

Document:-
A/CN.4/SR.2781

Compte rendu analytique de la 2781e séance

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2003, vol. I

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

2781^e SÉANCE

Mardi 29 juillet 2003, à 10 heures

Président: M. Enrique CANDIOTI

Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités¹ (suite) [A/CN.4/529, sect. B, A/CN.4/535 et Add.1², A/CN.4/L.630 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. KOLODKIN dit que le huitième rapport (A/CN.4/535 et Add.1) est riche et utile. Les conclusions que le Rapporteur spécial présente au chapitre premier, sur le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives, sont tout à fait justes, et les projets de directive qui y figurent peuvent donc être transmis au Comité de rédaction. Le raisonnement qui sous-tend le rapport est solide et M. Kolodkin approuve l'idée, exprimée au paragraphe 36, que les règles qui s'appliquent à la formulation tardive d'une réserve sont également valables pour «l'aggravation» de la portée d'une réserve, l'interprétation de ce terme pouvant être donnée dans le commentaire.

2. Il partage également l'avis du Rapporteur spécial selon lequel une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment puisque, conformément à la règle générale, elle peut être formulée à tout moment, bien que la raison pour laquelle un retrait partiel est impossible ne soit pas claire. Le projet de directive 2.4.9 est acceptable et les nouvelles variantes des directives 2.4.3 et 2.4.6 sont, comme l'a indiqué le Rapporteur spécial, plus élégantes. À l'instar de plusieurs autres membres de la Commission, M. Kolodkin préférerait que les dispositions sur les réserves soient également étendues aux déclarations interprétatives conditionnelles.

3. La définition des objections aux réserves, dont traitent les paragraphes 98 et 105, est d'une importance capitale. L'élément principal de la définition est l'intention de l'État auteur de l'objection d'«empêcher l'application des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve [...] entre l'auteur de celle-ci et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve, ou [d']empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les

relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection». Cet élément est conforme au paragraphe 3 de l'article 21 et à l'alinéa b du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, cette dernière disposition étant la seule consacrée dans les Conventions à l'intention de l'État auteur de l'objection. Néanmoins, rien dans les Conventions ou dans la pratique des États n'indique qu'il s'agit là de la seule intention possible des États qui émettent une objection à des réserves. L'intention de l'État auteur de l'objection peut être déterminée avant tout en analysant le texte de l'objection.

4. Alors qu'il a longuement étudié la pratique des États, le Rapporteur spécial a soutenu que seules les réactions aux réserves qui font ressortir les intentions de leurs auteurs peuvent être qualifiées d'objections. En conséquence, il a émis des doutes quant au fait que la réaction de la Suède à la réserve du Qatar au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants³ puisse être qualifiée d'objection à cette réserve. En réalité, le texte des objections de la Suède et de la Norvège à cette réserve⁴ montre bien que les objectifs de ces deux États étaient sensiblement différents, comme l'atteste la citation du paragraphe 96 du rapport, à savoir, faire en sorte que le traité s'applique à l'État auteur de l'objection et convaincre celui-ci de retirer son objection.

5. La recommandation n° R (99) 13 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables est utile pour analyser les intentions des États objecteurs, et mérite donc une plus grande attention. En effet, bien qu'il ne s'agisse que d'une recommandation d'une organisation régionale, elle témoigne de l'existence et de l'acceptation d'une pratique qui tend à se répandre en matière d'objections aux réserves. Tout d'abord, les clauses modèles annexées à la recommandation sont des modèles d'objections aux réserves et non des modèles de tout autre type de réaction. Deuxièmement, les réactions de la Suède et de la Norvège, mentionnées précédemment, ont été pleinement conformes à l'une de ces clauses modèles. En outre, ces pays ont réagi de manière similaire à la réserve formulée par la République populaire démocratique de Corée à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁵. Après avoir examiné ces objections, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe a conclu que, du moins en ce qui concerne les États membres de cette organisation, celles-ci constituent indubitablement des objections aux réserves.

6. Troisièmement, sur les 11 clauses modèles annexées à la recommandation, 2 seulement prévoient qu'une telle objection empêche l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de l'objection et l'État qui adhère au traité. Ce qui montre que les États membres du Conseil

¹ Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, par. 102, p. 24.

² Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir 2780^e séance, note 9), vol. I, p. 324 (réserve du Qatar) et 325 (objection de la Suède).

⁴ *Ibid.*, p. 325.

⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 147 (réserve de la République populaire démocratique de Corée) et 149 (objections de la Norvège et de la Suède).

de l'Europe considèrent que l'intention, qui est au cœur de la définition d'une objection proposée par le Rapporteur spécial, ne constitue qu'une intention parmi plusieurs autres possibles.

7. Quatrièmement, le paragraphe 88 du rapport semble indiquer que la réaction de l'Autriche à la réserve de la Malaisie à la Convention relative aux droits de l'enfant⁶ peut être considérée soit comme une acceptation conditionnelle, soit comme une objection conditionnelle, alors même que l'une des clauses modèle annexées à la recommandation du Conseil de l'Europe reproduit presque mot pour mot les dispositions finales de la réaction de l'Autriche et la qualifie d'objection. À supposer que, dans ce cas, l'État auteur de l'objection ne se réserve le droit de porter une appréciation définitive sur la réserve après avoir reçu des explications complémentaires, il serait possible de parler d'objection conditionnelle ou, mieux, d'objection préliminaire, mais certainement pas d'acceptation conditionnelle. L'intention de l'État auteur de l'objection est clairement, comme le Rapporteur spécial l'a admis, d'engager l'État réservataire à retirer ou à modifier sa réserve. La recommandation du Conseil de l'Europe a montré que, très souvent, l'intention des États objecteurs n'est pas d'empêcher l'entrée en vigueur d'un traité entre eux-mêmes et les États réservataires mais, au contraire, de garantir l'intégrité du régime conventionnel en persuadant ces États de retirer leurs réserves. Cet aspect des choses est particulièrement important dans le cadre des traités internationaux universels qui établissent des obligations *erga omnes*.

8. Par ailleurs, l'intention de l'État qui émet une objection est fréquemment de s'assurer qu'une réserve ne puisse lui être opposée par la suite, ou d'empêcher qu'une norme coutumière fondée sur la réserve ne lui soit opposable.

9. M. Kolodkin propose donc que, si la Commission considère qu'il est souhaitable que la définition de l'objection comprenne également l'intention de l'État objecteur, cette intention ne soit pas limitée de la façon proposée par le Rapporteur spécial, dans la mesure où elle est souvent assez différente. Naturellement, il convient de se demander s'il est nécessaire de lier l'intention de l'État auteur de l'objection aux effets juridiques de l'objection, qui sont prévus dans la Convention de Vienne de 1969. Si ces questions sont interdépendantes – et M. Kolodkin n'est pas certain qu'elles le soient –, alors l'adoption de la définition des objections aux réserves devrait sans doute être repoussée jusqu'à ce que les effets juridiques des objections aient été étudiés.

10. Mme ESCARAMEIA remercie le Rapporteur spécial d'avoir établi un rapport clairement structuré et très instructif. Le résumé qu'il a fait du septième rapport⁷ et de la suite qui y a été donnée est également d'une grande utilité. Il convient également de saluer les efforts qu'il a déployés pour s'assurer la coopération d'un certain nombre d'autres organes juridiques importants.

