

Document:-
A/CN.4/SR.2734

Compte rendu analytique de la 2734e séance

sujet:
Réserves aux conventions multilatérales

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2002, vol. I

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

Il faut éviter d'ouvrir la voie à des réserves déguisées, ce qui ne serait pas souhaitable. Il vaudrait mieux utiliser tout simplement comme critère le fait que ces déclarations interprétatives conditionnelles ont en substance le même effet que les réserves.

49. M. MANSFIELD partage la préoccupation du Président sur ce point et dit qu'il faudrait réfléchir à la question de savoir s'il serait utile d'autoriser des réserves déguisées, et qu'il s'agit là d'une question importante.

La séance est levée à 16 h 45.

2734^e SÉANCE

Mardi 23 juillet 2002, à 10 h 5

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Tomka, M. Yamada.

Hommage à la mémoire de José Sette Câmara

1. Le PRÉSIDENT dit avoir une mauvaise nouvelle à annoncer : José Sette Câmara, universitaire, diplomate et spécialiste du droit international brésilien est décédé il y a un mois. José Sette Câmara a servi son pays en qualité d'ambassadeur, de représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies et à bien d'autres titres. On se souviendra aussi qu'il a été l'auteur de divers ouvrages de droit international. Il a siégé à la Commission du droit international de 1970 à 1978, puis à la Cour internationale de Justice de 1979 à 1987. Sa disparition représente une perte immense pour le droit international et pour tous ceux qui l'ont connu personnellement.

À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence.

2. M. BAENA SOARES remercie les membres de la Commission pour les sentiments dont le Président vient de se faire l'écho et qu'il se charge de transmettre à la famille de José Sette Câmara.

Les réserves aux traités¹ (suite) [A/CN.4/526 et Add.1 à 3², A/CN.4/521, sect. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION³ (fin)

3. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) dit que, conformément aux instructions données par la Commission à la séance précédente, le Comité de rédaction a tenu des consultations officieuses pour examiner un certain nombre de questions. Premièrement, il a examiné la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter un membre de phrase au projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire). Il a estimé que cette adjonction était pleinement justifiée et recommande donc l'adoption du projet de directive 2.1.7 tel qu'il a été modifié et figure sous la cote A/CN.4/L.623.

4. Deuxièmement, le Comité a examiné le projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) à la lumière des propositions concernant les précisions à donner sur le délai pendant lequel une objection peut être formulée et le moment précis où l'on considère qu'une communication a été faite. Il estime que ces propositions ont le mérite d'apporter de nouveaux éclaircissements et d'affiner quelques points délicats touchant la procédure de communication. Aussi recommande-t-il d'adopter le projet de directive 2.1.6 assorti de quelques amendements. Après le paragraphe 2, qui se termine par les mots « par le dépositaire », un nouveau paragraphe 3 serait ajouté, ainsi conçu : « Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve ». Le paragraphe 3 actuel viendra en quatrième position, complété de la phrase suivante : « Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie ». Ce libellé va dans le sens de l'opinion majoritaire, encore qu'un membre eût préféré que la communication soit considérée comme ayant été faite à la date de la note diplomatique ou de la notification dépositaire.

5. Le Comité de rédaction recommande l'adoption des projets de directive avec les amendements dont le Président vient de donner lecture.

6. M. BROWNLIE, se référant à la proposition concernant l'adjonction d'un nouveau paragraphe 3 dans le projet de directive 2.1.6, dit que le terme « *formulated* » semble quelque peu abstrait. Il serait préférable d'employer le terme *made*, employé ailleurs dans le texte.

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) appelle l'attention sur le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 dans lequel on emploie le terme anglais « *raised* » et le terme français « formulé ». Comme la Commission a pour objectif d'aligner son projet sur cette Convention, il propose de reprendre cette terminologie.

¹ Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), chap. VI, par. 156, p. 189.

² Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie).

³ Voir 2733^e séance, par. 2.

8. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) approuve cette proposition sans réserve.

