Document:-
A/CN.4/SR.2736

Compte rendu analytique de la 2736e 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)

Copyright © Nations Unies

langues officielles, tels qu'ils ont été modifiés par le Rapporteur spécial depuis la parution du rapport.

45. S'agissant du projet de directive 2.5.10, son alinéa *b* dispose que « Le retrait ne modifie pas la situation de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants »; or, pour M. Gaja, même en ce qui concerne les traités imposant des obligations *erga omnes*, le retrait de la réserve modifie bien la situation de l'État réservataire et aussi les droits et obligations des autres États ou organisations internationales contractants à l'égard de l'État opérant ce retrait. Ce que ce retrait ne modifie pas, c'est le contenu des obligations des autres États, et donc l'effet immédiat ou rétroactif du retrait ne peut aucunement les gêner.

46. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à la première observation de M. Gaja, se demande s'il est indispensable d'effectuer le travail qu'il préconise, car il s'agit plutôt d'une question qui relève du Comité de rédaction. Bien entendu, si le secrétariat souhaite le faire, il n'y est pas opposé.

47. En ce qui concerne les observations qui ont été faites sur le rapport à l'examen, le Rapporteur spécial indique que, pour ce qui est du projet de directive 2.5.4, qui renvoie à des problèmes importants, il attendra pour en parler que davantage de membres de la Commission se soient exprimés. Il tient néanmoins à signaler d'emblée que M. Gaja, et dans une certaine mesure Mme Escarameia, font dire au projet de directive et donc à lui-même quelque chose qu'ils ne disent pas. M. Gaja a en effet déclaré qu'il était « loin d'être certain qu'un organe de contrôle ait le pouvoir d'obliger l'État réservataire à retirer sa réserve ». Or ce n'est pas ce que dit le projet de directive en question : il dit simplement que, parmi les possibilités qui sont à la disposition d'un État réservataire pour tirer les conséquences d'une constatation par un organe de contrôle, il y a celle qui consiste à retirer sa réserve.

48. Le Rapporteur spécial note que M. Kateka a indiqué qu'il préférait la version longue des projets de directive 2.5.5 et 2.5.6. Il pense qu'il serait bon que d'autres membres indiquent leur préférence afin d'orienter le travail du Comité de rédaction, mais il souligne qu'il ne faut pas traiter ces deux projets de directive de la même manière car ils envisagent des problèmes différents. Dans le cas du projet de directive 2.5.5, on est obligé de dire *mutatis mutandis*, car on ne peut pas appliquer telles quelles les dispositions auxquelles on renvoie, alors que, dans le projet de directive 2.5.6, cette expression n'est pas nécessaire, et cela fait une très grosse différence. Quant à l'autre observation de M. Kateka selon laquelle il n'est pas favorable à ce que le retrait d'une réserve prenne effet à la date de sa communication par télécopie ou courrier électronique, la Commission ayant décidé la veille qu'il devait en être ainsi pour la formulation des réserves, le Rapporteur spécial ne voit pas comment elle pourrait prendre une position différente s'agissant de leur retrait.

49. En ce qui concerne l'alinéa *b* du projet de directive 2.5.10, le Rapporteur spécial souscrit pleinement à l'observation de M. Gaja et demande à celui-ci comment il conviendrait de modifier le texte pour en tenir compte.

50. M. GAJA dit qu'il faudrait viser « le contenu des obligations ».

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 heures.

2736e SÉANCE

Jeudi 25 juillet 2002, à 10 h 5

Président : M. Robert ROSENSTOCK

Présents : M. Addo, 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. Sreenivasa Rao, M. Tomka, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/526 et Add.1 à 3[2], 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. FOMBA dit que le projet de directive 2.5.1 (Retrait des réserves) ne lui pose aucun problème particulier. Aussi salue-t-il la décision de principe prise par la Commission selon laquelle il faudrait des raisons décisives pour s'écarter, dans le Guide de la pratique, des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Il appuie aussi la proposition du Rapporteur spécial de reprendre sans changement le texte du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986. Se fondant sur une analyse en bonne et due forme des différentes questions en jeu, comme la définition et la nature de la réserve, sa fonction sociale, sa portée juridique et ses limites, il ne voit aucune raison valable de procéder autrement.

2. Le projet de directive 2.5.2 (Forme du retrait) ne pose pas non plus de difficulté particulière. C'est pourquoi il partage le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 90 de son septième rapport (A/CN.4/526 et Add.1 à 3), à savoir que ce projet de directive peut, sans

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie).

inconvénient, reprendre le texte du paragraphe 4 de l'article 23 commun aux deux Conventions de Vienne, étant entendu que les objections aux réserves feront l'objet d'une section distincte. S'agissant de la question des retraits implicites, M. Fomba a pour position de principe qu'on ne saurait présumer le retrait d'une réserve. Or la question – dont il est donné un aperçu concret aux paragraphes 93 à 103 du rapport – de savoir si certains actes ou comportements pourraient être assimilables au retrait d'une réserve mérite malgré tout d'être examinée plus avant.

3. Comme le fait observer le Rapporteur spécial au paragraphe 105 de son rapport, le projet de directive 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves) n'est rien d'autre qu'une recommandation utile. Il s'agit en fin de compte d'une question de logique et de responsabilité politique.

4. 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) soulève trois questions, à savoir : l'illicéité des réserves, le pouvoir de déclarer une réserve illicite et le pouvoir de tirer les conséquences d'une telle constatation. L'orateur réserve sa position sur la première question en attendant qu'elle soit débattue au fond, probablement à la prochaine session. En ce qui concerne le pouvoir de déclarer une réserve illicite, il s'abstiendra également au stade actuel de se prononcer sur le point de savoir s'il appartient aux organes de contrôle de la mise en œuvre des traités. Il suffit d'indiquer qu'en 1997, à sa quarante-neuvième session, la Commission a repris à son compte la position des organes de défense des droits de l'homme énoncée au paragraphe 108 *a* du rapport[3]. Cependant, M. Fomba a quelques doutes quant à la validité de la position de ces organes en ce qui concerne leur pouvoir de tirer les conséquences de la constatation comme il est indiqué au paragraphe 108 *b* du rapport, même si, a priori, cela peut paraître logique. C'est pourquoi il fait sienne l'approche prudente adoptée par la Commission à cette session.