11. Le Rapporteur spécial a établi une analogie entre l'aggravation de la portée des réserves existantes et la

formulation tardive de réserves, à laquelle font référence les projets de directives 2.3.1 à 2.3.3, et il a indiqué que cette aggravation ne pose pas de problème si toutes les parties l'acceptent. Les raisons en sont que, bien qu'il ne faille pas encourager une telle aggravation de la portée des réserves, il peut néanmoins exister des motifs légitimes de le faire et il faut donc tenir compte dans une certaine mesure de cette éventualité. De même, un parallèle a été établi avec l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969, qui prévoit qu'un traité peut être amendé par accord unanime entre les parties, alors même que l'aggravation de la portée d'une réserve entraîne moins de modifications qu'un amendement du traité.

12. Le Rapporteur spécial a toutefois mentionné deux pratiques contradictoires: celle suivie par la Direction générale des affaires juridiques du Conseil de l'Europe, qui se rapporte davantage aux traités relatifs aux droits de l'homme, selon laquelle aucune aggravation de la portée d'une réserve n'est acceptée car cela risque de compromettre à la fois la sécurité juridique du traité et son application uniforme, et celle suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, qui consiste à traiter l'aggravation de la portée d'une réserve de la même manière qu'une réserve tardive.

13. M. Economides a soulevé la question de la mauvaise foi et de la bonne foi mais, de l'avis de Mme Escarameia, une réserve tardive ou l'aggravation de la portée d'une réserve antérieure peut être motivée par l'une comme par l'autre, même si la mauvaise foi constitue un motif plus probable d'aggravation. Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 offrent un fondement pour l'adoption d'une position plus rigide en ce qui concerne tant la définition des réserves que leur formulation, et ne permettent simplement pas les réserves tardives. Le principe de l'intégrité des traités, particulièrement important s'agissant des traités relatifs aux droits de l'homme, mérite que l'on s'y attarde et il faut également se souvenir que des interprétations ultérieures de réserves visant à exclure les effets juridiques de dispositions conventionnelles sont totalement interdites. Pour toutes ces raisons, Mme Escarameia considère que la modification d'une réserve par l'aggravation de sa portée affecte l'intégrité d'un traité et que le projet de directive 2.3.5 doit donc être supprimé, ou bien qu'il faut limiter la mesure dans laquelle la portée d'une réserve peut être aggravée. Si ce projet de directive est maintenu, il conviendra d'ajouter un second paragraphe définissant ce qu'il faut entendre par «aggravation de la portée d'une réserve». Par ailleurs, Mme Escarameia partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel une distinction doit être établie entre une objection à un processus et une objection au contenu d'une réserve, et des termes différents doivent être utilisés pour décrire des situations dissemblables.

14. En ce qui concerne la question du retrait et de la modification des déclarations interprétatives, la directive 2.5.12 est acceptable et le membre de phrase entre crochets doit être intégré par souci de clarté. Mme Escarameia est opposée à ce que les déclarations interprétatives conditionnelles soient traitées comme si elles étaient différentes des réserves, mais si la Commission décide de le faire, elle approuve la directive 2.5.13 et la directive 2.4.10, relative à la modification d'une déclaration

⁶ Ibid., vol. I, p. 295 (réserve de la Malaisie) et 301 (objection de l'Autriche).

⁷ Voir 2780^e séance, note 3.

interprétative conditionnelle, ainsi que la directive 2.4.9 portant sur la modification de déclarations interprétatives.

15. S'agissant du dialogue réservataire, soucieux de donner un solide fondement à une définition des objections à une réserve, le Rapporteur spécial semble avoir accordé une importance indue à la Convention de Vienne de 1969, bien qu'il ait ensuite mentionné des circonstances dans lesquelles un dialogue réservataire peut être axé sur des quasi-objections, ou dans lesquelles les États souhaitent simplement exprimer leurs raisons pour retirer une réserve, ou veulent s'engager dans un dialogue qui ne se traduira pas nécessairement par une objection, mais par lequel ils inciteraient un autre pays à modifier sa position. Ces situations, pour lesquelles les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'ont prévu aucune disposition, n'ont pas véritablement trait aux objections, mais elles se rencontrent dans la pratique. Dans la mesure où les Conventions de Vienne ne définissent pas, en fait, les objections aux réserves, le projet de directive repose sur une analogie avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions. Le paragraphe 3 de l'article 21 offre une grande souplesse dans la mesure où il implique que les réserves peuvent avoir une très large portée et ne sont pas nécessairement limitées à des situations qui empêchent les traités d'entrer en vigueur, ou les dispositions concernées de s'appliquer entre les deux parties. Les Conventions de Vienne peuvent permettre davantage de souplesse que l'additif au rapport. En tout état de cause, la définition proposée dans la directive 2.6.1 suit étroitement les articles pertinents de ces Conventions et correspond à l'interprétation la plus rigoureuse, mais la pratique des États doit être prise en compte et il faut également prévoir de nombreuses autres situations qui ne produiraient pas les effets mentionnés dans la directive. C'est pourquoi la définition des objections aux réserves doit offrir davantage de souplesse et la directive 2.6.1 *bis* doit figurer dans le Guide de la pratique. Enfin, la Commission devrait adopter une recommandation prévoyant que les motifs de l'objection doivent être mentionnés dans la mesure du possible.

16. M. KOSKENNIEMI dit que le caractère et les effets des objections aux réserves sont des aspects significatifs et, peut-être, controversés du régime établi par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La définition des objections donnée par le Rapporteur spécial est trop limitative et ne reflète pas les débats en cours sur la question. M. Koskenniemi partage donc l'avis de M. Kolodkin selon lequel il est curieux de définir les objections par référence à leurs effets réels ou recherchés.

17. Il ne fait pas de doute que le régime des objections aux réserves laisse beaucoup à désirer. Le fait que peu d'États saisissent l'occasion d'en soulever peut être révélateur d'une attitude quelque peu cavalière à l'égard de la façon dont d'autres États adhèrent aux traités, ou bien cela peut simplement être dû à un manque de temps et de ressources pour exercer un contrôle systématique des réserves. Non que la formulation d'une objection soit simplement une question de routine bureaucratique, étant donné que le «dialogue réservataire» peut très bien affecter les relations des parties au dialogue et provoquer un certain malaise lié au fait que certains États émettent des jugements sur les réserves formulées par d'autres États,

puisque ces jugements portent atteinte au principe de l'égalité souveraine.

18. Ce malaise ainsi que le caractère insatisfaisant du régime des objections prévu par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 découlent du caractère décentralisé et ouvert du régime réservataire. Dans un monde idéal, les décisions sur la recevabilité des réserves seraient prises par des organes chargés d'appliquer le droit, qui ne seraient pas soumis aux préférences politiques des États parties ni tenus par les nécessités de la courtoisie diplomatique. Une telle évolution s'est déjà produite dans certains domaines. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont décidé que leur compétence allait jusqu'à l'examen de la recevabilité de certaines réserves aux conventions pertinentes, et la Cour européenne des droits de l'homme s'est également estimée compétente pour déclarer que certaines réserves ne sont pas recevables et pour considérer qu'un État partie est lié en dépit d'une telle réserve. Toutefois, la doctrine de la séparabilité est controversée.

