Document:-
A/CN.4/SR.3046

Compte rendu analytique de la 3046e séance

sujet:
Les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2010, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

vraiment. La notion de «mesure prévue par la réserve» est plus complexe que semble l'impliquer cet ajout. Par exemple, la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental[113], en cause dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, a modifié le champ d'application de l'article en excluant certaines situations géographiques, et non en modifiant telle ou telle partie de la disposition ou certains mots de celle-ci. De plus, si l'on ajoute les mots «ou les parties de dispositions», il faudra peut-être les ajouter également ailleurs, ce qui compliquera encore une rédaction déjà complexe.

36. Sir Michael approuve quant au fond les autres projets de directives de la section 4.3.

37. S'agissant des projets de directive sur l'effet des réserves sur «les normes extraconventionnelles», les projets de directives 4.4.1 à 4.4.3 (et il faut espérer que le Comité de rédaction trouvera en anglais une expression plus simple que *extraconventional*), il note que dans ces dispositions − et, en fait, ailleurs dans le projet de Guide de la pratique − le mot français «règle», parfaitement clair, a été traduit en anglais par le mot *norm*, un terme obscur et ambigu. Le Comité de rédaction devrait essayer de trouver un terme plus approprié; le terme *norm* devrait être réservé au domaine du *jus cogens*.

38. Les deux premiers projets de directive de la section 4.4 énoncent l'évidence, ce qui dans le contexte actuel est tout à fait justifié: il est quelque peu surprenant de voir que des États ont à l'occasion dit que des réserves à un traité pouvaient affecter l'application d'un autre traité ou du droit international coutumier.

39. Le projet de directive 4.4.3, relatif au *jus cogens*, n'est pas réellement nécessaire, car cette question est déjà traitée en termes généraux dans les deux projets de directive qui précédent, et en particulier dans le projet de directive 4.4.2. Toutefois, si le Comité de rédaction décide de le conserver, il pourra vouloir se demander s'il convient de garder les mots «liées par cette règle» par lesquels il se terminent, et qui semblent être calqués sur la fin du projet de directive 4.4.2, relatif au droit international coutumier, où ils ont peut-être leur place. Leur présence dans le projet de directive 4.4.3 soulève une question intéressante, sur laquelle la Commission ne souhaite probablement pas se pencher dans le contexte actuel: celle de savoir si certains États seulement peuvent être liés par une norme impérative du droit international général. La Commission devrait éviter d'avoir l'air de prendre position sur cette question, qui relève plutôt du domaine du *jus cogens*, et elle peut le faire en omettant les mots par lesquels le projet de directive se termine, si elle décide de conserver celui-ci.

40. En conclusion, Sir Michael dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport.

La séance est levée à 17 h 40.

---

[113] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. III, chap. XXI.4, p. 439 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.4)

3046e SÉANCE

Mardi 18 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur les projets de directive de la sous-section 4, figurant dans le quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2). Le Rapporteur spécial présentera ensuite son seizième rapport sur le même sujet (A/CN.4/626 et Add.1).

2. M. GAJA dit que les propositions du Rapporteur spécial concernant les effets des objections aux réserves valides sont acceptables. Il souhaite toutefois revenir sur le projet de directive 4.3.4, dont M. Kamto a relevé qu'il faisait double emploi avec le projet de directive 4.3.1. Il serait préférable d'employer une tournure affirmative dans cette disposition, de façon à dire que l'objection faite à une réserve valide *empêche** le traité d'entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection si celui-ci a exprimé clairement une intention dans ce sens. La différence avec le projet de directive 4.3.1 reste minime, mais cela permet de distinguer l'objection qui fait obstacle à l'entrée en vigueur de celle, dite «simple», qui n'a pas cet effet.

3. En revanche, le projet de directive 4.3.1 exclut qu'une objection «simple» ait le même effet que l'acceptation d'une réserve quant à l'entrée en vigueur entre l'État réservataire et l'État objectant. Certes, comme le relève à juste titre le Rapporteur spécial, dire que l'objection «n'empêche pas» un traité d'entrer en vigueur ne revient pas à dire qu'elle «entraîne» cette entrée en vigueur. Mais le Rapporteur spécial en conclut qu'il faut alors, de toute façon, attendre l'acceptation tacite ou expresse d'un autre État. On peut cependant se demander quelle est la raison d'une telle condition, étant entendu que le traité est destiné à produire ses effets entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection simple.