5. À l'instar du Rapporteur spécial, M. Fomba pense que la Commission ne peut occulter la question de savoir si une réserve déclarée illicite est « retirée » d'office du simple fait de cette constatation ou si elle doit ou peut l'être par son auteur (par. 107 du rapport). À son avis, premièrement, une constatation ne vaut pas retrait *ipso facto*; deuxièmement, du point de vue téléologique, l'État réservataire a non seulement la faculté, mais véritablement le devoir de retirer une réserve illicite; troisièmement, le retrait, pour constituer la principale conséquence et la plus logique, n'est pas la seule envisageable, comme l'illustre le paragraphe 109 du rapport.

6. En conclusion, le paragraphe 1 du projet de directive 2.5.4 a le mérite de clarifier les choses en précisant la nature de la constatation d'illicéité par rapport au retrait. Le paragraphe 2 est compatible avec l'objectif premier du Guide de la pratique, qui est de plaider la cause de l'intégrité et de la pleine efficacité du traité. Ainsi, contrairement à M. Gaja, il pense qu'il faudrait renvoyer le projet de directive 2.5.4 au Comité de rédaction. Il ne faut pas perdre de vue que le Guide de la pratique s'adresse à tous les États et que toutes les évidences ne sont pas également perceptibles pour tous les services juridiques ou praticiens du droit de tous les pays.

7. L'orateur n'a pas de difficulté fondamentale avec le projet de directive 2.5.5 (Compétence pour retirer une réserve au plan international) car il apparaît à l'analyse que les projets de directives 2.1.3, 2.1.3 *bis* et 2.1.4 sont transposables au retrait des réserves. Il préfère pour sa part la première option, exposée au paragraphe 138 du rapport. *A contrario*, un simple renvoi aux autres directives n'est pas souhaitable dans la mesure où, comme il est indiqué au paragraphe 142, le Guide de la pratique n'est pas un traité, mais un « code de pratiques recommandées » que les utilisateurs devraient pouvoir consulter directement, facilement et rapidement.

8. Enfin, s'agissant de la communication du retrait des réserves, qui fait l'objet du projet de directive 2.5.6, il semble possible de transposer les directives 2.1.5 à 2.1.7 sur la communication des réserves. Des deux options, à savoir renvoyer à ces directives ou les reproduire dans leur intégralité, la première présente manifestement moins d'inconvénients. Malgré tout, il préfère la seconde à la fois pour des raisons de commodité et de méthodologie. Il appuie aussi la recommandation concernant les mots « par écrit » figurant dans la note de bas de page y afférente du projet de directive 2.5.6.

9. M. MOMTAZ félicite le Rapporteur spécial pour ses efforts inlassables en vue de faire progresser les travaux de la Commission sur un sujet extrêmement délicat. Le schéma intéressant que le Rapporteur spécial a dressé des travaux préparatoires qui ont abouti en 1969 à l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités permettra à la Commission de mieux comprendre les raisons des lacunes de cet instrument en ce qui concerne la procédure de retrait des réserves et de s'assurer qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre l'esprit de la Convention et les projets de directive.

10. Se référant brièvement à la question de la coopération entre la Commission et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, M. Momtaz exprime l'espoir que la Commission a pris note de la suggestion intéressante faite par M. Candioti et que son rapport à l'Assemblée générale mentionnera expressément la décision qu'elle a prise à cet égard à la séance précédente.

11. S'agissant du septième rapport du Rapporteur spécial, M. Momtaz dit que le projet de directive 2.5.1 ne soulève guère de difficultés puisqu'il se contente de reprendre le texte du paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986. À la question de savoir s'il est bien utile de reprendre mot à mot dans le Guide de la pratique certaines dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, il répond incontestablement par l'affirmative et ce, pour une raison d'ordre pratique : le Guide doit se suffire à lui-même et pouvoir être utilisé indépendamment de ces deux conventions, considération qui prime toute préoccupation que l'on pourrait avoir quant à d'éventuels problèmes de double emploi.

[3] Paragraphe 5 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 (voir 2734e séance, note 7).

12. M. Momtaz se félicite du projet de directive 2.5.2 car la formulation par écrit du retrait d'une réserve est incontestablement de nature à sauvegarder la sécurité et la transparence des relations conventionnelles. De même, le réexamen périodique de l'utilité des réserves, recommandé dans le projet de directive 2.5.3, réduira sans aucun doute le nombre de réserves qui, formulées dans un contexte politique donné, ont perdu leur raison d'être par la suite. Néanmoins, il nourrit des doutes quant au bien-fondé du dernier membre de phrase de ce dernier, ainsi conçu : « et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves ». Si la législation interne a été modifiée dans un sens qui rend la réserve inutile, il semble qu'il y ait peu à gagner à demander aux États de s'interroger sur l'évolution de leur droit. Ce membre de phrase n'ajoute rien à la directive et devrait donc être supprimé.

13. M. Momtaz accueille avec satisfaction les explications fournies par le Rapporteur spécial en réponse aux commentaires de M. Gaja et de Mme Escarameia sur le projet de directive 2.5.4. Il va sans dire que l'État réservataire n'est nullement tenu de retirer une réserve déclarée illicite par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité. En effet, ces constatations sont éminemment politiques et ne sauraient lier les États, qui restent maîtres des réserves qu'ils ont formulées. À son avis, ce malentendu s'explique par la rédaction du deuxième point soulevé au paragraphe 110 du rapport, de la façon suivante : « L'État (ou l'organisation internationale) réservataire ne peut pas, pour autant, faire fi de cette constatation et il lui appartient d'en tirer les conséquences » et du troisième point, aux termes duquel : « L'auteur de la réserve doit nécessairement supprimer les causes de l'illicéité constatée ». Le style par trop affirmatif de ces deux points prête certainement à confusion. Ainsi, au paragraphe 2 du projet de directive 2.5.4, les mots « doit en tirer les conséquences » devraient être modifiés en « devrait en tirer les conséquences » pour mieux refléter l'intention du Rapporteur spécial.

14. L'orateur accueille avec satisfaction les projets de directive concernant la procédure de retrait des réserves qui comblent les lacunes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Comme il est de l'intérêt de la communauté conventionnelle dans son ensemble de réduire le plus possible le nombre de réserves, il faudrait éviter de transposer purement et simplement les règles relatives à la formulation des réserves à la procédure de retrait. La procédure de formulation des réserves devrait être rendue aussi complexe que possible, celle du retrait facilitée au maximum. À en juger par le paragraphe 89 du rapport, telle semble être la propre conclusion du Rapporteur spécial. Ainsi, si M. Momtaz préfère pour sa part, en matière de compétence à formuler une réserve au niveau international, le projet de directive 2.1.3, dans le cas du retrait des réserves, il opte pour la « formule longue » du projet de directive 2.5.5. Cette version a le grand avantage de permettre aux représentants accrédités ou aux chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale de retirer une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation sans avoir à produire de pleins pouvoirs.

