet de directive 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives), il lui semble qu'il ne traite pas de la règle mais de l'exception. Il pense, avec le Rapporteur spécial, que dans ce cas l'accord unanime des États sera nécessaire. Il rappelle aussi que la Convention de Vienne prévoit un régime particulier des réserves pour les accords multilatéraux souscrits par un nombre restreint d'États, et demande s'il ne serait pas opportun de prévoir dans ce cas l'obligation d'une approbation préalable des réserves.

14. En ce qui concerne le sixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/518 et Add.1 à 3), M. Lukashuk approuve l'idée qu'il soit plus ciblé. Par ailleurs, l'établissement d'une coopération entre le Rapporteur spécial et la Rapporteuse spéciale de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme paraît légitime, mais dans la mesure où les travaux sur la question des réserves n'en sont encore qu'à leur début, ce n'est pas essentiel dans l'immédiat. M. Lukashuk note pour terminer que le contenu du rapport tient compte du point de vue qu'il a lui-même présenté et des observations formulées par la Sixième Commission.

15. M. DUGARD dit qu'il ne souscrit pas au point de vue exprimé par M. Lukashuk au sujet des travaux sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. M. Pellet a signalé les faits nouveaux intervenus dans ce domaine, évoquant notamment la décision rendue par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Rawle Kennedy*. On pourrait certes opter pour un certain attentisme, mais dans un domaine où les choses évoluent très rapidement, la Commission du droit international pourrait se voir dépasser. Il semble donc préférable d'encourager au contraire M. Pellet à prendre les devants et à coopérer sans attendre avec les organes concernés afin de parvenir rapidement à une décision conjointe sur la question.

16. M. ECONOMIDES, passant en revue les différents projets de directives présentés dans le rapport, approuve sur le fond le projet de directive 2.2.1 mais, du point de vue de la forme, il préférerait que l'expression « du traité sous réserve de ratification » soit remplacée par « du traité soumis à ratification ». En revanche, dans le cas du projet de directive 2.2.2, il se demande si on peut parler de « réserve » dans le cas d'un texte qui en est au stade de la négociation. La notion juridique de réserve vaut pour

un texte déjà élaboré, adopté et authentifié. Au moment de la négociation, il ne s'agit pas de réserves au sens juridique du terme, mais plutôt de positions politiques. Le texte de ce projet de directive, ainsi que celui des autres projets de directives où il est question de « négociation », notamment le projet de directive 2.4.4 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle), paraît donc critiquable à cet égard. M. Economides estime d'ailleurs, comme le Rapporteur spécial, que les projets de directives 2.2.1 et 2.2.2 pourraient être fusionnés.

17. S'agissant du projet de directive 2.2.3, M. Economides préfère, comme M. He, la seconde expression entre crochets, qui est la plus courante. Il propose de fusionner ce projet de directive avec le projet de directive 2.2.4, qui lui paraît aussi satisfaisant sur le fond.

18. Les projets de directives 2.4.5 et 2.4.6 sont aussi acceptables sur le fond. S'agissant du projet de directive 2.4.3, l'expression « à tout moment » peut induire en erreur, et il faudrait peut-être préciser un point de départ, à savoir que la déclaration interprétative peut être formulée à tout moment à partir de l'établissement définitif du texte.

19. Par contre, le projet de directive 2.3.4 ne paraît pas avoir sa place dans le Guide de la pratique car il est inutile et ne fait que compliquer les choses sans apporter d'élément nouveau.

20. Pour ce qui est des réserves tardives, M. Economides pense, comme le Rapporteur spécial, que, sans les interdire absolument, il faut leur imposer un cadre strict et, à cet égard, celui que propose le Rapporteur spécial paraît raisonnable et conforme à la pratique internationale. Il juge donc satisfaisants les projets de directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3. Par contre, il ne lui paraît pas judicieux à ce stade d'insérer des clauses types, comme la clause type 2.3.1, qui compliquent l'élaboration du texte. De telles clauses pourraient être envisagées ultérieurement, après la conclusion des travaux.

21. Enfin, M. Economides dit qu'il n'a pas d'observations à formuler quant au fond au sujet des projets de directives 2.4.7 et 2.4.8.

22. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA estime, comme M. Economides, qu'il est nécessaire de préciser le moment initial à partir duquel les réserves peuvent exister, et que cette notion doit figurer dans le projet de directives. Au moment de la négociation d'un traité, il ne peut y avoir de réserve à proprement parler; les réserves, de même que les déclarations interprétatives, ne peuvent intervenir qu'à partir du moment où les parties, sans avoir encore pris d'engagement, sont arrivées à un accord sur le texte du traité.