Le projet de directive 2.1.6 dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le titre et le texte des projets de directives 2.1.1 à 2.4.3, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

9. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la suite de son septième rapport (A/CN.4/526 et Add.1 à 3).

10. M. PELLET (Rapporteur spécial), rappelant qu'il a présenté pendant la première partie de la session l'introduction de son septième rapport et le texte consolidé des projets de directive adoptés par la Commission ou proposés par lui, appelle l'attention sur la section C du rapport intitulée « Les développements récents en matière de réserves aux traités » (par. 48 à 55) et engage instamment les membres de la Commission à porter à son attention tout nouvel élément qui pourrait présenter de l'intérêt. Deux points d'actualité récente et particulièrement intéressants concernent les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, lesquels se trouvent sous les feux de la rampe depuis 10 à 20 ans. Le Rapporteur spécial relève d'abord l'important rapport établi par le Secrétariat en 2001 à la demande faite par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à sa vingt-quatrième session, qui comporte une section consacrée aux « Pratiques adoptées par les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme en matière de réserves »⁴. Il s'en dégage l'impression que ces organes sont beaucoup plus pragmatiques, moins dogmatiques que le texte de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme ne l'implique⁵. Ils se montrent davantage soucieux d'inciter les États à retirer certaines réserves qu'à les censurer. Il est intéressant de savoir, pour les conclusions préliminaires de la Commission sur les réserves aux traités normatifs, que, dans la pratique, les organes conventionnels de défense des droits de l'homme ne suivent pas toujours l'observation générale n° 24.

11. Le Rapporteur spécial observe ensuite que, malgré l'opposition continue de la Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a, dans sa résolution 2001/17 du 16 août 2001, adoptée à sa cinquante-troisième session, de nouveau chargé Mme Françoise Hampson d'établir un document de travail complet concernant les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme⁶. Dans cette résolution, la Sous-Commission déclarait que ce document ne ferait pas double emploi avec le travail de la Commission du droit international. On aurait pu s'attendre à ce que Mme Hampson prît contact avec le Rapporteur spécial à ce sujet, mais elle ne l'a pas fait, ce qui lui pose un problème. Devrait-il prendre lui-même l'ini-

tiative ? Personnellement, il serait enclin à le faire, mais il avait aussi l'espoir que des consultations plus étroites s'instaureraient entre la Commission du droit international, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et les principaux organes conventionnels dans la perspective du réexamen en 2004 des Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session⁷. Le Rapporteur spécial apprécierait des conseils de la part des membres de la Commission sur la façon dont il devrait procéder.

12. Un certain nombre de projets de directive sont énoncés dans son septième rapport. Le Rapporteur spécial se propose, pour faciliter les débats, de les présenter en trois groupes plutôt que d'une seule traite. Il présente maintenant pour examen à la Commission les projets de directives 2.5.1 à 2.5.4 qui portent sur la forme et la procédure du retrait des réserves.

13. Le projet de directive 2.5.1 (Retrait des réserves), qui prête peu à discussion, figure au paragraphe 85 du rapport. Il se contente de reprendre le paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986, lui-même quasiment identique à la disposition correspondante (art. 22, par. 1) de la Convention de Vienne de 1969. L'historique de ce projet de directive est exposé en détail aux paragraphes 67 à 79 de son rapport, dans lequel le Rapporteur spécial résume les travaux préparatoires du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986. Ces travaux, de même que l'article 22 lui-même, ont mis fin à la controverse qui avait agité la doctrine sur la question de savoir si le retrait d'une réserve était un instrument conventionnel ou un acte unilatéral.