19. La pratique de certains États consistant à présenter des objections qui s'appliquent à la doctrine de la séparabilité est encore plus controversée. Un certain nombre d'États insistent néanmoins pour que, dans certaines situations, un État soit lié par un traité dans son ensemble, indépendamment de la réserve qu'il a pu faire lorsque celle-ci est contraire à l'objet et au but du traité et compromet son intégrité et le fondement de l'accord des parties. Cette position a été défendue en particulier en ce qui concerne les traités multilatéraux, qui accordent des droits et des pouvoirs à des tiers, notamment les traités relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial est conscient de cette pratique puisqu'il en cite un exemple au paragraphe 96 du rapport.

20. Lorsqu'un État fait une objection, il est davantage animé par le souci de maintenir l'intégrité et l'efficacité du traité que par celui de protéger le consentement de l'État réservataire. Que cette objection atteigne ou non son objectif est discutable, mais la pratique en est de plus en plus acceptée, comme le montre le fait que des États ont formulé 33 objections à des réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁸ et à la Convention relative aux droits de l'enfant⁹ qui appliquent la doctrine de la séparabilité.

21. Les meilleurs arguments en faveur de la pratique de la séparabilité, que de nombreux États considèrent comme légalement douteuse, peuvent être trouvés dans des considérations qui vont au-delà des dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 4) de l'article 20 et du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969. Bien qu'il faille établir une distinction entre les réserves illicites *ab initio* et des objections licites qui permettent le fonctionnement du régime prévu par la Convention, le Rapporteur spécial, au lieu d'examiner cette question sous l'angle des effets des objections aux réserves, a abouti à la conclusion sans précédent que de telles objections ne sont pas de réelles objections.

⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir 2780^e séance, note 9), vol. I, p. 241 et suiv.

⁹ *Ibid.*, p. 300 et suiv.

22. Selon lui, en effet, la définition d'une objection est une chose, et la définition des effets de certains types d'objections en est une autre. On n'a rien gagné en mélangeant les deux: au contraire, cela a simplement produit un libellé contre-intuitif qui ne rend pas compte de l'usage et des accords qui prévalent actuellement dans le dialogue réservataire entre États.

23. L'idée qu'une objection qui applique la doctrine de la séparabilité – ce que le Rapporteur spécial appelle l'«effet super-maximum» – peut ne pas correspondre à une objection au sens de la Convention de Vienne de 1969 est en contradiction avec l'un des principes les plus évidents de la Convention, mentionné par le Rapporteur spécial au paragraphe 79 du rapport, à savoir l'idée que les intentions des États priment sur la terminologie à laquelle ils recourent pour les exprimer. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il doit en aller de même s'agissant des objections. Quoi que l'on dise des effets juridiques d'une objection telle que celle de la Suède¹⁰, dont il est question au paragraphe 96 du rapport, une chose est claire: elle était censée être une objection, et elle était censée relever de la Convention de Vienne. Si ce que le Rapporteur spécial a dit au sujet de la pertinence de l'intention est vrai, il doit en découler que de tels actes sont des objections. Nul n'a jamais suggéré le contraire, et le Rapporteur spécial n'a cité aucune source pour étayer l'avis opposé.

24. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, à laquelle sont annexées des clauses modèles de réactions face à des réserves indéterminées, rejetant les réserves qui, par exemple, proclament la primauté du droit interne sur les traités. Le Rapporteur spécial cite l'une des réactions énoncées dans une clause modèle, et souligne qu'elle était rédigée comme une objection et considérée comme telle; le Comité des ministres serait surpris d'apprendre qu'il s'agit de quelque chose d'assez différent d'une objection.

25. D'autres aspects du dialogue réservataire montrent que même des objections controversées sont censées être des objections, sont rédigées comme des objections, et sont toujours traitées comme des objections. Le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 97, qu'il est contraire à l'essence même des objections qu'une objection remette en question la norme voulue par l'État réservataire, plutôt que la position adoptée par cet État. Une telle objection se compose en réalité de deux parties. La première est une réaction à la position de l'État réservataire: sa réserve est contraire à l'objet et au but du traité, et elle est donc irrecevable. La seconde partie concerne les conséquences telles que les voit l'État auteur de l'objection, à savoir que la réserve est irrecevable et que le traité est entré en vigueur entre les deux États, sans être affecté par la réserve. De nombreux États font souvent valoir le premier aspect sans le second. Dans de tels cas, il semble qu'il n'y ait pas de problème. Les conséquences seraient celles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, aussi floues soient-elles. De toute évidence, le fait qu'un État objecteur voie des conséquences particulières dans sa réaction à la position de l'État réservataire et que ces conséquences puissent être controversées n'annule pas ou

n'invalide pas pour autant sa réaction. De même qu'une réserve ne cesse pas d'être une réserve parce qu'elle est irrecevable, une objection ne cesse pas d'en être une simplement parce que ses conséquences juridiques soulèvent une controverse. Un testament demeure un testament en vertu du droit interne sur les successions, même s'il est partiellement invalidé parce que le testateur a violé le droit de son héritier à une certaine partie de la succession.

26. M. Koskenniemi s'est longuement étendu sur ses arguments pour deux raisons. Tout d'abord, il ne pense pas que l'ingénieux effort du Rapporteur spécial de recourir à l'autorité de la définition pour éviter d'aborder l'une des questions les plus difficiles du dialogue réservataire soit une heureuse stratégie de codification. Toutefois, telle n'est peut-être pas son intention. À la suite de la pratique évoquée au paragraphe 101 de son rapport, le Rapporteur spécial entend peut-être établir une distinction entre les objections au sens des articles 20 et 21 de la Convention de Vienne de 1969 et ce qu'il a souhaité appeler l'«opposition». Toutefois, même dans ce cas, il est difficile de voir comment l'«opposition» peut être définie comme autre chose qu'une espèce qui appartient au genre de l'objection, le type d'objection en vertu de laquelle la réserve n'est pas valable et l'État est tenu malgré elle. Une telle redéfinition traiterait du problème de fond – peut-être de manière inélégante, mais claire – et serait acceptable, mais une approche plus économique consisterait à définir les objections en se fondant sur le raisonnement du Rapporteur spécial au paragraphe 101 concernant les objections à la formulation tardive d'une réserve. M. Koskenniemi peut proposer un libellé pour une nouvelle directive 2.6.1 *bis* prévoyant qu'une objection peut également constituer une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale entend empêcher l'application d'une réserve irrecevable, tout en soutenant que le traité s'applique entre lui-même et l'auteur de la réserve, sans que ce dernier puisse s'en prévaloir. Toutefois, en dernier ressort, la meilleure solution pourrait consister à élargir le libellé de la directive 2.6.1, de manière à couvrir tous les types de réactions unilatérales aux réserves dans lesquelles l'État objecteur exprime son point de vue quant à la recevabilité et aux effets juridiques de la réserve, puis à examiner ces effets dans une disposition distincte.

