

Document:-  
**A/CN.4/SR.2889**

**Compte rendu analytique de la 2889e séance**

sujet:  
**Les réserves aux traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2006, vol. I**

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

51. La directive 3.3 est satisfaisante sur le fond mais les termes «expresse ou implicite» devraient être supprimés puisque la Commission a déjà décidé de ne pas mentionner les interdictions implicites dans les directives précédentes. La clause finale pourrait être aussi supprimée.

52. La directive 3.3.1 paraît juste mais il faudrait peut-être en améliorer la formulation en anglais. Les directives 3.3.2 et 3.3.3, qui concernent la nullité des réserves non valides, soulèvent des questions qu'il serait prématuré de trancher au stade actuel des travaux. De même, il serait prudent de laisser de côté la directive 3.3.4 car elle soulève la question de savoir si une réserve non valide peut néanmoins être acceptée par les autres parties. En outre, dans sa formulation actuelle, cette directive pourrait encourager l'acceptation de réserves qui sont contraires à l'objet et au but d'un traité.

53. En conclusion, M. Matheson suggère de renvoyer au Comité de rédaction les directives 3.1.5 à 3.3.1, et de poursuivre l'examen des directives 3.3.2 à 3.3.4.

*La séance est levée à 12 h 5.*

## 2889<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 6 juillet 2006, à 10 heures*

*Président: M. Giorgio GAJA (Vice-Président)*

*Présents: M. Addo, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M<sup>me</sup> Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Momtaz, M. Niehaus, M. Operti, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Valencia-Ospina, M<sup>me</sup> Xue, M. Yamada.*

**Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/560, sect. G, A/CN.4/558 et Add.1 et 2, A/CN.4/572 et A/CN.4/574, et A/CN.4/L.685 et Corr.1]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. MOMTAZ dit que l'excellente étude contenue dans le dixième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités convaincra non seulement les plus sceptiques quant à l'utilité de l'exercice que la Commission a entrepris, mais aussi ceux qui, à la Sixième Commission, estiment qu'il a suffisamment duré et qu'il faudrait y mettre un terme rapidement. Le rapport met non seulement en lumière les insuffisances de la Convention de Vienne de 1969, que le Rapporteur spécial a qualifiées à juste titre de lacunes normatives, mais montre aussi toute la difficulté qu'il rencontre pour pallier à ces lacunes en se fondant sur la pratique étatique et celle des organes de contrôle, et ce d'autant plus que les questions posées restent extrêmement sensibles et souvent controversées.

Dès lors, le Rapporteur spécial devrait être encouragé à poursuivre sa tâche.

2. M. Momtaz commence par s'attacher aux deux versions alternatives du projet de directive 3.1.5 figurant aux paragraphes 7 et 8 de la note (A/CN.4/572) que le Rapporteur spécial a rédigée pour répondre aux critiques qu'avait suscitées la version initiale. Il se prononce personnellement pour la première de ces versions, intitulée «Définition de l'objet et du but du traité», qui est incontestablement plus claire que la version présentée dans le dixième rapport car elle ne se réfère plus uniquement à la raison d'être du traité pour définir son objet et son but. Il partage les préoccupations de M. Gaja à propos de la formule «équilibre conventionnel», laquelle n'est en effet adaptée qu'à une certaine catégorie de traités et ne semble pas couvrir les traités de droits de l'homme où il n'y a pas, par nature, d'équilibre conventionnel à rechercher.

3. Pour ce qui est du chapitre relatif aux réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité et du projet de directive 3.1.6 relatif à la détermination de l'objet et du but du traité, M. Momtaz milite fermement en faveur de la suppression des crochets entourant l'expression «et à la pratique ultérieurement suivie par les parties», à la fin du paragraphe 2. La pratique subséquente des parties à un traité et son effet sur l'étendue des obligations conventionnelles contractées par lesdites parties avait retenu l'attention de la Commission lors de l'élaboration des projets d'article sur le droit des traités<sup>203</sup>, et un projet d'article lui avait même été consacré<sup>204</sup>. Soucieuse de préserver la stabilité des instruments conventionnels, la Conférence de Vienne avait malheureusement décidé de ne pas le retenir. Cela est d'autant plus regrettable que la pratique du Comité des droits de l'homme et la jurisprudence de la CIJ, en particulier l'avis consultatif de la Cour sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et sa récente décision dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, ont clairement montré que la pratique subséquente des parties a largement étendu le champ d'application des obligations des États parties en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans le temps et dans l'espace. M. Momtaz considère donc que la pratique subséquente des parties à un traité peut non seulement modifier le champ d'application d'un instrument conventionnel mais peut aussi, par ricochet, influencer sur la définition de son objet et de son but. Il n'a toutefois nulle intention de remettre en cause l'approche retenue par le Rapporteur spécial: les exemples cités pour illustrer la mise en œuvre du critère de l'objet et du but du traité sont tout à fait judicieux.