14. Il ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 22 des Conventions de Vienne que l'État ou l'organisation internationale réservataire peut retirer sa réserve avec l'accord des autres parties contractantes; en d'autres termes, une réserve constitue un acte unilatéral. On peut faire valoir, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 80 de son rapport, le principe selon lequel une réserve qui n'a pas été expressément prévue par le traité ne lie que les parties qui l'ont acceptée. Mais cet argument n'est pas seulement formaliste, il n'est pas de nature à remettre en question la disposition des Conventions de Vienne qui ne présente aucune difficulté pratique et dont on peut dire sans grande crainte de se tromper qu'elle est devenue une règle coutumière. En tout état de cause, comme la Commission en était convenue précédemment, les Conventions de Vienne ne devraient être modifiées que pour des raisons extrêmement contraignantes. À cet égard, il appelle l'attention sur les paragraphes 31 et 32 de son rapport. Pour la même raison, il n'est pas partisan de supprimer le membre de phrase employé au paragraphe 1 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, « À moins que le traité n'en dispose autrement », encore qu'il le juge tout à fait superflu car c'est vrai de toutes les règles de Vienne concernant les réserves et de celles qui ne sont que supplétives de volonté. Mais il se-

* Reprise des débats de la 2721^e séance.

⁴ CEDAW/C/2001/II/4, par. 20 à 56.

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

⁶ E/CN.4/Sub.2/2001/40.

⁷ *Annuaire...* 1997, vol. II (2^e partie), par. 157, p. 57.

rait à la fois compliqué et inutile de modifier ce qui est en fin de compte un point de détail.

15. Se fondant sur le même principe, le projet de directive 2.5.2 (Forme du retrait) reprend le texte du paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 : « Le retrait d'une réserve ou d'une objection doit être formulé par écrit. » Il s'agit d'une simple question de bon sens, comme il est expliqué au paragraphe 89 du rapport. Le Rapporteur spécial ne s'attardera donc pas sur ce projet de directive, si ce n'est pour signaler l'implication claire que le retrait d'une réserve ne saurait être implicite. Aux paragraphes 93 à 101 de son rapport, il a tenté d'énumérer un certain nombre de situations dans lesquelles il semble qu'une réserve est retirée, même en l'absence de retrait formel. Mais à y regarder de plus près, on constate qu'en fait tel n'a jamais été le cas. Le Rapporteur spécial ne peut partager l'avis de Pierre-Henri Imbert, pour qui la non-confirmation, lors de la ratification d'un traité, d'une réserve formulée au moment de sa signature peut être qualifiée de retrait : faute de confirmation, la réserve n'est pas « faite », elle n'est pas retirée; les objections qui ont pu être formulées sont demeurées en quelque sorte « virtuelles ». Pour des raisons purement logiques, il est impossible de retirer ce qui n'a pas été fait auparavant. De même, l'expiration d'une réserve n'est pas un retrait et la meilleure preuve en est que certaines clauses conventionnelles relatives aux réserves font clairement la distinction entre le retrait et l'expiration.

16. Il en va de même des « réserves oubliées ». Le Rapporteur spécial cite à titre d'exemple le cas d'un État qui formulera une réserve parce qu'une disposition donnée d'un traité ne correspondrait pas à son droit interne, mais qui – ce peut être des années plus tard –, après avoir modifié ou abrogé sa législation interne pour respecter le traité, omettrait de retirer sa réserve. Le propre pays du Rapporteur spécial est, semble-t-il, particulièrement sujet à ce type d'omissions, encore que naturellement il soit davantage familiarisé avec ce qui se passe en France que dans d'autres pays. À ce sujet, il observe que la coexistence de réserves et de nouvelles dispositions de la législation interne peut soulever des problèmes, en particulier dans les pays où le droit international est incorporé dans la législation interne : il est souvent difficile aux tribunaux de décider s'ils doivent appliquer le droit interne ou le droit international tel qu'il est affecté par des réserves même si celles-ci sont périmées. Mais la décision revient à l'État intéressé. Il reste qu'une réserve oubliée n'a pas été retirée et qu'elle demeure valable au niveau international. L'idée de retrait implicite n'a aucun sens, que ce soit en droit ou sur le plan de la logique.