27. La seconde raison pour laquelle M. Koskenniemi a souligné la nécessité de codifier des aspects du dialogue réservataire tient au fait que, dans la pratique des États, une distinction est en train de se former entre différents types de traités et les différentes manières dont fonctionnent, dans ces traités, les réserves et les objections. Dans ses Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme qu'elle a adoptées à sa quarante-neuvième session¹¹, la Commission a refusé d'établir cette distinction ou de reconnaître le développement de fait d'un régime d'objections. Toutefois, de nombreux États émettent à présent des objections à des réserves qui semblent irrecevables parce qu'elles vont à l'encontre de l'objet et du but fondamentaux d'un traité, en faisant valoir qu'elles sont nulles et non avenues. Selon eux, si un État souhaite devenir partie à un traité, il doit le faire sur la base d'une large égalité face aux charges

¹⁰ Voir *supra* la note 3.

¹¹ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), par. 157, p. 57.

qu'implique le traité et d'un engagement de bonne foi en faveur de ses objectifs. Aucun État ne doit être autorisé à faire une sélection, et en toute hypothèse pas lorsque des aspects essentiels de la relation conventionnelle sont en jeu. Le fait de considérer de telles réserves irrecevables peut donner lieu à controverse, mais une telle position est de plus en plus soutenue par des États et des organismes internationaux. L'argument selon lequel cette attitude va à l'encontre du fondement consensuel du droit des traités est faible, puisque le consentement réel doit sans aucun doute inclure l'objet de la relation conventionnelle et engendrer ce que la CIJ a désigné, dans l'affaire des *Essais nucléaires*, comme la bonne foi et la confiance dans les relations internationales. La Commission peut certainement faire pire que de s'attaquer à quelques-unes des difficultés réelles en appliquant le droit existant de manière à établir un équilibre entre le consentement souverain et l'efficacité des régimes conventionnels. Elle devrait être réceptive à l'argument selon lequel, si les évolutions qui vont au-delà du libellé de la Convention de Vienne de 1969 sont prises en compte, les idées sous-jacentes à cet instrument n'en seront que mieux reflétées.

28. M. MELESCANU remercie le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, et salue les efforts qu'il déploie pour établir un dialogue avec d'autres organismes des Nations Unies qui traitent également de la question des réserves visant à élaborer un ensemble de règles qui auraient une portée générale, et non pas limitée à des domaines particuliers. Il attend avec intérêt le dialogue à venir sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme avec le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, entre autres.

29. Le Rapporteur spécial a adopté une position judiciaire sur l'aggravation de la portée des réserves, à savoir que cette question doit être traitée comme une formulation tardive d'une réserve à laquelle s'appliquent les règles prévues par les directives 2.3.1 à 2.3.3. Les objections de M. Economides sur ce point ne sont pas pleinement convaincantes. Les règles ont été formulées de manière à dissuader les États de formuler des réserves tardives et il serait difficile en pratique de distinguer entre une réserve tardive et l'aggravation de la portée d'une réserve. La pratique des États citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 43 de son rapport – la réserve finlandaise au Protocole sur les marques routières, additionnel à l'Accord européen complétant la Convention sur la signalisation routière ouverte à la signature à Vienne le 8 novembre 1968¹² et la modification par le Gouvernement des Maldives de ses réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹³ –, bien qu'elle ne soit pas très étendue ou décisive, appuie néanmoins cette approche. M. Melescanu approuve l'idée de traiter l'aggravation de la portée d'une réserve comme une formulation tardive d'une réserve, dès lors que toutes les restrictions qui régissent la formulation tardive s'appliquent. Il est disposé à adopter le texte proposé pour la directive 2.3.5, complété d'un paragraphe destiné à expliquer la portée de la disposition. L'idée de présenter l'explication dans le commentaire ne lui paraît pas judicieuse, dans la mesure où le personnel

des ministères des affaires étrangères n'a généralement pas le temps de lire ces informations complémentaires.

30. La question du retrait et de la modification des déclarations interprétatives ne soulève pas de grandes difficultés. La Commission ayant déjà décidé qu'une déclaration interprétative «simple» peut être formulée à tout moment, M. Melescanu suppose donc qu'elle peut être retirée à tout moment. La directive 2.5.12 peut par conséquent être acceptée, en y intégrant le membre de phrase entre crochets, ce qui simplifiera l'emploi du Guide de la pratique.

31. Comme d'autres membres de la Commission, M. Melescanu émet quelques doutes au sujet du retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle. Une décision définitive ne devrait être prise qu'après que la question dans son ensemble aura été examinée. La directive 2.5.13 est acceptable, sous réserve que le membre de phrase entre crochets soit conservé.

32. Étant donné l'absence, voire la non-existence de pratique des États, le Rapporteur spécial propose une approche logique de la modification des déclarations interprétatives «simples» ou des déclarations interprétatives conditionnelles. M. Melescanu approuve l'inclusion des directives proposées mais considère que le Rapporteur spécial a créé un dilemme en ce qui concerne leur emplacement, forçant la Commission à choisir entre l'élégance et la logique juridique du Guide. Pour sa part, il est favorable à la logique et approuve par conséquent les directives 2.4.10 et 2.4.9 proposées aux paragraphes 61 et 63 du rapport. Une décision définitive sur leur emplacement doit être reportée jusqu'à ce que le projet soit achevé, dans la mesure où, s'il est possible d'améliorer la présentation dans d'autres domaines, une solution pourrait être trouvée pour l'ensemble du projet.

33. La formulation d'objections aux réserves – le dialogue réservataire – revêt une importance pratique particulière pour les États. C'est un domaine qui a trait non à la codification mais au développement progressif du droit international, puisque les objections en tant que telles n'ont pas encore été clairement définies, pas même dans la Convention de Vienne de 1969. Aux paragraphes 83 et suivants, et dans l'introduction, de son rapport, le Rapporteur spécial donne une bonne idée de la complexité du sujet, qui doit être véritablement examiné l'année prochaine.

34. M. Melescanu appuie la méthode proposée par le Rapporteur spécial et ne partage pas l'avis de certains de ses collègues selon lesquels l'objectif d'un État auteur d'une objection ne doit pas figurer dans la définition de l'objection. Comme l'a indiqué le tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, la question de savoir si une réaction d'un État constitue un simple commentaire, une réserve simple de sa position, le rejet d'une réserve particulière ou le rejet total de relations avec l'État réservataire dépend de l'intention de l'État concerné. Il n'est pas possible de définir une objection à une réserve sans se référer à l'intention de l'État. Par ailleurs, une définition pratique ou utile ne saurait être élaborée sans qu'il soit fait référence aux effets que l'acte est susceptible de produire au niveau international. L'objet même du Guide de la pratique est de fournir aux États les instruments

¹² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général...* (voir 2780^e séance, note 9), vol. I, p. 820.

¹³ *Ibid.*, p. 236, et note 40, p. 258.

leur permettant d'utiliser pleinement l'institution fondamentale du traité multilatéral. C'est pour cette raison que M. Melescanu plaide pour que les deux aspects, l'intention et les effets, figurent soit dans la définition de la réserve, comme M. Gaja l'a proposé, soit ailleurs dans le projet, comme l'a suggéré M. Koskenniemi. En ajoutant ces éléments à la définition de la réserve, qui est déjà fort complexe, on risque de la rendre peu maniable. Un choix devra être fait et il faudra peut-être omettre certains éléments, par exemple le statut que doit avoir la personne représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve.