15. Dans la même ligne de pensée, les projets de directives 2.5.5 *bis* (Compétence pour retirer une réserve au plan interne) et 2.5.5 *ter* (Absence de conséquence au niveau international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves) sont les bienvenus car ils sont tous deux de nature à faciliter le retrait des réserves et à réduire au minimum le formalisme en la matière.

16. Enfin, M. Momtaz ne voit aucun inconvénient à ce que les clauses types qui figurent aux paragraphes 164 et 166 du septième rapport soient renvoyées au Comité de rédaction dans la mesure où elles sont incontestablement propres à réduire au minimum les difficultés que les États parties à un traité pourraient rencontrer du fait de la soudaineté de l'effet du retrait d'une réserve.

17. M. TOMKA dit qu'il n'a rien à ajouter au débat sur les projets de directives 2.5.1 et 2.5.2, puisqu'ils se contentent de reprendre les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne dont le Rapporteur spécial a commenté utilement et en long et en large les travaux préparatoires. La question du retrait implicite est, à son avis, purement académique et théorique, car une réserve ne saurait être présumée si, dans la pratique, elle doit être retirée par écrit.

18. Le projet de directive 2.5.3 propose une solution au problème des « réserves oubliées ». Tout en étant rédigée au conditionnel, la formule proposée par le Rapporteur spécial semble impliquer que les États sont tenus de se livrer à un examen périodique de leurs réserves. Vu en particulier les opinions du Rapporteur spécial sur la question, mieux vaudrait reformuler le projet de directive de façon à ce qu'il s'ouvre sur les mots : « Il est recommandé […] », de façon à dissiper tout soupçon qu'il s'agisse d'une obligation à cet égard.

19. Pour ce qui est du projet de directive 2.5.4, si les organes de contrôle de la mise en œuvre des traités sont habilités à évaluer le niveau d'observance par les États des obligations qui leur incombent en vertu du traité considéré, ils ne sauraient imposer à un État l'obligation de retirer une réserve quand bien même cette réserve serait contraire à l'objet et au but du traité. Lorsqu'un tel organe juge une réserve illicite, il appartient à l'État concerné d'en tirer ses propres conclusions. M. Tomka n'est pas hostile à la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que le projet de directive 2.5.4, dont le paragraphe 1 ne prête pas à controverse, soit renvoyé au Comité de rédaction. Par contre, le paragraphe 2 gagnerait à la suppression de la deuxième phrase ainsi conçue : « Le retrait de la réserve constitue pour cet État ou cette organisation internationale un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard ».

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il se réserve le droit de revenir sur les projets de directives 2.5.4 et 2.5.11 *bis* une fois qu'il aura entendu les commentaires de tous les membres de la Commission à leur sujet. Plusieurs d'entre eux ont fait observer qu'un État n'était pas tenu de retirer une réserve tenue pour illicite par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité. Mais cela ne serait pas vrai si l'organe en question était la Cour internationale de Justice. Quoi qu'il en soit, l'État ou l'organisation internationale a l'obligation de retirer sa réserve à cause non pas de la constatation d'illicéité, mais simplement de son illicéité en droit international; en effet, en l'absence de tout mécanisme de mise en œuvre, le droit international est obligatoire mais non exécutoire. Le fait que les organes de contrôle de la mise en œuvre des traités ne soient pas habilités à obliger les États à agir ne signifie

pas que ces derniers ne soient pas obligés de le faire. Un État peut certes contester la validité d'une constatation, ce qu'il ne peut pas faire, c'est la traiter par le mépris. Il doit pour le moins réagir en la contestant de bonne foi.

21. Relevant la proposition de M. Tomka, le Rapporteur spécial pense pour l'instant que, si l'on supprimait la deuxième phrase du paragraphe 2 du projet de directive 2.5.4, cette disposition n'aurait alors plus sa place dans la section consacrée au retrait des réserves.

22. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que la Commission ne doit pas perdre de vue le rôle fondamental du consentement : si un État assortit un traité d'une réserve jugée illicite, il ne devient pas partie audit traité. Ce qui ne veut pas dire cependant que l'État soit obligé de retirer son offre d'y devenir partie, avec sa réserve, en attendant le jour où il s'avère que cette réserve représente un prix modeste à payer en échange de l'adhésion de l'État au traité. Donner à entendre que le rejet d'une réserve oblige un État à la retirer, ce n'est pas la même chose que déclarer que le rejet d'une réserve indique qu'une entité n'entretient pas de relations conventionnelles avec cet État.

23. M. TOMKA déplore que, selon le Rapporteur spécial, la référence à un organe de contrôle vise des institutions juridictionnelles et autres. Dans la pratique internationale, on entend par organes de contrôle ceux créés par les instruments pertinents, en particulier dans le domaine des droits de l'homme. La CIJ ne saurait cependant pas être considérée comme un organe de cette nature : elle ne reçoit pas de rapports sur la façon dont les États s'acquittent de leurs obligations au titre d'un traité donné. La Cour européenne des droits de l'homme examine des plaintes déposées par des particuliers faisant valoir que tel ou tel État a violé les obligations qui lui incombaient au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et elle non plus ne saurait être considérée comme un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité.

24. M. Tomka reconnaît qu'il faut faire la distinction entre une constatation émanant d'un organe de contrôle et celle émanant d'un organe judiciaire. Si la CIJ juge une réserve irrecevable, cela signifie qu'elle est nulle et non avenue et que l'État demeure lié par la disposition conventionnelle visée par la réserve. La réserve elle-même n'a pas d'effet juridique. Il revient à l'État de tirer les conclusions qui s'imposent de la constatation. En revanche, le fait qu'un organe de contrôle juge une réserve irrecevable n'oblige aucunement l'État à retirer sa réserve.

25. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant aux observations du Président mais se référant aussi à la déclaration faite par M. Gaja à la séance précédente, dit qu'il est surpris de voir que l'on fait dire au projet de directive 2.5.4 des choses qu'il ne dit pas. La seconde phrase du paragraphe 2 est ainsi conçue : « Le retrait de la réserve peut constituer », non « Le retrait de la réserve doit constituer ». Nulle part dans le projet il n'est indiqué que l'État est obligé de retirer une réserve, au contraire, il « doit agir en conséquence » face à l'illicéité de la réserve; il doit mettre un terme à cette illicéité et le moyen évident d'y parvenir consiste à retirer la réserve.