4. Pour ce qui est de l'application des dispositions du traité en présence d'une objection simple, le Rapporteur spécial relève à juste titre que les effets d'une telle

objection ne sont pas tout à fait les mêmes que ceux d'une acceptation. Ils le sont le plus souvent, lorsque la réserve entend exclure l'application totale ou partielle d'une disposition, mais ils ne le sont pas dans le cas d'une réserve modificative, en particulier lorsque celle-ci vise à modifier également le contenu des obligations des autres États contractants. Là, une distinction s'impose, car objecter n'est pas la même chose qu'accepter ce genre de réserve à effet modificateur. Bien que le Rapporteur spécial l'ait rangé parmi ceux qui jugent équivalents les effets de l'objection et ceux de l'acceptation, M. Gaja partage son avis sur le fond; de fait, dans son article intitulé «Unruly treaty reservations»[114], il a souligné que lorsqu'une réserve vise à étendre ou à modifier une obligation des autres États contractants, l'acceptation ou l'acquiescement de ceux-ci est essentiel pour que la réserve produise l'effet voulu; dans ce cas, l'objection d'un État contractant exclut certainement son acquiescement.

5. Les objections que le Rapporteur spécial appelle «à effet intermédiaire», et qui font l'objet du projet de directive 4.3.8, sont une donnée de la pratique qui n'avait pas été envisagée dans les Conventions de Vienne. Elles permettent à l'État objectant d'exclure d'autres dispositions que celles visées par la réserve, pour autant que les premières aient «un lien suffisamment étroit» avec les secondes. Même si l'État auteur de l'objection respecte cette condition, on peut se demander si le principe du consentement mutuel des parties impliquerait la possibilité d'une réaction négative à l'objection de la part de l'auteur de la réserve. L'État réservataire pourrait en effet préférer qu'il n'y ait pas de relations conventionnelles. Il faudrait qu'il y ait acceptation, ou du moins acquiescement, de l'État réservataire pour que l'objection à effet intermédiaire produise tous les effets voulus. Dans la pratique, il y a normalement acquiescement, mais reste à savoir s'il convient d'établir une présomption à ce sujet.

6. Le projet de directive 4.3.9 vise à établir qu'une objection à une réserve valide ne peut pas avoir l'effet dit «super-maximum», et, sur ce point, le Rapporteur spécial a raison. Mais ce qui est moins convaincant, c'est que l'objection à effet «super-maximum» deviendrait alors une objection simple. Dans certains cas au moins, l'objection à effet «super-maximum» devrait plutôt être transformée en une objection visant à empêcher l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'État réservataire.

7. Enfin, s'agissant du projet de directive 4.4.3, M. Gaja estime qu'il ne fait pas double emploi avec le projet de directive 3.1.9. Le premier dit qu'une réserve ne peut pas porter atteinte à l'application d'une règle de *jus cogens*, alors que le second s'occupe d'une réserve visant n'importe quelle disposition d'un traité, mais qui serait elle-même contraire au *jus cogens*, par exemple parce qu'elle vise à introduire une discrimination dans l'application du traité.

8. En conclusion, M. Gaja estime que tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport sur les réserves aux traités peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

[114] G. Gaja, «Unruly treaty reservations» dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago,* Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 307 à 330.

9. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit, à propos du projet de directive 4.3.8, qu'il serait en effet fair-play de donner à l'auteur d'une réserve la possibilité de réagir à une objection à effet intermédiaire, comme le suggère M. Gaja. Il s'agirait en fait de laisser le dernier mot à l'État réservataire face à une sorte de contre-réserve. Le Rapporteur spécial avait initialement considéré qu'il s'agissait davantage d'un élément du dialogue entre les États concernés, plutôt que d'un élément de codification à mettre dans le Guide de la pratique, mais il aimerait connaître l'avis des membres de la Commission sur ce point et se dit disposé à proposer un projet d'article y relatif si la majorité le souhaite.