35. Le débat lancé par les observations de M. Kolodkin au sujet des recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe semble être fondé sur un malentendu. Le raisonnement de M. Kolodkin est irréprochable, mais sa prémisse est fautive. Le Conseil de l'Europe n'a traité que des réserves irrecevables, et toutes les objections qui sont formulées à leur encontre visent à empêcher leur application dans les relations entre États. Il s'agit donc d'un type de réserves très limité et particulier. Contrairement à M. Koskenniemi, M. Melescanu considère que ce n'est pas une bonne idée d'élaborer des dispositions spéciales pour certains types d'objections – aux traités relatifs aux droits de l'homme, par exemple. L'objectif principal doit être de trouver les règles les plus générales possibles, puis de se demander s'il convient d'envisager des exceptions pour certains cas particuliers. La Commission devrait résister à la tentation de faire le contraire, à savoir partir des exceptions pour élaborer des règles. En procédant de la sorte, elle risque de donner des arguments à ceux qui pensent que le droit international comporte deux variétés différentes: le droit international général, relatif aux relations interétatiques, et le droit international particulier, qui crée des droits et des obligations non pour les États mais pour les individus. La Commission devrait essentiellement s'attacher à élaborer des règles générales.

36. M. KOSKENNIEMI, répondant à M. Melescanu, dit que, tout d'abord, son argument n'était pas fondé sur l'idée que le droit international est divisé en deux branches – le droit international général et le droit relatif aux droits de l'homme. Il ne tient nullement à avaliser une telle division. Par ailleurs, la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe ne se limite pas aux traités relatifs aux droits de l'homme, comme l'indique d'ailleurs son intitulé qui se rapporte aux réactions aux réserves irrecevables aux traités internationaux. Enfin, il importe d'établir une distinction entre des réserves qui sont irrecevables et incitent les États à formuler des objections semblables à celles de la Suède¹⁴, et les autres, qui tout en étant recevables, n'en sont pas moins soumises au régime des objections pour différentes raisons. Si cette distinction est justifiée, nul doute que les États concernés le reconnaîtront. M. Koskenniemi approuve la proposition de M. Melescanu visant à ce que la définition soit suffisamment générale pour inclure le large éventail de déclarations qui peuvent être faites, comme dans le cas de la Suède. Toutefois, il admet que, indépendamment de la question de savoir si l'objection a les conséquences qu'elle est censée avoir, elle est controversée, et cette controverse devrait être traitée de manière distincte,

dans la partie du texte relative aux effets et non dans celle consacrée à la définition elle-même.

37. M. MOMTAZ dit que, comme à l'accoutumée, le Rapporteur spécial a présenté un travail de très haute qualité, appuyé sur une pratique étatique abondante et des analyses doctrinales fort utiles. Il ne s'agit nullement là de compliments à finalité anesthésiante, dans la mesure où il rejoint la plupart des conclusions et affirmations contenues dans le rapport.

38. D'une manière générale, M. Momtaz ne voit pas pourquoi la Commission devrait «coller», pour reprendre l'expression utilisée par le Rapporteur spécial, à la Convention de Vienne de 1969, surtout lorsque ces dispositions sont ambiguës. Rien ne l'empêche de faire preuve, dans ce genre de situation, de souplesse et d'oublier quelque peu l'esprit de Vienne. Tout compte fait, tel est bien l'objet et la raison d'être du Guide de la pratique et des directives que la Commission est appelée à rédiger. Cette remarque s'applique évidemment à la directive 2.6.1, consacrée à la définition des objections aux réserves. Si M. Momtaz a bien compris ce projet de directive, la rédaction proposée par le Rapporteur spécial s'écarte des deux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui réservent le droit de s'opposer à une réserve à l'État et à l'organisation internationale qui sont d'ores et déjà parties à l'instrument concerné. Il pense qu'il faut aussi reconnaître ce droit à l'État ou à l'organisation internationale qui ne sont que de simples signataires d'un tel instrument, dans la mesure où il s'agit de la contrepartie de l'obligation qu'ils ont contractée en le signant.

39. Pour ce qui est de l'effet «super-maximum» que certains auteurs veulent donner à l'objection à une réserve, M. Momtaz sait gré au Rapporteur spécial d'avoir donné au paragraphe 96 du rapport l'exemple de la déclaration faite par la Suède en réaction à la réserve formulée par le Qatar lors de l'adhésion de ce pays au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Le Rapporteur spécial semble toutefois adopter une attitude négative à l'égard de l'effet «super maximum» en indiquant en substance, au paragraphe 97, que l'effet d'une telle déclaration est d'anéantir la réserve sans le consentement de son auteur. M. Momtaz regrette de ne s'être pas donné la peine d'examiner le contenu de la réserve du Qatar. Toutefois, si celle-ci porte sur une disposition du Protocole facultatif dont le fondement coutumier ne fait guère de doute et qui est généralement considérée comme l'expression d'une règle coutumière bien établie, ne peut-on reconnaître dans ce cas un effet «super-maximum» à l'objection à la réserve? M. Momtaz reconnaît que, dans de tels cas, toute réserve à une disposition ayant acquis la qualité de droit coutumier est, par nature, interdite. Ne peut-on néanmoins imaginer le cas où la disposition concernée n'avait pas encore, lors de l'élaboration de la Convention, acquis une telle nature et qu'elle est devenue règle coutumière par la suite, lors de la formulation de la réserve. M. Momtaz aimerait savoir si l'affirmation de Pierre-Henri Imbert, selon laquelle on peut objecter à une réserve expressément autorisée¹⁵, mentionnée en note de

¹⁴ Voir *supra* la note 3.

¹⁵ Voir P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 151 et 152.

bas de page du paragraphe 94 de son rapport, se réfère bien à ce type de situation.

40. M. Momtaz se réjouit de voir que le Rapporteur spécial a l'intention d'accorder une attention toute particulière à l'innovation la plus marquante de la procédure contemporaine en matière de formulation des réserves et que celui-ci appelle le «dialogue réservataire». Le huitième rapport montre clairement que les organes de contrôle mis en place dans le cadre des conventions relatives aux droits de l'homme se sont déjà engagés dans cette voie. L'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme¹⁶, à l'origine de la rédaction du projet de directive 2.5.X, soulève certaines difficultés, tant au sein de la CDI que de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Elle semble en effet contredire le dialogue réservataire, et se situe radicalement à l'opposé de la position adoptée par de nombreux autres organes conventionnels, notamment le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Dans ces conditions, M. Momtaz se demande s'il serait sage de revenir aux questions que soulève le projet de directive 2.5.X.

41. Il se réjouit aussi de constater que le Rapporteur spécial analyse les faits nouveaux très marquants qui se sont produits au cours des dernières années en matière de réserves. Cette analyse est incontestablement très bénéfique pour identifier la pratique étatique dans ce domaine et en tirer les conséquences qui s'imposent. À cet égard, M. Momtaz se demande si la déclaration de la Moldova relative à la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷ mentionnée au paragraphe 24 du rapport peut être qualifiée de réserve. Il s'agit à son avis d'une déclaration par laquelle la République de Moldova cherche à se dégager de sa responsabilité pour d'éventuelles violations des dispositions de cette Convention dans la partie du territoire national sur laquelle elle a cessé d'exercer un contrôle effectif. Il va sans dire que le Gouvernement moldave demeure responsable des actes commis en violation de ses obligations internationales dans la partie de son territoire qui relève de sa souveraineté, à moins que le mouvement insurrectionnel ne finisse par venir à bout des autorités légales. Telle est bien, en effet, l'idée qui se dégage de l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session¹⁸. M. Momtaz est en faveur d'une recommandation aux États et aux organisations internationales les invitant à motiver les raisons qui les amènent à faire des objections aux réserves, comme cela est proposé dans le rapport (par. 106), dans la mesure où cela encouragerait indéniablement le dialogue réservataire.