4. Aux termes du projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme), il convient de tenir compte du caractère indissociable des droits qui sont énoncés dans les traités relatifs aux droits de l'homme. Voudrait-on dire par là qu'une réserve concernant un des droits qui y figurent serait contraire à l'objet et au but d'un

<sup>203</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session, p. 193, par. 38.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 197, article 27, par. 3.

tel traité dans la mesure où les droits auxquels se réfère le traité forment un tout indivisible? M. Momtaz pense qu'une telle interprétation serait excessive.

5. Il apprécie particulièrement le paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8 intitulé «Réserves portant sur une disposition énonçant une règle coutumière», car il décourage les États de faire des réserves à de telles dispositions dans l'espoir de se soustraire à des obligations fondées sur des règles coutumières.

6. S'agissant du chapitre concernant la détermination de la validité des réserves et ses conséquences et du projet de directive 3.2 intitulé «Compétence pour apprécier la validité des réserves», M. Momtaz est en faveur de la suppression de la référence, au premier alinéa, aux tribunaux internes pour les raisons énoncées par le Rapporteur spécial au paragraphe 168 de son dixième rapport. Pour ce qui est du dernier alinéa, il se demande s'il ne serait pas plus judicieux de se référer aux organes de contrôle de l'application du traité qui peuvent être créés «dans le cadre du traité» et pas seulement à ceux créés «par» le traité.

7. Le projet de directive 3.2.1 intitulé «Compétence des organes de contrôle créés par le traité» ne soulève guère de difficultés, mais il gagnerait en précision s'il était fait expressément référence au contrôle exercé par le dépositaire du traité, d'autant plus qu'il s'agit de l'un des acquis du Guide de la pratique.

8. Dans le projet de directive 3.2.2 relatif aux «Clauses précisant la compétence des organes de contrôle en matière d'appréciation de la validité des réserves», il est opposé à la mention selon laquelle «des protocoles aux traités existants pourraient être adoptés aux mêmes fins», car une telle éventualité présenterait le danger de voir les États parties à un tel traité saisir cette occasion pour dénoncer l'activité passée des organes de contrôle qui ont interprété largement leur mandat. Cela marquerait un recul et ne serait certainement pas à l'avantage de la protection des droits de l'homme dans le monde.

9. Sur le projet de directive 3.3.1, à savoir «Non-validité des réserves et responsabilité», il pense qu'il faudrait se contenter de la première phrase de la directive. Il n'appartient pas à la Commission de dire qu'une réserve non valide n'engage pas la responsabilité de son auteur, car une telle affirmation pourrait encourager les États à faire de telles réserves en ayant la conviction qu'ils n'engagent pas leur responsabilité sur le plan international. Au contraire le projet de directive devrait mettre en garde les États sur les conséquences qui résulteraient, sous l'angle de leur responsabilité internationale, du non-respect des dispositions du traité ayant fait l'objet de leur part d'une réserve non valide.

10. Pour ce qui est du projet de directive 3.3.4 relatif à l'«Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide», M. Momtaz remarque tout d'abord que le titre n'est pas en harmonie avec le contenu de la directive en ce qu'il se réfère à l'acceptation collective alors qu'il s'agit en réalité de l'absence collective d'objection à une réserve non valide. Il vaudrait peut-être mieux parler dans le titre de l'effet de l'absence d'objection des États parties

à un traité à une réserve non valide. En second lieu, la référence à la consultation expresse par le dépositaire n'est pas claire: en réalité, le rôle du dépositaire dans de telles circonstances serait, non pas de «consulter» les parties, mais d'appeler leur attention sur les problèmes juridiques posés par la non-validité de la réserve.