23. M. SIMMA estime, comme MM. Economides et Gaja, que les réserves tardives sont en tout état de cause peu souhaitables. Il se demande si cela ressort clairement des propositions formulées par le Rapporteur spécial. Il faut absolument éviter de favoriser les réserves tardives.

24. Par ailleurs, M. Simma émet une objection à l'emploi du terme « authentification » dans le projet de directive proposé au paragraphe 258 du rapport, qui serait issu de la fusion des projets de directives 2.2.1 et

2.2.2 et serait intitulé « Formulation des réserves lors de la négociation, de l'adoption ou de l'authentification ou à la signature du texte du traité et confirmation formelle », ainsi que dans le projet de directive 2.4.4. Il ressort en effet de l'article 10 de la Convention de Vienne de 1969 que la signature est l'une des modalités, parmi d'autres, de l'authentification et il ne convient donc pas de mettre sur le même plan signature et authentification. Il serait utile que le Rapporteur spécial clarifie ce point.

25. Comme M. Economides, M. Simma estime qu'on ne saurait parler de réserve au stade des négociations, et que, pour exister, la réserve doit être explicitement énoncée au moment de la signature ou de la ratification. Il ne convient pas d'étendre la définition de la réserve au-delà de l'acceptation habituelle.

26. Enfin, M. Simma encourage le Rapporteur spécial à suivre de près la pratique des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et le travail entrepris à cet égard dans les organes conventionnels pertinents ainsi qu'à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Il l'invite aussi à ne pas renoncer à approfondir ses travaux lorsqu'il s'agit de ces traités.

La séance est levée à 11 h 5.

2679^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 2001, à 10 h 5

Président : M. Peter KABATSI

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Hafner, M. He, M. Kamto, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Tomka, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. M. TOMKA (Président du Comité de rédaction) dit qu'à l'issue de consultations il a été décidé que le Comité de rédaction pour le sujet des réserves aux traités serait

composé des membres suivants : M. Pellet (Rapporteur spécial), M. Al-Baharna, M. Candioti, M. Economides, M. Gaja, M. Hafner, M. Kamto, M. Melescanu, M. Rosenstock, M. Simma et M. He (membre de droit).

Les réserves aux traités¹ (suite) [A/CN.4/508 et Add.1 à 4², A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3³, A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL
(suite)

2. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA rend hommage au Rapporteur spécial pour l'excellente partie de son cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) portant sur un aspect capital de la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives. En le lisant, il a réalisé que le sujet constituait un dépôt « offshore » très important par rapport au grand dépôt continental que représente le droit des traités. Ce sujet est difficile à codifier, comme le montre l'ensemble de travaux qu'ont suscités les Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

3. M. Pambou-Tchivounda remercie le Rapporteur spécial de souligner le rôle du temps dans la formation des normes juridiques internationales et de traiter des incidents qui peuvent avoir un impact sur leur application. Le rapport du Rapporteur spécial, qui semble banal, est particulièrement révélateur pour trois raisons. En premier lieu, il rappelle le caractère dynamique des réserves, qui est pratiquement inhérent à leur formulation car celle-ci « s'inscrit dans un processus » (par. 228). En deuxième lieu, il montre le caractère relatif des réserves, qui ne sont valides que par les réactions que leur formulation doit susciter, qu'elles soient positives ou négatives. Quoi qu'il en soit, ces réactions se situent nécessairement dans un contexte temporel. Le Rapporteur spécial a fait justement observer qu'une réserve ne se suffisait pas à elle-même. En troisième lieu, et par-dessus tout, le rapport démontre le caractère stratégique des réserves. Les motivations qui sous-tendent la formulation d'une réserve n'obéissent pas toujours à la logique du temps codifié. Alors que ces motivations font davantage partie de la politique juridique des États ou des organisations internationales, une réserve se prête à une définition discrétionnaire. De telles motivations sont susceptibles de conduire les États et les organisations internationales à se dissocier d'un traité, même s'ils ne se sont pas encore engagés à l'appliquer ou, s'ils l'ont fait, à se retirer du cercle des parties contractantes. La formulation d'une réserve est un moment chargé du point de vue politique et un acte politique égoïste, dont la pertinence, du point de vue des autres parties contractantes, doit être évaluée à la lumière de sa validité.

4. À ce propos, depuis sa cinquantième session, en 1998, la Commission a accepté le fait que les Conventions

¹ Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), par. 662.

² Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie).

* Reprise des débats de la 2676^e séance.