42. Enfin, il approuve la proposition du Rapporteur spécial visant à traiter l'aggravation de la portée des réserves de la même manière que la formulation tardive de réserves. Les cas cités par M. Economides lors d'une séance précédente sont très exceptionnels, et il serait plus approprié de parler à leur propos de réserves «oubliées».

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est en total désaccord avec l'observation de M. Momtaz selon

laquelle il est impossible de formuler une objection à une réserve à une disposition conventionnelle fondée sur une règle coutumière. En réalité, il est parfaitement possible de formuler une telle réserve. La règle ne peut pas devenir du droit conventionnel, mais sa nature coutumière n'en est aucunement diminuée.

44. Mme XUE remercie le Rapporteur spécial pour son huitième rapport, qui présente une analyse approfondie de la pratique des États et des organisations internationales, et fournit des informations utiles sur de nouvelles approches. Le Rapporteur spécial a assimilé la formulation tardive de réserves à l'aggravation de la portée des réserves. Cette démarche est logiquement acceptable puisque les deux formes de réserves produisent les mêmes effets juridiques. Toutefois, certains membres ont fait valoir que la formulation tardive de réserves n'est pas acceptable, à moins que l'État réservataire ne puisse pleinement démontrer que la réserve a été formulée précédemment. En théorie, bien que cette approche stricte soit favorable au maintien des régimes conventionnels, elle est, en pratique, excessivement rigide. Dès lors que le but et l'objet d'un traité sont préservés, sa mise en œuvre est assurée si aucune autre partie contractante ne s'y oppose. Une certaine souplesse peut donc être autorisée. La réserve de la Finlande lors de son adhésion au Protocole sur les marques routières, additionnel à l'Accord européen complétant la Convention sur la signalisation routière¹⁹, en est une bonne illustration. Il est probable que le caractère hautement technique de tels traités suscitera des réserves, mais il n'est pas approprié d'imposer à l'ensemble de la planète la pratique suivie dans une région donnée. Mme Xue en conclut que la directive 2.3.5, sur l'aggravation de la portée d'une réserve, doit être transmise au Comité de rédaction.

45. Le retrait d'une déclaration interprétative ayant peu d'impact sur un traité, il n'est pas nécessaire d'être particulièrement exigeant quant à la forme que la directive 2.5.12 doit prendre. Mme Xue est d'accord pour que le membre de phrase entre crochets figure dans la directive, par souci de cohérence avec le reste du projet. Dans la diplomatie internationale, la modification d'une déclaration interprétative n'est pas un phénomène rare. Comme cela est expliqué dans le rapport, certaines modifications sont assez simples, mais des situations plus compliquées peuvent se produire. Par exemple, si une partie contractante énonce la condition que le traité devra être respecté en permanence, et si une autre partie s'oppose à cette condition, alors l'État partie concerné n'aura d'autre choix que de dénoncer le traité, ce qui n'est manifestement pas dans l'intérêt de la communauté internationale. De telles déclarations interprétatives conditionnelles ne portent pas nécessairement sur les dispositions du traité, mais peuvent prendre la forme d'une déclaration politique. Mme Xue espère que la Commission se penchera sur la question de savoir s'il est nécessaire d'imposer des conditions strictes. Les avis demeurent partagés sur le classement de ces déclarations en deux catégories, déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles. Lorsque cette question aura été réglée, la Commission pourra peut-être prendre en compte son observation. À l'exception de ce point, Mme Xue approuve le rapport, et son renvoi au Comité de rédaction.

¹⁶ Voir 2780^e séance, note 5.

¹⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2045, n° 7659, p. 10.

¹⁸ Voir 2751^e séance, note 3.

¹⁹ Voir *supra* la note 12.

46. L'additif donne un rapide aperçu des questions ayant trait à la formulation des objections (par. 73 du rapport), ainsi que de cinq éléments de la définition de l'objection (par. 75) qui sont mentionnés dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial a fait observer à juste titre que l'aspect le plus important de l'objection est l'intention. Il donne également des informations sur les évolutions importantes de la pratique des États, en particulier dans le domaine des droits de l'homme. Derrière le dialogue réservataire se déroule un dialogue politique sur les droits de l'homme. Les objections aux réserves peuvent ne pas toujours être accompagnées d'explications, mais même lorsqu'elles le sont, elles n'ont pas nécessairement force légale. Dans la pratique, un État peut faire une objection à la réserve d'un autre État, mais non à l'entrée en vigueur d'un traité ou d'un article de celui-ci. L'État concerné doit expressément mentionner son intention dans la déclaration. Mme Xue approuve l'explication du Rapporteur spécial concernant la déclaration de la Suède en réaction à la réserve du Qatar (par. 97 et 98) et, par conséquent, le texte proposé pour la directive 2.6.1, sur la définition des objections. Néanmoins, il y a encore matière à préoccupation. Au paragraphe 100, le Rapporteur spécial laisse entendre que l'alinéa *f* de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986 n'a pas été utilisé et qu'il a, en fait, aggravé la portée des objections aux réserves. Cela n'est pas logique sur le plan juridique. Ce qui est peut-être visé, c'est la prise en compte des États signataires. Selon l'article 18 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, si l'État signataire consent à être lié par un traité, il sera également un État contractant au sens de l'alinéa *f* de l'article 2. En outre, l'État dont il est question à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 ne peut avoir un sens, sur le plan juridique, que si l'État est une partie contractante.

47. Mme Xue n'a pas de position arrêtée concernant la question soulevée au paragraphe 101 du rapport. Il est difficile, en chinois, d'établir une distinction entre une objection à une réserve et une objection à une formulation tardive, et, en pratique, cela n'aurait qu'une incidence mineure sur les effets juridiques. Ainsi, l'une ou l'autre des formulations proposées peut être renvoyée au Comité de rédaction.

48. S'agissant du paragraphe 106 du rapport, il n'est pas nécessaire que la Commission invite les États et les organisations internationales à expliquer aux États réservataires les raisons de leurs objections à une réserve. Ces questions doivent être tranchées par les parties concernées. Nul n'ignore que dans le domaine des droits de l'homme ce type de dialogue prend souvent la forme de la critique plutôt que d'une évaluation positive, même si l'explication a été donnée de bonne foi.