11. M. SreenivasaRAO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son dixième rapport et son contenu courageux même s'il prête parfois à controverse, dit qu'à son avis les nouvelles propositions énoncées dans la note du Rapporteur spécial sur le projet de directive 3.1.5 (A/CN.4/572) ne marquent aucune amélioration par rapport à la précédente version figurant dans le dixième rapport et son annexe. Le Rapporteur spécial a lui-même fait observer que l'objet et le but d'un traité sont une notion quelque peu énigmatique, qu'il n'est certainement pas facile de synthétiser en une formule unique l'ensemble des éléments qui doivent être pris en considération, et que cette opération relève sans doute davantage de l'«esprit de finesse» que de l'«esprit de géométrie» au même titre d'ailleurs que toute interprétation – dont cette opération relève. Le Rapporteur spécial a introduit de nouveaux éléments, comme les «règles», «droits» et «obligations» et une nouvelle terminologie qui tous, quoique justifiés, pourraient créer des problèmes d'interprétation dans le commentaire. De plus, il reste à déterminer si de telles règles, droits et obligations sont «indispensables à l'économie générale du traité». Le Rapporteur spécial a encore compliqué la question en introduisant, en guise d'explication, l'expression «l'équilibre conventionnel» qui là encore pourrait provoquer la confusion et des interprétations divergentes: comme l'a fait observer M. Gaja, cela peut viser l'équilibre des droits et intérêts des parties ou, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a souligné, les droits et obligations incorporés dans le traité lui-même. Ce point doit en définitive être apprécié et interprété dans le contexte spécifique d'un traité donné. Quelle que soit la formulation employée, cet exercice ne peut être évité. En conséquence, il préfère la version précédente du projet de directive 3.1.5, étant entendu que le commentaire pourrait expliquer les principales difficultés en cause et la manière de les traiter.

12. La question suivante est celle de savoir si le Guide de la pratique devrait faire une distinction entre les conséquences de la non-validité d'une réserve par suite de son incompatibilité avec les alinéas *a* et *b* de l'article 19 d'une part, ou avec l'alinéa *c* de l'article 19 de l'autre, de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a fait observer à juste titre qu'indépendamment de la question de savoir si l'on appliquait les alinéas *a* et *b* de l'article 19 ou l'alinéa *c* de cet article pour juger de la validité d'une réserve, il devrait s'ensuivre la même conclusion: l'incompatibilité d'une réserve entraîne sa non-validité. Le point crucial est de savoir à qui incombe cette appréciation, car il y a de fait une différence: en vertu de l'alinéa *c* de l'article 19, aucun tiers ni instance autorisée n'est désigné pour apprécier la validité de la réserve, l'appréciation étant laissée à chaque État. Ainsi, au fil des années, un régime à double détente est apparu: il incombe avant tout à l'État qui formule la réserve d'apprécier si celle-ci est ou non compatible avec l'objet et le but du traité. Dès lors que l'État a conclu à sa compatibilité, il formule la réserve. Néanmoins, vu que cette réserve affecte les

relations avec autrui, d'autres États aussi ont le droit de décider si la réserve est ou non compatible. D'où, inévitablement la pratique bien établie selon laquelle un État qui a formulé une réserve est réputé être partie au traité pour les États qui considèrent une telle réserve comme compatible avec l'objet et le but du traité, et n'y être pas partie pour les autres États qui considèrent la réserve comme incompatible avec son objet et son but. Cette dualité de régime est un fait et la lacune normative dans la Convention de Vienne a été délibérée. La question est de savoir si la Commission doit la combler dans le Guide de la pratique, ce que personnellement M. Rao ne pense pas. Il y a de bonnes raisons de ne pas défaire un régime existant qui fonctionne, non seulement parce qu'il serait difficile de dégager un compromis sur la question dans une directive, mais aussi parce que le Guide de la pratique ne devrait pas risquer d'amoindrir son autorité aux yeux des États en incluant des éléments de nature controversée. Dès lors, la Commission devrait peut-être suspendre l'examen des projets de directives 3.3 et 3.3.1 à 3.3.4.

13. Au début, la Commission avait tendance à penser que les organes de contrôle des traités excédaient leur compétence en évaluant la validité des réserves. Néanmoins, à la suite d'échanges de vues entre la Commission et différents organes de contrôle des traités de droits de l'homme, il est apparu clairement que, dans des circonstances appropriées, ces organes étaient parfaitement en droit de porter de telles appréciations. Le Rapporteur spécial ayant fait observer que leur validité juridique ne pouvait excéder les limites de la compétence qui leur est conférée en vertu du traité, il était donc logique de prévoir dans le projet de directive 3.2.2 des clauses précisant les limites des compétences des organes de contrôle de l'application des traités.

14. Le Rapporteur spécial semble laisser entendre que si quelques parties seulement y font objection, une réserve qui est par ailleurs incompatible avec l'objet et le but du traité et, partant, nulle de plein droit, est licite alors que, dans les cas mettant en cause un grand nombre de parties, il y a lieu à consultation. Il paraît contradictoire d'affirmer que, si un ou deux États font objection, la réserve est nulle de plein droit alors que lorsque plusieurs États font objection, elle ne l'est pas. Il faudrait que ce point soit clarifié.