26. Relevant les observations de M. Tomka, le Rapporteur spécial admet avoir eu tort de dire que l'on pouvait considérer la CIJ comme un organe de contrôle, encore que l'on puisse plaider pour une qualification de ce genre dans le cas de la Cour européenne des droits de l'homme et c'est ce qu'il a fait lorsque la Commission a passé en revue les décisions prises par celle-ci pour rédiger ses Conclusions préliminaires. Le Rapporteur spécial convient par ailleurs que les organes de contrôle ne peuvent pas annuler une réserve : l'arrêt *Belilos* lui a toujours paru inacceptable, mais le fait est qu'il existe. Jusqu'ici, le débat sur le projet de directive 2.5.4 lui semble confirmer les Conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session.

27. M. TOMKA demande quelle est la source de l'obligation à retirer une réserve illicite dont, selon le projet de directive 2.5.4, l'État peut s'acquitter. Il va sans dire que comme elles figurent dans un texte juridique, ces obligations sont d'ordre juridique et non moral ou politique. S'inscrivent-elles dans le droit international ou sont-elles consacrées dans les Conventions de Vienne ? Elles ne sont certainement pas imposées à l'État par un quelconque organe de contrôle.

28. M. GAJA dit qu'il faut faire une distinction entre une constatation d'illicéité par un organe de contrôle et les effets d'une telle constatation et l'illicéité de la réserve elle-même. Cette distinction est bien soulignée dans les Conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session. M. Gaja reconnaît avec le Président que le retrait d'une réserve qui a été jugée irrecevable n'est pas le seul moyen d'action ouvert à l'État : celui-ci peut, comme il est indiqué au paragraphe 10 des Conclusions préliminaires, renoncer à devenir partie au traité ou modifier sa réserve de façon à en éliminer l'irrecevabilité. Si le paragraphe 2 du projet de directive faisait état des trois options et pas uniquement du retrait, il serait disposé à l'accepter. Tel qu'il est actuellement libellé, il pense que le retrait est trop étroitement lié à la constatation d'un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité.

29. Mme ESCARAMEIA, rappelant le problème qu'elle a soulevé à la séance précédente, dit que la première phrase du projet de directive 2.5.4 suscite une ambiguïté dans la mesure où elle mentionne un « organe » chargé de suivre la mise en œuvre d'un traité. Elle vise par conséquent non pas nécessairement les organes de suivi des droits de l'homme, mais d'autres aussi, y compris des organes judiciaires comme le Rapporteur spécial l'a donné à entendre dans ses commentaires. Mme Escarameia ne pense pas que ces organes se livrent à un suivi lorsqu'ils traitent de problèmes soulevés au titre d'un traité et il en va tout spécialement ainsi des organes judiciaires régionaux. Une autre difficulté vient de ce qu'un futur traité pourrait créer expressément un organe chargé de déterminer si des réserves sont licites ou non. L'ambiguïté dont elle a fait état s'étend au libellé du paragraphe 2 : l'État « doit en tirer les conséquences ». Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela dépendra de l'acceptation par l'État des constatations faites par l'organe en question et de la question de savoir s'il a le pouvoir de formuler des décisions obligatoires ou des recommandations.

30. M. BROWNLIE dit que, s'il était le Rapporteur spécial, il ferait observer que la Commission rédige un guide de la pratique et ne se livre pas à un exercice de codification juridique. S'agissant du point à l'examen, on ne peut que constater un mélange des genres puisque le Guide souligne le devoir politique ou moral d'un État à revoir sa position s'il a fait une réserve illicite. Il reconnaît la grande diversité des organes de contrôle. En Europe, avant la création de la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission européenne des droits de l'homme qui avait un rôle de diffusion de l'information et ne possédait pas le pouvoir de prendre des décisions d'application obligatoire, puisqu'elle s'intéressait essentiellement au règlement amiable des différends, en était le meilleur exemple. Les constatations n'émanent donc pas toutes d'organes judiciaires proprement dits, chargés du règlement des différends sur le modèle de la CIJ et ne sont pas toutes exécutoires. L'État réservataire a donc le devoir moral de revoir sa position à la lumière du fait que l'auteur d'une décision faisant autorité mais n'étant pas d'application automatique a pris une certaine position par rapport à sa réserve.

31. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue de MM. Brownlie et Gaja, à savoir que la directive rassemble trop d'idées en trop peu de mots et devrait être étoffée. Il croyait comprendre, d'après de précédents échanges de vues à la Commission, qu'une constatation d'illicéité faite par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité ne représentait qu'une recommandation à l'adresse de l'État pour qu'il examine de près la question : la constatation n'a pas force exécutoire. Il reconnaît par ailleurs qu'il faut faire la distinction entre les organes judiciaires et les organes de suivi des traités et entre leurs pouvoirs respectifs.

32. M. MANSFIELD dit que la Commission ne devrait pas perdre de vue l'objet original de l'exercice qui est de mettre au point des directives utiles aux États dans leur pratique. Le projet de directive 2.5.3 est très utile, à son avis, encore que le paragraphe 2 lui donne quelques soucis. Par contre, le projet de directive 2.5.4 est obscur et prête même à des erreurs d'interprétation dans la mesure où il cherche à combiner de trop nombreux éléments en trop peu d'espace. Il va manifestement de soi que le fait qu'un organe de contrôle juge une réserve illicite n'oblige pas un État à la retirer, mais peut-être vaut-il mieux ne pas le dire.

33. M. CHEE dit que le projet de directive 2.5.4 soulève un certain nombre de questions. Une obligation légale au titre d'une directive se distingue-t-elle d'une obligation légale au titre d'un traité ? La Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme sont-elles des organes juridictionnels ou des organes consultatifs ? Il faudrait bien préciser dans le projet de directive si l'organe de suivi d'un traité est habilité à faire appliquer une constatation d'illicéité.