49. Les opinions d'un grand nombre de membres de la Commission semblent se fonder sur la pratique des États membres du Conseil de l'Europe. Mme Xue se demande toutefois dans quelle mesure cette pratique reflète effectivement la situation au niveau mondial. Il serait très intéressant d'avoir des précisions sur les 35 cas, mentionnés précédemment, qui sont fondés sur des études réalisées par le Ministère finlandais des affaires étrangères. À cet égard, Mme Xue s'interroge sur la force de la déclaration, mentionnée au paragraphe 96, selon laquelle le Qatar ne saurait se prévaloir de sa réserve au Protocole facultatif

à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants vis-à-vis de la Suède, qui a formulé une objection à cette réserve. On ne s'attend certainement pas à ce que l'État réservataire modifie son propre droit ou sa pratique; si elle n'est pas impossible, une telle solution ne serait nullement aisée. Lorsqu'un État a fait une réserve, il agit de mauvaise foi ou il dit qu'il refuse d'assumer ses obligations; il est peu probable qu'il change en réaction à une objection. Présumer qu'il en va autrement est une approche simpliste, qui augure mal du dialogue entre les États, puisque c'est à l'État réservataire lui-même qu'il appartient de décider s'il souhaite retirer sa réserve, et à quel moment il veut le faire. Si l'État auteur de l'objection cherche simplement à clarifier sa position, son objection n'a aucun effet juridique. Bien que cette position doive être respectée, le droit des traités ne devrait pas s'appliquer à une objection à laquelle l'État concerné n'a pas l'intention de donner un effet juridique, puisque cela reviendrait à rouvrir les négociations. Il convient également de s'interroger davantage sur la question de savoir si une définition de l'effet des objections aux réserves est nécessaire. En tout état de cause, la voie à suivre n'est pas celle du droit des traités mais celle de la négociation conventionnelle.

50. Dans l'ensemble, le rapport rend largement compte de la pratique des États et les textes proposés devraient être renvoyés au Comité de rédaction. En ce qui concerne les objections aux réserves, le débat pourrait prendre pour base la directive de la direction 2.6.1.

51. M. AL-BAHARNA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport complet et approfondi, rappelle que, bien que les progrès réalisés jusqu'alors aient été généralement bien accueillis par la Sixième Commission, de nombreuses délégations ont formulé l'espoir que le projet sera achevé au cours de l'actuel quinquennat. Il a également été proposé d'abrégier les commentaires, dans la mesure où de longs commentaires sur des questions qui ne prêtent pas à controverse peuvent donner l'impression que le droit est moins clair ou plus complexe qu'il ne l'est en réalité.

52. M. Al-Baharna se félicite des informations, figurant à la section B du rapport, sur les contacts et les échanges de vues entre la Commission et les organes en matière de droits de l'homme, mais il regrette que ces contacts aient été d'une lenteur injustifiée et assez peu nombreux, comme cela est indiqué en note de bas de page du paragraphe 17 du rapport et au paragraphe 18. Il demande au Rapporteur spécial de tenir la Commission informée de tout progrès et, en particulier, de lui indiquer combien d'organes relatifs aux droits de l'homme ont jusqu'à présent répondu de manière positive à la demande figurant dans la lettre type jointe en annexe au rapport.

53. En ce qui concerne le projet de directives, le Rapporteur spécial semble assimiler l'aggravation de la portée des réserves, du moins en ce qui concerne ses effets juridiques, à la formulation tardive des réserves, et il propose, sur ce fondement, le texte de la directive 2.3.5. Toutefois, même en y ajoutant, comme proposé, le paragraphe 2 du projet de directive figurant au paragraphe 48 du rapport, la directive envisagée n'offre pas une solution satisfaisante à la question de l'aggravation de la portée

d'une réserve, qui appelle un traitement distinct, indépendant. Les modifications des réserves se divisent en deux catégories: dans certains cas, elles visent à réduire, et dans d'autres à accroître – et non pas seulement à renforcer – la portée de la réserve. La première catégorie peut ne poser aucun problème de principe, comme indiqué au paragraphe 34 du rapport. Par ailleurs, on ne saurait affirmer avec certitude que les directives 2.3.1, 2.3.2 ou 2.3.3 peuvent s'appliquer à une situation qui revient à limiter l'effet juridique de la réserve modifiée en vue d'assurer plus complètement l'application des dispositions du traité à l'État réservataire. Dans un tel cas, la directive 2.5.11 doit s'appliquer, mais elle devrait être remaniée de manière à souligner la limitation de l'effet juridique de la réserve initiale, par exemple en précisant que la modification d'une réserve visant à en limiter l'effet juridique équivaut à un retrait partiel de cette réserve.

54. S'agissant des cas où l'objet de la modification est d'élargir et de renforcer l'effet juridique du traité en faveur de l'État réservataire, il n'est pas nécessairement juste d'assimiler cette situation à la formulation tardive d'une réserve. Des précisions sont nécessaires à cet égard et la possibilité de modifier la réserve doit effectivement être envisagée. L'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 concerne l'amendement des traités, ce qui n'est pas la même chose que tout faire pour autoriser l'une des parties à modifier le traité en recourant à la procédure abusive de la réserve aggravée. Toutefois, malgré la pratique et la doctrine qu'il a lui-même citées, le Rapporteur spécial a qualifié les objections à la procédure de «trop rigides». Invoquant la pratique des dépositaires, il a préconisé que la pratique en matière d'aggravation de la portée des réserves soit alignée sur celle de la formulation tardive des réserves. Toutefois, la pratique des États est variée et assez peu cohérente. La question doit être examinée en tant que telle. La définition figurant au paragraphe 48 peut être adoptée comme point de départ pour le projet de directive 2.3.5, mais elle devrait comporter une autre disposition prévoyant que les réserves aggravées sont illicites.

55. La directive 2.5.12, sur le retrait d'une déclaration interprétative, semble simple et logique, et le membre de phrase actuellement entre crochets devrait être conservé car il la rend encore plus claire. En ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, le Rapporteur spécial accepte le principe selon lequel les règles sont nécessairement identiques à celles applicables aux réserves, confortant ainsi les avis de plusieurs délégations à la Sixième Commission et de quelques membres de la Commission pour lesquels les déclarations interprétatives conditionnelles ne doivent pas être traitées comme une catégorie distincte mais doivent être assimilées aux réserves. Au paragraphe 16, le Rapporteur spécial note toutefois que la Commission ne prendra de position définitive que lorsqu'elle se sera prononcée sur les questions relatives à la licéité des réserves et des déclarations interprétatives et à leurs effets. Il n'est pas nécessaire de se précipiter pour modifier l'ordre du projet de directives adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial devrait maintenir sa pratique actuelle consistant à élaborer séparément des règles pour les déclarations interprétatives conditionnelles et le régime juridique des réserves. À cet égard, le projet de directive 2.5.13 est acceptable, dès lors que le membre de phrase entre crochets est maintenu.

56. La position du Rapporteur spécial au sujet de la modification des déclarations interprétatives, qu'elles soient conditionnelles ou non, n'est pas très claire. D'une part, il soutient qu'une modification correspond à un retrait, auquel la directive 2.5.13 s'applique. D'autre part, au paragraphe 59 du rapport, il indique qu'il ne fait pas de doute qu'une déclaration interprétative peut être l'objet d'une modification, tout en admettant que certaines déclarations sont plus restrictives que d'autres ou, au contraire, peuvent être aggravées. Parallèlement, il ne voit pas la nécessité d'établir une distinction entre ces deux possibilités. Toutefois, étant donné qu'il a affirmé que les déclarations interprétatives conditionnelles ne peuvent pas être modifiées lorsqu'on le souhaite, il semble qu'il soit nécessaire de formuler une règle limitant, en particulier, les modifications de déclarations qui se traduisent par une aggravation de leur portée. Le projet de directive 2.4.10 ne semble pas suffisant. Une règle distincte, restreignant le droit d'un État d'aggraver la portée de sa déclaration interprétative conditionnelle initiale, est nécessaire. Si, toutefois, la Commission estime que le projet de directive est acceptable, celui-ci doit être conservé en l'état, sans être associé à la directive 2.4.8: il est en effet inutile et peu pratique de réviser une directive qui a déjà été adoptée. Qui plus est, il est utile, à des fins de référence et de classification, de disposer de directives distinctes pour la formulation tardive de déclarations et leur modification.