15. M. CANDIOTI, après avoir loué les remarquables qualités du rapport, appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial et sa contribution importante à une interprétation définitive de l'objet et du but d'un traité. Il comble ainsi ce qui avait été laissé inexprimé dans la Convention de Vienne de 1969 à l'égard de considérations importantes comme l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur. Parmi les différentes propositions alternatives énoncées dans la note du Rapporteur spécial sur le projet de directive 3.1.5 (A/CN.4/572), sa préférence irait à la dernière formulation, figurant au paragraphe 8, qui améliore considérablement la précédente version et devrait être renvoyée au Comité de rédaction.

16. Abordant la question de la validité, il admet avoir été longtemps hésitant quant à l'emploi de l'expression «nulle de plein droit» s'agissant d'une réserve. La Convention

de Vienne vise une réserve «interdite» ou «autorisée», et parler de nullité ou de non-validité introduirait une confusion de genres. Il préférerait que l'on emploie les termes «autorisée», «licite» et «illicite».

17. M. ECONOMIDES dit que la version du projet de directive 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité) que préfère M. Candiotti présente l'inconvénient de restreindre énormément la disposition, puisque l'expression «porte gravement atteinte» semble exclure tout autre atteinte moindre. Ce libellé va certainement à l'encontre des dispositions de la Convention de Vienne de 1969.

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, par essence, une réserve porte atteinte à des règles conventionnelles, comme l'indique l'alinéa *d* du premier paragraphe de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969. C'est pourquoi la notion d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité suppose que l'on aille au-delà d'une simple atteinte. S'agissant de la proposition de M. Momtaz de remplacer, dans le projet de directive 3.2 (Compétence pour apprécier la validité des réserves), l'expression «créés par le traité» par «créés dans le cadre du traité», il n'y est pas opposé mais aimerait en connaître la raison.

19. Le PRÉSIDENT fait observer que l'expression «dans le cadre du traité» viserait un organe comme le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui a été créé, non pas par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mais ultérieurement.

20. M. MOMTAZ dit que son intention était simplement de préciser que les organes de contrôle d'ores et déjà mis en place seront concernés, mais que la rédaction actuelle englobe cette situation.

21. M<sup>me</sup> ESCARAMEIA regrette que M. Momtaz ait atténué l'importance de sa proposition. Comme l'a dit le Président, il y a des cas où un organe de contrôle est créé, non par le traité lui-même mais, par exemple, par un protocole ultérieur. Plus pertinente encore est la question des pouvoirs: plusieurs organes de contrôle de traités de droits de l'homme se sont vu conférer des pouvoirs supplémentaires en vertu des protocoles, notamment la possibilité d'examiner des communications émanant de particuliers. Vu que le Conseil des droits de l'homme est à présent habilité à négocier un protocole visant à élargir les pouvoirs du Comité des droits économiques sociaux et culturels, l'expression «dans le cadre de» est certainement plus complète que le mot «par».

22. M. Sreenivasa RAO dit que la question importe peu. Les protocoles à un traité, accordant à tel ou tel organe de nouveaux pouvoirs, deviennent partie intégrante de l'ensemble du traité; en conséquence, les craintes quant au caractère trop restrictif du libellé actuel sont sans fondement.

23. M. MOMTAZ, tout en partageant l'avis de M<sup>me</sup> Escarameia quant à l'importance de la question, admet que le libellé actuel couvre suffisamment le problème. Il

en serait allé différemment si la rédaction avait été «créés par un traité».

24. M. CHEE dit qu'à son avis, les «organes de contrôle de l'application du traité» sont une composante des organes de règlement des différends visés au deuxième tiret du projet de directive 3.2.

25. M. ECONOMIDES, à propos du projet de directive 3.2 qui vise au deuxième tiret «les organes de règlement des différends éventuellement compétents pour interpréter ou appliquer le traité» pose la question de la compétence de la CIJ qui pourrait intervenir en vertu, non pas d'un traité qui prévoirait sa compétence, mais d'un compromis spécifique à cet effet.

26. M. GAJA, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que la section du dixième rapport concernant la détermination de la validité des réserves et ses conséquences est une contribution de valeur qui aborde des questions fondamentales en matière de réserves. Les conclusions du Rapporteur spécial sont pour l'essentiel acceptables, mais la question du contrôle de la validité des réserves prévue à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 suscite quelques difficultés, comme l'a noté également M. Rao. Comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 181 de son rapport, rien, dans le texte de la Convention de Vienne, n'indique comment s'articulent les dispositions de l'article 18 avec celles de l'article 20 relatives à l'acceptation des réserves et aux objections. Étant donné la «lacune normative» ainsi créée, il n'est nullement sûr – et il n'y a rien dans le texte de l'article 20 qui l'indique – que les règles de l'article 20 s'appliquent également aux réserves non valides et que, par conséquent, la présomption qui figure au paragraphe 4 de l'article 20 quant aux effets d'une objection s'applique également, par exemple, dans le cas d'une réserve interdite par le traité. En d'autres termes, sans faire de distinction entre les alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 20, paragraphe 4, la question est de savoir si l'article 20 dans son ensemble ne s'applique que lorsqu'il y a déjà une réserve valide, que les États peuvent accepter ou non, ou si, au contraire, il s'agit d'une disposition générale s'appliquant à toute réserve, quelle soit admissible ou non.