34. M. BROWNLIE dit que, au risque de compliquer les choses, il fera observer que, même si un organe de contrôle est doté d'un mandat impératif, la question de savoir s'il doit être donné automatiquement suite à ses décisions n'est pas tranchée.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle, en réponse aux observations de M. Chee, que le Guide de la pratique a le caractère de recommandations plutôt que force obligatoire. Il fait siennes les observations de M. Gaja et d'autres membres de la Commission. Pour ce qui est de la question posée par M. Tomka concernant les fondements des obligations de l'État, il s'avérera probablement qu'il s'agit de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais cela reste à régler à la prochaine session, lorsque le feuilleton reprendra. Dans l'intervalle, il est clair qu'il existe différentes catégories d'obligations : il est absurde de créer un organe de contrôle sans accepter les constatations qu'il pourrait formuler. Un État ou une organisation internationale est tenu de prendre des mesures s'il veut faire valoir sa bonne foi. Il est vrai que certains États puissants ne prêtent aucune attention aux constatations de ces organes, mais une telle conception des choses est contraire au droit international. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il eu tort d'employer le terme « contrôle » vu la diversité des organes existants. Il aurait mieux valu employer une expression comme « organe habilité à constater la licéité de la réserve », formule qui couvrirait notamment la CIJ, la Cour européenne des droits de l'homme, l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine de justice et le Comité contre la torture. Mais le Rapporteur spécial ne voit pas l'utilité de faire la distinction entre les différentes catégories d'organes de suivi dans le projet de directive, encore qu'il n'ait aucune objection à le faire dans le commentaire. Quant à l'expression « en tirer les conséquences » qui a suscité des objections, en anglais comme en français, elle implique manifestement sans le dire de façon explicite que le retrait d'une réserve est la meilleure solution puisque c'est le moyen le plus sûr pour un État de s'acquitter de ses obligations, mais il ne s'agit pas nécessairement du seul. Le Rapporteur spécial rédigera malgré tout un nouveau texte qui, espère-t-il, tiendra compte des différentes questions soulevées.

36. M. COMISSÁRIO AFONSO félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, complet et clair, qui avance plusieurs propositions novatrices. Les projets de directives 2.5.1 et 2.5.2, pleinement conformes aux Conventions de Vienne, sont tout à fait acceptables. De fait, la seule question qui se pose est celle de savoir s'il faut suivre de si près ces conventions. Après tout, l'objectif du Guide de la pratique est de les mettre en pratique plutôt que de simplement les citer. M. Comissário Afonso espère que le Guide indiquera les sources des directives, de façon à assurer la plus large diffusion possible du texte des Conventions.

37. Il est tout à fait impossible de concilier l'idée de retraits implicites avec le principe que le retrait doit être formulé par écrit. La raison en est claire : l'exigence d'un retrait écrit sert un objectif important : injecter de la certitude dans les relations entre États parties. Il est vrai qu'il y a bien eu, dans la pratique des États, ce que l'on pourrait interpréter comme des retraits implicites, mais de tels retraits ne peuvent avoir d'effet juridique tant qu'ils n'ont pas été dûment rédigés par écrit.

38. Le projet de directive 2.5.3 est aussi des plus utiles et devrait figurer dans le Guide de la pratique. L'orateur partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial quant à la différence entre le retrait et l'expiration d'une réserve, dont il est question au paragraphe 98 de son rapport. Il

fait aussi sienne l'idée qu'il faudrait prévoir une directive qui encourage les États à retirer leurs réserves obsolètes ou superflues. Pour ce qui est du projet de directive 2.5.4, il approuve les amendements apportés par M. Gaja à la séance précédente. Il ajoutera simplement que – sans vouloir rouvrir le débat sur l'illicéité – dans certaines versions linguistiques les paragraphes 108 à 113 renvoient aux notions de « recevabilité/admissibilité » et d'« irrecevabilité/inadmissibilité », qu'il préfère pour sa part à celles de « licéité » et d'« illicéité ». Mais comme on trouve dans le projet de directive lui-même le terme « illicite », il se demande si ce terme s'explique simplement par le souci de maintenir une certaine cohérence avec les directives déjà adoptées.

39. Enfin, le paragraphe 2 du projet de directive 2.5.4 devrait être harmonisé avec les Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission du droit international à sa quarante-neuvième session comme il est indiqué au paragraphe 109 du rapport.

40. M. KABATSI, comme d'autres membres de la Commission, juge les projets de directives 2.5.1 et 2.5.2 tout à fait acceptables et pense qu'il faudrait les renvoyer au Comité de rédaction. En ce qui concerne la notion de retraits implicites, il estime que le but de la Commission étant de donner des conseils aux États et aux organisations internationales, la certitude est de la plus haute importance. Si un État retire une réserve, il est indispensable que les autres parties en soient informées et que le retrait s'effectue par écrit.

41. Le projet de directive 2.5.3 est lui aussi très utile. La situation évolue souvent au sein d'un État ou d'une organisation internationale et pourtant l'un ou l'autre peut ne pas prendre en temps opportun les mesures voulues pour retirer leur réserve. Ils peuvent aussi simplement avoir oublié qu'ils en ont formulé une. Il arrive aussi que l'équipe au pouvoir ait changé et la politique de l'État avec elle. Enfin, des parties peuvent être persuadées par les mesures prises par une autre partie de retirer leurs réserves. S'agissant du projet de directive 2.5.4, M. Kabatsi ne peut partager l'idée qu'il risquerait de poser problème. Il énonce en effet de façon tout à fait utile ce qu'un État devrait faire si un organe de contrôle estime qu'une réserve est illicite. Il s'agit d'une simple recommandation, surtout si l'État ou l'organisation auteur de la réserve ne conteste pas la constatation. Les difficultés rencontrées par d'autres membres de la Commission lui semblent mineures. Sans être d'application obligatoire, la directive donne à l'État l'occasion de revoir et peut-être de retirer ses réserves. Le Comité de rédaction pourrait peut-être trouver le libellé voulu pour indiquer les mesures précises qu'un État serait appelé à prendre. Après tout, la Commission a le choix entre donner des conseils judicieux ou garder le silence sur la question.

42. M. GALICKI dit que les projets de directive traitent de questions de fond qui peuvent se poser à propos des réserves. Il approuve pour sa part les projets de directives 2.5.1 et 2.5.2. Sa seule réserve concerne le membre de phrase « À moins que le traité n'en dispose autrement » employé dans le projet de directive 2.5.1 : il faudrait soit le supprimer, soit l'insérer dans une directive de caractère général, faute de quoi, il pourrait donner l'impression que cette directive doit s'appliquer différemment des autres. Quant à la forme du retrait, il partage l'idée que la seule acceptable est par écrit, encore qu'il trouve intéressante la suggestion de M. Momtaz plaidant pour une procédure simplifiée de retrait des réserves, semblable à celle proposée pour la formulation des réserves elles-mêmes. De même qu'il existe un ensemble uniforme d'obligations pour formuler des réserves, de même il faudrait prévoir un ensemble uniforme de règles applicables à leur retrait.