17. L'existence de réserves oubliées ou obsolètes suscite un autre problème. On a souvent dit que les réserves présentaient certains avantages, dans la mesure en particulier où elles facilitaient l'acceptation plus large d'un traité donné. En revanche, elles mettent à mal l'unité ou l'intégrité du traité. Il y a longtemps que l'on reconnaît les revendications opposées d'universalité et d'intégrité, mais l'Assemblée générale ou le Conseil de l'Europe et en fait les organes qui s'intéressent aux droits de l'homme comme à d'autres questions, le désarmement ou l'environnement par exemple, insistent de plus en plus auprès des États pour qu'ils reconsidèrent périodiquement leurs

réserves aux traités. Aussi le Rapporteur spécial se demande-t-il s'il ne serait pas utile d'insérer dans le Guide de la pratique une directive 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves) engageant les États à passer leurs réserves en revue, en soulignant l'opportunité de retirer celles que l'évolution de leur législation interne ne justifie plus. Bien que le projet de directive – dont on trouvera le texte au paragraphe 103 du rapport – soit davantage à l'état d'ébauche que les autres directives, utilisant le conditionnel et adoptant le style de la recommandation, le Rapporteur spécial note que les directives dans leur ensemble ne seraient, en tout état de cause, pas contraignantes; elles constituent, pour reprendre l'expression du Gouvernement suédois en 1965, « un code de pratiques recommandées »⁸. C'est pourquoi il n'y aurait aucun mal à inclure la directive 2.5.3 qui va dans le sens des préoccupations actuelles. Il n'est pas lui-même hostile aux réserves par principe, contrairement à de nombreux militants – des droits de l'homme en particulier; il les considère comme un mal nécessaire, tout en pensant qu'il serait évidemment préférable qu'elles soient retirées.

18. Le projet de directive 2.5.4 (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité) a été élaboré avant la première partie de la session, à l'occasion de laquelle – à juste titre de l'avis du Rapporteur spécial – l'emploi des termes « illicéité » et « inadmissibilité » a été mis en cause. Ses observations à la 2733^e séance s'appliquent donc aussi au projet de directive 2.5.4. Il serait prématuré de traiter de la question de l'illicéité avant d'avoir débattu à fond de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Entre-temps, il suggère de placer entre crochets les adjectifs « illicite » et « inadmissible » d'un bout à l'autre du texte, jusqu'à ce que la question de la licéité des réserves ait été examinée, à la prochaine session. En ce qui concerne le projet de directive quant au fond, la Commission devrait néanmoins fournir une réponse à la question fondamentale de savoir quel effet aurait la constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle de l'application d'un traité. Il va de soi qu'une telle constatation par un tiers n'équivaut pas à un retrait, déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale réservataire, encore que naturellement l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur puisse retirer sa réserve après s'être rendu compte de son illicéité. Tel est le raisonnement qui explique le paragraphe 1 de la directive. En toute justice, la constatation d'illicéité ne devrait cependant pas rester sans conséquences : l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve est après tout partie au traité qui porte création de l'organe de contrôle qui a fait la constatation. La question est de savoir quelles doivent être ces conséquences.

19. Il y a deux solutions possibles. Pour les exposer le plus simplement possible, il suffit de dire que la première consiste à adopter la façon de procéder qui a les préférences, du moins en théorie, des organes de défense des droits de l'homme, comme le montre l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme et qui est appliquée par la Cour européenne des droits de l'homme, consistant à neutraliser la réserve : celle-ci est considérée

⁸ Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités, sir Humphrey Waldock (*Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 47).

non pas comme ayant été retirée mais comme n'ayant jamais été formulée du tout. La seconde option consiste à adopter l'approche de la Commission, telle qu'elle s'exprime dans les Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session, par lesquelles c'est à l'État ou à l'organisation internationale réservataire qu'il appartient de tirer les conséquences de cette constatation. Le paragraphe 2 du projet de directive 2.5.4 consacrera cette seconde option. Le Rapporteur spécial reconnaît ne pas être très à l'aise en ce qui concerne l'introduction du projet de directive, attendu qu'il pense qu'il ne serait pas sage de renouveler les longs et sérieux échanges de vues qui ont eu lieu à la Commission à sa quarante-neuvième session. Il préférerait partir du principe que la Commission est déjà parvenue à une conclusion en matière de politique générale sinon à l'unanimité, du moins à une grande majorité. Il appelle l'attention sur les débats de cette session-là, auxquels fait référence la note de bas de page du rapport correspondant au texte du projet de directive.