27. Par rapport aux réserves qui rentrent dans les catégories prévues à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, il semblerait plutôt qu'il faudrait s'en tenir aux indications fournies par la CIJ dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, à savoir qu'il appartiendrait à chaque État partie d'apprécier la validité ou non d'une réserve, avec la conséquence dans le cas où la réserve est considérée comme non valide qu'aucune relation contractuelle ne s'établirait entre l'État qui a formulé la réserve et l'État qui y objecte. Si tel est bien le régime qui ressort de la Convention de Vienne, il serait important de le dire dans un projet de directive. Si, en revanche, ce sont les dispositions de l'article 20 qui devraient s'appliquer pour apprécier la validité de réserves, cela devrait également être dit dans un projet de directive. Cette lacune normative dans la rédaction de l'article 19 doit être comblée. S'il est vrai que l'approche que préconise M. Gaja aurait le mérite de donner une plus grande cohérence au régime des réserves, il faut également tenir compte du fait que,

dans la pratique, les États contractants se placent souvent dans le contexte de l'article 20 quand il s'agit d'une réserve qu'ils considèrent incompatible avec l'objet et le but du traité, en indiquant d'une manière très expresse que des relations contractuelles s'établissent néanmoins entre l'État qui a formulé la réserve et l'État objectant. Cette pratique des États mériterait d'être analysée davantage dans un guide de la pratique. Elle est trop importante pour être ignorée. Si la Commission souhaite que cette pratique change – de sorte d'exclure que l'on puisse considérer comme valide une réserve jugée incompatible avec l'objet et le but du traité – il lui faudrait attirer l'attention des États sur le fait que la pratique en question n'est pas dans la ligne de la Convention de Vienne de 1969 et qu'elle devrait être abandonnée.

28. S'agissant du rôle des organes de surveillance, le problème de fond à envisager à propos du contrôle de la validité d'une réserve par un organe de surveillance est de savoir – au-delà de la question de l'effet de ses délibérations, qui relève manifestement du traité considéré – si un tel organe devrait tenir compte de la position prise par les États contractants à l'égard de la validité d'une réserve. Si l'on s'en tient au paragraphe 165 du dixième rapport, c'est ce qu'il devrait assurément faire. C'est une position parfaitement tenable, mais qui se trouve en collision avec celle prise par les organes de contrôle des traités de droits de l'homme eux-mêmes, qui ne se sont jamais placés dans l'optique de valoriser les objections ou l'absence d'objection des États parties, que ce soit l'optique de l'article 19 ou de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. Ils ont examiné la question de la validité ou non d'une réserve comme si les États avaient renoncé à leur prérogative et s'en étaient remis à l'organe de contrôle pour régler la question.

29. Enfin, M. Gaja tient à faire deux remarques qui rejoignent celles faites par M. Matheson. Tout d'abord, il semble prématuré de dire, dans le projet de directive 3.3.2 (Nullité des réserves non valides) qu'«une réserve ne remplissant pas les conditions de validité posées dans la directive 3.1 est nulle de plein droit». Une telle directive pourrait donner l'impression que la Commission considère qu'une réserve qui n'est pas conforme à l'article 19 de la Convention de Vienne n'aurait aucune conséquence quant à la participation de l'État réservataire au traité; en d'autres termes que les réserves non valides devraient être considérées comme inexistantes. C'est un point qu'il faudra examiner en son temps en vue d'éliminer toute ambiguïté. En second lieu, à propos du projet de directive 3.3.4 concernant l'effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide, il lui paraît que, en l'absence d'une pratique des États dans ce sens, il ne faudrait pas envisager dans un projet de directive la possibilité que les États dérogent à ce que le traité établit en matière de réserves. Il reste néanmoins sous-entendu qu'un accord unanime pourrait avoir des incidences sur le régime des réserves. Il importe de préciser dans le rapport ou le commentaire que cet accord devrait être le fait des autorités compétentes de chaque État.

*La séance est levée à 11 h 15.*