43. M. Galicki ne partage pas le point de vue des membres de la Commission qui critiquent le projet de directive 2.5.3, lequel est, à son avis, des plus utiles : il s'écarte du carcan des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et prend pleinement en considération la réalité des relations conventionnelles, y compris le fait que les États prêtent souvent peu attention à l'importance de préserver l'intégrité des traités. Qui plus est, il est parfois difficile, comme dans son pays par exemple, d'obtenir des renseignements sur la position de la législation interne par rapport à des réserves faites des années plus tôt à des traités internationaux. Il préférerait tout de même remplacer, dans la version anglaise, les mots « *internal legislation* » par une formule mieux adaptée au cas des organisations internationales.

44. L'orateur a longtemps réfléchi au projet de directive 2.5.4. Il faudrait sans aucun doute traiter du retrait des réserves dans le Guide de la pratique, mais peut-être la directive pertinente devrait-elle être placée ailleurs. D'autres problèmes se posent aussi : l'emploi de la notion tantôt d'« illicéité », tantôt d'« irrecevabilité/inadmissibilité » représente pour la Commission une bombe à retardement. De plus, comme M. Brownlie l'a dit, il existe différents types d'organes de suivi, certains dotés de pouvoirs judiciaires, d'autres non. Ainsi, le Comité des droits de l'homme a un pouvoir, mais pas celui de prendre des mesures d'application obligatoire. Naturellement, le Rapporteur spécial ne cherche pas à énoncer les obligations d'un État, mais les mots « en tirer les conséquences » semblent si vagues qu'ils accroissent le doute quant aux mesures qu'un État devrait prendre. Un autre élément tient au déroulement des opérations : il est étrange qu'un organe de suivi juge une réserve illicite alors même que le traité est déjà entré en application et que les autres parties ont, selon toute vraisemblance, accepté la réserve. Le Comité de rédaction devrait examiner le libellé le plus minutieusement possible parce que, malgré certaines déficiences, cette directive est très intéressante. Peut-être serait-il utile de consacrer une directive spécialement au rôle que devraient jouer les organes de contrôle et au poids à accorder à leurs constatations.

45. Enfin, en ce qui concerne l'approche suivie dans le projet de directive 2.5.5, M. Galicki doute qu'il soit utile ou nécessaire de répéter les mêmes formules ou de reprendre des formules très semblables. Le Rapporteur spécial a donné à la Commission le choix entre des versions plus ou moins longues. Certains membres préféreraient certainement la version plus longue, reprenant la formule employée dans l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais cela implique d'utiliser le même libellé pour la formulation et le retrait et des réserves et des objections. Il faudrait employer la version plus courte, en s'attachant particulièrement à souligner les différences.

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) demande à MM. Momtaz et Galicki ce qu'ils proposent d'ajouter au projet de directive 2.5.2.

47. M. MOMTAZ dit qu'il n'a rien à ajouter à la directive. Il estime que le texte actuel est tout à fait pertinent.

48. M. GALICKI ne tient pas à réécrire le projet de directive 2.5.2. Il s'est contenté de suggérer d'exploiter toutes les possibilités pour créer des conditions facilitant le retrait des réserves et d'indiquer que les membres du Comité de rédaction pourraient recenser ces possibilités. En examinant les retraits implicites, il serait peut-être possible de recourir à certains procédés techniques pour trouver une formule compatible avec cette idée, sans entrer en conflit avec la règle générale qui veut que le retrait d'une réserve soit formulé par écrit.

49. M. CHEE dit que le projet de directive 2.5.2, selon lequel le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit et qui vise donc un retrait explicite, est suivi dans le rapport de la formule : « La question des retraits implicites », d'où un conflit entre les deux textes. Le Rapporteur spécial renvoie au cas du retrait implicite au paragraphe 93, mais la situation décrite est celle d'un instrument remplaçant ultérieurement un premier instrument. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.3, le paragraphe 111 renvoie à l'affaire *Belilos* et au retrait partiel de la réserve par la Suisse. Une réserve peut-elle être partielle ?

50. M. Chee convient avec M. Tomka qu'il faudrait supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2 du projet de directive 2.5.4. Si le Rapporteur spécial tient à la conserver, il pourrait peut-être la modifier pour qu'elle reflète le titre de la directive. Enfin, M. Chee appuie pleinement le projet de directive 2.5.6 *ter* qui est conforme à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, consacré aux fonctions du dépositaire.

51. M. KEMICHA dit que les projets de directives 2.5.1, 2.5.2 et 2.5.3 pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. Il partage par contre l'hésitation de certains des membres de la Commission au sujet du projet de directive 2.5.4, sur le retrait des réserves tenues pour illicites, et préfère ne pas se prononcer sur le champ à ce sujet parce qu'il a du mal à comprendre les obligations qui en découlent pour un État réservataire. Aux termes de cette directive : « l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve doit en tirer les conséquences », ce qui implique que c'est, plutôt qu'une obligation, quelque chose que l'on attend de lui. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer certains éléments donnant une base juridique aux obligations qui en découlent.

52. Tout en respectant le point de vue du Rapporteur spécial, M. Kemicha préfère les versions plus longues des projets de directives 2.5.5 et 2.5.6 qui donnent plus de précisions; il ne faudrait pas perdre de vue que le texte débouchera sur un guide de la pratique. Enfin, pour la même raison, il est partisan d'inclure les clauses types.

53. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les projets de directives 2.5.11 et 2.5.12.

54. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il se propose de présenter le dernier épisode, mais non l'épilogue du feuilleton, parce que la section B à l'examen ne présente qu'une partie des développements qu'il avait l'intention de consacrer à la modification des réserves. Il a rédigé la suite qui porte sur les modifications aggravantes, celles qui consistent à étendre la portée des réserves, mais trop tard pour qu'elle puisse être traduite. Ce document ne porte donc que sur les modifications qui amoindrissent l'étendue de la réserve, c'est-à-dire sur les retraits partiels.