20. La façon de progresser la plus élégante lui semble être d'adopter le projet de directive 2.5.X (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité) qui figure au paragraphe 216 du rapport. Il serait libellé comme le projet de directive 2.5.4, mais avec la phrase supplémentaire suivante : « Le retrait total ou partiel de la réserve constitue pour cet État ou cette organisation internationale un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard. » L'idée est que, bien que, de toute évidence, le retrait soit la réponse la plus appropriée à une constatation d'illicéité, dans certains cas, l'État ou l'organisation internationale réservataire peut juger un retrait total par trop radical. En pareil cas, la modification ou le retrait partiel de la réserve pourrait suffire. La solution présentée par le libellé du projet de directive 2.5.X semble couvrir toutes les éventualités.

La séance est levée à 11 heures.

2735^e SÉANCE

Mercredi 24 juillet 2002, à 10 h 5

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Tomka, M. Yamada.

Les réserves aux traités¹ (*suite*) [A/CN.4/526 et Add.1 à 3², A/CN.4/521, sect. B, A/CN.4/L.614, A/CN.4/L.623]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. GAJA félicite le Rapporteur spécial de l'analyse très fouillée à laquelle il a procédé dans son septième rapport (A/CN.4/526 et Add.1 à 3). Il arrive pourtant au Rapporteur spécial d'y inviter la Commission à se prononcer sur des propositions trop évidentes ou à s'aventurer dans des domaines qu'il serait plus sage de laisser de côté. C'est le cas par exemple du projet de directive 2.5.4 (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité), dont le paragraphe 1 énonce une évidence. En effet, le retrait d'une réserve est nécessairement le fait de l'État auteur et la constatation de l'illicéité ne peut donc jamais constituer un retrait. Une constatation d'illicéité pourrait avoir pour effet soit d'obliger l'État auteur à retirer sa réserve, soit de lui en recommander le retrait. Il semble que le texte privilégie la première hypothèse. Or, il est loin d'être certain qu'un organe de contrôle ait le pouvoir implicite d'obliger l'État auteur de la réserve à la retirer. M. Gaja rappelle que la Commission avait traité de la question de l'autorité de l'organe de contrôle de manière assez différente dans ses Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées à sa quarante-neuvième session³. Elle avait alors considéré que, là où les traités sont muets, les organes de contrôle créés par eux ont compétence pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves émises par les États.

2. De l'avis de M. Gaja, la question de savoir si ces organes ont autorité pour obliger ou pour recommander relève de l'interprétation du traité concerné. Toute règle générale à cet égard aurait nécessairement une valeur limitée. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de préciser la conséquence de la constatation d'illicéité, du moins en ce qui concerne le retrait des réserves. La question qui pourrait se poser, le cas échéant, est celle du pouvoir d'annuler la réserve réputée inadmissible.

3. M. Gaja propose de ne pas renvoyer au Comité de rédaction le projet de directive 2.5.4 dans son ensemble, la première partie parce qu'elle est évidente, et la seconde parce qu'elle n'est pas nécessaire.

4. Mme ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial de l'approche suivie dans son rapport, appréciant tout particulièrement le fait qu'il n'hésite pas à y exposer ses doutes.

5. Revenant tout d'abord sur la section C du rapport, consacrée aux relations de la Commission avec notamment les organes chargés des droits de l'homme, Mme Escarameia dit que la Commission devrait, à son sens, avoir

¹ Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), chap. VI, par. 156, p. 189.

² Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie).

³ Voir 2734^e séance, note 7.