57. Si la directive 2.4.9 est acceptable en soi, M. Al-Baharna n'est en revanche pas d'accord avec le principe consistant à modifier une déclaration interprétative qui a été formulée lorsque son auteur a exprimé son consentement à être lié par le traité. Une telle pratique est rare et ne doit, en tout état de cause, pas être encouragée. Toutefois, si elle est acceptée, elle ne devrait pas être fusionnée avec les directives 2.4.3 et 2.4.6, pour les mêmes raisons que celles évoquées au sujet de la directive 2.4.10.

58. M. MATHESON dit que, s'il a bien compris, le Rapporteur spécial propose des règles plus strictes pour les déclarations interprétatives conditionnelles que pour les réserves: les premières ne peuvent être modifiées que si aucune des autres parties contractantes ne soulève d'objection, alors que cela n'est vrai des réserves que si la modification aggrave la portée de la réserve.

59. La définition d'une objection présentera des difficultés si la question sous-jacente des conséquences n'a pas été examinée. En effet, comme le montre le paragraphe 96 du rapport, un État auteur d'une objection ne peut pas lier un État réservataire d'une manière qui soit contraire aux termes exprès de la réserve. La Commission n'en est pas encore à examiner quelles peuvent être les conséquences d'une objection, mais M. Matheson craint que la tâche ne soit pas aisée. C'est pourquoi il partage l'avis de M. Kolodkin pour qui, si la Commission a l'intention d'élaborer une telle définition, elle devrait peut-être reporter le débat à un stade ultérieur et s'y attacher lorsqu'elle examinera la question des conséquences d'une réserve. En effet, M. Matheson n'est pas convaincu qu'une définition très élaborée soit nécessaire, dès lors qu'il est manifeste que l'État en question émet une objection.

60. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, après les déclarations de M. Kolodkin, de M. Al-Baharna et de M. Matheson, il doit reconnaître que le paragraphe 57 de

son rapport est quelque peu obscur. Ce qu'il a voulu dire, c'est que, lorsqu'une déclaration a été faite, il est difficile de voir comment l'interprétation peut être «aggravée». Il n'a épargné aucun effort pour chercher des exemples, mais il n'a réussi à trouver que des modifications. Si un membre de la Commission peut donner un exemple d'aggravation, il supprimera le paragraphe avec joie.

La séance est levée à 13 heures.

2782^e SÉANCE

Mercredi 30 juillet 2003, à 10 heures

Président: M. Enrique CANDIOTI

puis: M. Teodor Viorel MELESCANU

Présents: M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Marri, M. Baena Soares, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Daoudi, M. Dugard, M. Economides, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités¹ (*suite*) [A/CN.4/529, sect. B, A/CN.4/535 et Add.1², A/CN.4/L.630 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

HUITIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. GALICKI fait observer que le huitième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/535 et Add.1) contient des projets de directive traitant de deux sujets qui ne sont pas directement liés. La première partie du rapport en termine avec des questions dont l'étude n'avait pas pu être achevée dans le septième rapport³, examiné l'année précédente, et qui concernent d'une manière générale le retrait et la modification des réserves et des déclarations interprétatives. À cet égard, le seul point qui restait à traiter était l'aggravation de la portée des réserves. Il n'est toutefois pas totalement logique que le sous-chapitre y relatif soit désigné par la lettre A alors que, selon le septième rapport, il devrait constituer une seconde partie (indiquée par le chiffre arabe 2) du sous-chapitre B (Modification des réserves), venant après la première partie contenue dans le septième rapport et intitulée «L'amointrissement de la portée des réserves (le retrait partiel)». Il en résulte que la section du huitième

rapport intitulée «Le retrait et la modification des déclarations interprétatives» devrait être indiquée non pas par la lettre B, mais par la lettre C.

2. L'additif du huitième rapport marque le début de l'examen d'une nouvelle série de problèmes concernant, d'une manière générale, la formulation d'objections aux réserves et aux déclarations interprétatives, bien qu'en fait, il se limite à la définition des objections aux réserves sur la base du contenu des objections. Là encore, la systématisation adoptée par le Rapporteur spécial ne semble ni très claire, ni pleinement convaincante. L'analyse des problèmes que posent les objections n'étant pas achevée dans le huitième rapport, les membres de la Commission ne disposent que de la moitié des données nécessaires, en particulier en ce qui concerne la question très importante et intéressante du «dialogue réservataire» qui n'est présentée que de manière très générale au paragraphe 70 du rapport et dont le Rapporteur spécial promet qu'il la développera ultérieurement. Le Rapporteur spécial indique en outre qu'il consacra une section 3 au retrait des objections aux réserves, alors que l'ensemble de la partie II, qui comprendra les quatre sections, est intitulé «Formulation des objections». Le Rapporteur spécial devrait peut-être s'efforcer de présenter ses rapports de manière plus systématique et cohérente afin qu'ils soient plus transparents et accessibles.

3. Les observations qui précèdent ne diminuent en rien l'évaluation positive qu'il convient de faire du travail de fond accompli par le Rapporteur spécial. Ses considérations sur l'aggravation de la portée des réserves reposent sur des exemples bien choisis de la pratique des États et, à cet égard, M. Galicki convient avec lui qu'en égard à cette pratique, les «modifications aggravantes» doivent être traitées de la même manière que les réserves tardives. C'est pourquoi la nouvelle directive 2.3.5, qui confirme cette analogie, semble être acceptable, peut-être à une exception près. Il semble en effet que la directive 2.3.3, qui concerne l'objection à la formulation tardive d'une réserve, ne devrait pas s'appliquer en cas d'aggravation de la portée d'une réserve déjà faite. L'objection à une telle aggravation ne devrait pas aboutir au résultat prévu dans cette directive, à savoir que le traité demeure en vigueur «sans que la réserve soit établie». Un tel résultat découle peut-être de l'objection à la formulation tardive d'une réserve, mais dans le cas d'une objection à l'aggravation de la portée d'une réserve, il semble préférable de conserver la réserve dans sa forme initiale. L'éliminer totalement risque d'aller à l'encontre des intentions de l'État réservataire comme de l'État objectant.

4. S'agissant des «objections» à la formulation tardive d'une réserve et, du fait de l'analogie proposée, à l'aggravation de la portée d'une réserve, M. Galicki partage pleinement les doutes exprimés par le Rapporteur spécial au paragraphe 45 de son rapport «quant à l'opportunité d'utiliser le vocable «objection» pour dénommer l'opposition des États à la modification tardive des réserves» et, en conséquence, aux «modifications aggravantes». Il pense, comme le Rapporteur spécial, que cette décision de la Commission d'utiliser le mot «objection» pour dénommer l'opposition des États à la formulation tardive de réserves dans les projets de directives 2.3.2 et 2.3.3 n'est pas parmi les meilleures qu'elle ait prises. Il n'est jamais trop tard pour procéder aux corrections voulues dans le

¹ Pour le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C, par. 102, p. 24.

² Reproduit dans *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie).

³ Voir 2780^e séance, note 3.