55. Le Rapporteur spécial répond catégoriquement par l'affirmative à la question que s'est posée M. Chee de savoir s'il pouvait y avoir des retraits partiels. Comme les modifications qui aggravent ou atténuent les réserves posent des problèmes différents, il y a lieu d'examiner la question des retraits partiels à la présente session et de reporter à la prochaine l'examen de l'aggravation des réserves. L'aggravation des réserves est à rapprocher de la formulation tardive des réserves parce que, lorsqu'un État aggrave une réserve, il ajoute quelque chose à la réserve ou soustrait quelque chose d'autre au texte du traité. Il ajoute donc à son refus de mettre en œuvre l'ensemble du texte. En revanche, le retrait partiel de réserves est étroitement lié au retrait total, parce qu'il n'ajoute rien à la réserve, mais plutôt lui enlève quelque chose, accroissant par là les obligations de l'État.

56. À cet égard, le Rapporteur spécial propose deux projets de directives principaux 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve), ainsi qu'un projet 2.5.11 *bis*, pendant du projet de directive 2.5.4.

57. Le projet de directive 2.5.11, qui figure au paragraphe 210 du rapport, consiste en deux paragraphes qu'il serait sans doute préférable d'intervertir, car la définition devrait précéder les règles sur la forme et la procédure applicables au retrait partiel et à ses effets. Le premier des paragraphes actuels renvoie aux règles en vigueur en cas de retrait total. La définition proposée dans le paragraphe 2 exige peu d'explications, mais constitue un point de départ nécessaire et souligne que l'on ne peut parler de « retrait partiel » que si les effets juridiques de la réserve sont atténués de façon que l'application du traité se trouve assumée plus complètement. Mais la définition montre aussi qu'il s'agit de la modification d'une réserve existante et non d'un retrait total suivi d'une nouvelle réserve. Cela peut sembler évident mais, à en croire l'examen des ouvrages consacrés à la question, ce qui semble évident a été négligé par certains spécialistes de la doctrine et de la pratique. On ne voit pas bien si un retrait partiel représente une simple modification parce que la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'est pas absolument constante et repose parfois sur une interprétation différente. À cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention de la Commission sur le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, cité au paragraphe 205 de son rapport, d'après lequel les auteurs semblent exclure la notion de retrait partiel au profit d'un retrait total « suivi de la formulation de nouvelles réserves »[4].

58. Certains auteurs ont analysé sur cette base un arrêt important de 1992 rendu par le Tribunal fédéral suis-

[4] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir 2735e séance, note 5), par. 206.

se dans l'affaire *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*. En l'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que la déclaration interprétative de la Suisse dans l'affaire *Belilos* que la Cour européenne des droits de l'homme avait jugée non valide n'existait plus et que la Suisse ne pouvait la retirer partiellement ni l'atténuer pour tenir compte des raisons qui avaient conduit la Cour européenne à la considérer non valide. Le Tribunal fédéral a statué que la Suisse pouvait uniquement formuler une nouvelle réserve, laquelle, en l'occurrence, aurait été une réserve tardive et donc illicite. Cet arrêt est intéressant mais, de l'avis du Rapporteur spécial, erroné. Comme il l'indique au paragraphe 206 du rapport, s'agissant de la pratique du Secrétaire général, et, au paragraphe 200, au sujet de l'affaire *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*, d'autres interprétations sont possibles. Par exemple, dans son arrêt de 1992, le Tribunal fédéral déclarait expressément que « si la déclaration de 1988 ne représente qu'une précision et une limitation de la réserve apportée en 1974, rien ne s'oppose à ce procédé » [p. 535 de l'arrêt]. Ainsi, par cette phrase, le Tribunal fédéral semblait admettre qu'il n'y avait pas de raison pour que la Suisse ne puisse pas faire un retrait partiel et atténuer sa réserve et qu'il avait d'autres raisons de penser que la nouvelle réserve de la Suisse n'était pas valide.

59. Évoquant la pratique du Secrétaire général, le Rapporteur spécial indique qu'une note verbale importante du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies (Modification des réserves) datée de 2000[5] (que la Commission a examinée de façon approfondie à propos des délais pour objecter à une réserve tardive) fait nettement la distinction entre la modification d'une réserve existante et le retrait partiel d'une réserve existante. Le Secrétaire général estime que la procédure employée pour la formulation tardive d'une réserve devrait être suivie dans le premier cas, alors que cela n'est pas nécessaire dans le cas d'un retrait partiel. Cette position est fondée parce qu'un retrait partiel n'équivaut pas à formuler une nouvelle réserve, mais consiste à retirer une partie d'une réserve quant au fond. Quoi qu'il en soit, la circulaire contredit le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* et, dans ce cas, la note verbale a raison, tandis que le *Précis de la pratique* a tort. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà dit, la pratique du Secrétaire général manque parfois de rigueur. Des retraits partiels sont souvent traités comme s'ils aggravaient la réserve et des atténuations comme s'il s'agissait de réserves tardives, ce qui est inacceptable. Le Rapporteur spécial tente de le montrer aux paragraphes 203 à 205. Par contre, la pratique récente du Conseil de l'Europe dans le cas des retraits partiels semble être tout à fait logique et montre qu'un retrait partiel modifie véritablement une réserve existante et ne vaut pas formulation d'une nouvelle réserve.

60. Il en résulte qu'il faut suivre la même procédure pour le retrait partiel et total de réserves, comme l'avait envisagé sir Humphrey Waldock lorsqu'il était rapporteur spécial sur le droit des traités[6]. De nombreuses clauses de réserves, visées ici au paragraphe 188 du rapport, qui mettent sur le même plan le retrait total et le retrait partiel le confirment également. C'est en effet une bonne chose car il faut encourager les États à retirer leurs réserves; le retrait partiel devrait être autorisé car il peut déboucher sur un retrait total. C'est pourquoi les règles applicables au retrait partiel ou au retrait total devraient être conçues de manière à faciliter le retrait. Si l'on reprend les règles proposées dans le projet de directive 2.5.1, le retrait pourrait intervenir à tout moment sans que les autres parties puissent s'y opposer comme le prévoit expressément le paragraphe 1 de l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. En général, le Rapporteur spécial ne voit aucune contre-indication à transposer les projets de directives 2.5.2, 2.5.5, 2.5.6, 2.5.9 et 2.5.10 à la section consacrée au retrait partiel qui traite de la forme du retrait, de la compétence à représenter l'État ou l'organisation internationale, de la communication du retrait, des fonctions du dépositaire et de la date effective du retrait. Le seul problème est une question de rédaction. Faut-il renvoyer directement aux projets de directive qu'il vient de mentionner ou suffit-il de procéder de manière générale comme il l'a fait dans le projet de directive 2.5.11, énoncé au paragraphe 210 du rapport ? Une troisième solution pourrait être d'ajouter dans chacun de ces projets les mots « retrait total ou partiel » au lieu de prévoir un ensemble de directives sur le retrait total et deux projets de directive sur le retrait partiel. Le Rapporteur spécial a envisagé cette dernière solution, mais n'en est pas partisan car, comme il l'a indiqué, il est important de définir ce qu'il faut comprendre par retrait partiel et tel est le rôle du projet de directive 2.5.11. Par ailleurs, on ne peut transposer les projets de directives 2.5.7 et 2.5.8 sur les effets du retrait total, car le retrait partiel laisse subsister la réserve et ne fait pas disparaître *ipso facto* les objections que d'autres États ou organisations internationales ont pu faire, même s'il serait certainement opportun de réexaminer la nécessité de les maintenir. Le projet de directive 2.5.12 définit les conséquences d'un retrait partiel.

61. Il reste le problème délicat des conséquences à tirer de la constatation de la non-validité d'une réserve par un organe de contrôle, que le Rapporteur spécial a longuement exposé en présentant le projet de directive 2.5.4. Sur ce point, il tient simplement à appeler l'attention de la Commission sur l'arrêt rendu en 1992 par le Tribunal fédéral suisse dans l'affaire *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*. Il estime que le raisonnement du Tribunal fédéral repose sur un postulat erroné puisqu'il part de l'idée que la Cour européenne des droits de l'homme aurait pu invalider la déclaration interprétative ou réserve de la Suisse, ce que la Cour elle-même pensait visiblement avoir le droit de faire. En partant de ce postulat, il était logique de considérer que la Suisse ne pouvait modifier sa réserve, elle pouvait seulement la retirer. Pourtant, ce raisonnement n'était pas si logique que cela parce que l'on pouvait se demander si la Suisse avait quoi que ce soit à faire puisque – toujours selon ce postulat erroné – la réserve aurait été invalidée par l'arrêt *Belilos* de la Cour européenne des droits de l'homme, ce que, pour sa part, le Rapporteur spécial ne peut accepter. S'il ne se propose pas de reprendre le raisonnement qui est à la base du projet de directive 2.5.11 *bis*, il est tout à fait convaincu que le postulat du raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal fédéral suisse est erroné,

[5] *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2), annexe 2.

[6] Voir le paragraphe 6 du projet d'article 17 du premier rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144 et Add.1, p. 69.

que les organes de contrôle, dont la Cour européenne des droits de l'homme, peuvent seulement constater qu'une réserve est illicite et, suite à cette constatation, qu'il appartient à l'État réservataire d'en tirer les conséquences. Le retrait partiel de la réserve peut être une façon d'en tirer les conséquences tout comme la solution plus radicale du retrait total. C'est ce que prévoit le projet de directive 2.5.11 *bis*, qu'il n'y aurait pas d'inconvénient, comme l'indique le paragraphe 216 du rapport, à fusionner avec le projet de directive 2.5.4.

62. Le Rapporteur spécial attend avec intérêt les réactions des membres de la Commission à ses nombreuses propositions, dont il reconnaît volontiers le caractère technique. Mais le droit est une technique et il n'est pas possible de toujours batifoler dans les hautes sphères des idées générales. Peut-être les projets de directive, qui sont un peu terre-à-terre, offrent-ils l'occasion de développer le vrai droit.

La séance est levée à 13 heures.

2737e SÉANCE

Vendredi 26 juillet 2002, à 10 heures

Président : M. Robert ROSENSTOCK

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

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/526 et Add.1 à 3[2], 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. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du septième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/526 et Add.1 à 3).

2. M. YAMADA dit qu'il souscrit à la plupart des 11 projets de directive proposés par le Rapporteur spécial, dont seuls quelques-uns lui semblent appeler des observations.

3. En ce qui concerne la directive 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), il partage totalement l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 102 de son rapport, à savoir qu'il convient d'insérer dans le Guide de la pratique un projet de directive tendant à inciter les États à retirer les réserves devenues obsolètes ou superflues, et au paragraphe 105, à savoir qu'une telle directive ne saurait être qu'une recommandation et que les États resteraient entièrement libres de retirer ou non leur réserve. Toutefois, tel qu'il est actuellement libellé, à tout le moins dans sa version anglaise, le projet de directive 2.5.3 semble aller au-delà. Il met davantage l'accent sur l'intégrité des traités, et modifie ainsi l'équilibre entre intégrité et universalité. Pour M. Yamaha, les États ne devraient pas formuler des réserves à la légère, et les réserves formulées après mûre réflexion n'ont pas à être réexaminées après une brève période. C'est pourquoi M. Yamada appuie la proposition de M. Tomka tendant à ce que la directive soit reformulée sous forme de recommandation.

4. En ce qui concerne les projets de directives 2.5.4, 2.5.11 *bis* et 2.5.X, relatives au retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité, dont la première a suscité de vifs débats à la séance précédente, M. Yamada tient à confirmer d'emblée qu'il appuie la position exprimée par la Commission au paragraphe 10 de ses Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[3], adoptées à sa quarante-neuvième session, en 1997. Aux termes de ce paragraphe, en cas d'illicéité d'une réserve, c'est à l'État réservataire qu'il appartient d'en tirer les conséquences. Cet État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité. Il ne s'agit bien entendu pas de reprendre l'examen de ces conclusions préliminaires, mais le problème que pose la directive 2.5.4 (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité), et en particulier son paragraphe 2, est qu'elle ne reprend qu'une partie des éléments figurant au paragraphe 10 de ces conclusions. C'est sans doute pourquoi M. Rosenstock a déclaré que le principe cardinal du droit international était le consentement des États. Le Rapporteur spécial indique au paragraphe 110 de son rapport que la constatation de l'illicéité d'une réserve ne saurait s'analyser ni comme une abrogation ni, encore moins, comme un retrait de celle-ci. M. Yamada se déclare parfaitement d'accord sur ce point et indique qu'il n'a aucune difficulté en ce qui concerne le paragraphe 1 des directives 2.5.4 et 2.5.X (Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité), mais peut-être le paragraphe 2 n'a-t-il pas sa place dans ces directives, et devrait être supprimé. Si l'on doit le conserver, il faut le remanier. Le Rapporteur spécial dit au paragraphe 110 que l'État (ou l'organisation internationale) réservataire ne peut pas, pour autant, faire fi de la constatation et qu'il lui appartient

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

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2002*, vol. II (1re partie).

[3] Voir 2734e séance, note 7.