10. L'autre proposition de M. Gaja, concernant le projet de directive 4.3.9, est également pertinente. Il semblait a priori évident qu'une objection à effet «super-maximum» visant une réserve valide devait se convertir en objection simple, mais il est vrai que l'on pourrait passer de l'effet «super-maximum» à l'effet maximum. Il faut cependant s'attendre à une tendance hostile à la légitimation des objections à effet «super-maximum». Le Rapporteur spécial est néanmoins prêt à proposer un projet de directive sur ce point également.

11. Sir Michael WOOD appuie les deux propositions de M. Gaja et est favorable à l'élaboration d'un projet de directive sur chacun des points soulevés.

12. M. NOLTE approuve la décision du Rapporteur spécial de distinguer les effets des réserves valides de ceux des réserves non valides. C'est pourquoi il juge opportun le projet de directive 4.3, qui rappelle le principal effet des objections en précisant qu'elles n'ont toutefois pas cet effet si elles ont déjà été acceptées par l'État objectant; cependant, la notion d'«établissement» n'est pas suffisamment claire pour traduire cette idée. Les projets de directives 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3 et 4.3.4 sont également satisfaisants. Il est utile de rappeler la différence fondamentale entre les effets d'une acceptation et ceux d'une objection, comme le fait le Rapporteur spécial au paragraphe 44 [par. 334][115] de son rapport, et de souligner également que l'objectif du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne est de préserver autant que possible l'accord entre les parties.

13. Il convient également de rappeler que l'effet d'exclusion d'une objection peut aussi se limiter à une partie seulement d'une disposition du traité, comme il est dit dans le projet de directive 4.3.5, mais sans donner involontairement à penser, comme c'est le cas avec la formulation actuelle, que l'éventail des possibilités est à ce point restreint.

14. La distinction qui est faite, dans les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7, entre les réserves visant à modifier

[115] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

et celles visant à exclure est certes utile pour mieux comprendre les différents effets possibles de ces réserves, mais elle n'est pas toujours claire et pourrait être interprétée, par ceux qui ne liraient pas attentivement les commentaires, comme signifiant qu'il s'agit soit d'un cas, soit de l'autre. Or il ne faut pas négliger les effets combinés de certaines réserves. Comme le rappelle le Rapporteur spécial en citant Frank Horn au paragraphe 53 [par. 343] de son quinzième rapport:

> Une réserve n'affecte pas seulement la disposition à laquelle elle se réfère directement mais peut avoir des répercussions sur d'autres dispositions. L'«exclusion» d'une disposition, c'est-à-dire l'introduction d'une norme opposée, change le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres normes[116].

Il faudrait donc préciser, soit dans l'un des deux projets de directive, soit dans un projet de directive distinct, que les réserves à effet d'exclusion peuvent aussi avoir un effet modificateur, direct ou indirect, sur d'autres parties du traité.

15. Le projet de directive 4.3.8 sur les objections à effet intermédiaire est satisfaisant, mais il conviendrait d'insister sur le caractère exceptionnel de ces objections en rappelant dans le commentaire que l'objectif qui les sous-tend doit être de préserver l'équilibre des droits et obligations résultant du traité (ce que l'on appelle le «compromis global», ou *package deal*). La Commission doit veiller à ne pas encourager une pratique certes encore rare mais qui ne manquerait pas de poser des difficultés si elle se généralisait.

16. Il convient d'accorder l'attention voulue à la suggestion de M. Gaja, de permettre à l'État réservataire d'avoir, en quelque sorte, le dernier mot. M. Nolte n'est pas opposé à une telle possibilité dans la mesure où il partage l'inquiétude de M. Gaja: en formulant une directive sur les réserves à effet intermédiaire, la Commission pourrait en effet, involontairement, inciter les État à adopter une telle pratique, ce qui ne manquerait pas de créer des difficultés car le fait pour l'État réservataire d'avoir le dernier mot risquerait d'avoir un effet dissuasif. Si cette possibilité pouvait être limitée et présentée de manière adéquate dans le commentaire, M. Nolte serait favorable au projet de directive proposé par le Rapporteur spécial.

17. Par ailleurs, il approuve le projet de directive 4.3.9, qui vise à exclure l'effet «super-maximum» d'une objection à une réserve valide. Mais la question qui se pose est de savoir si cela aura comme conséquence un effet minimum ou un effet maximum. S'il est clairement précisé dans le projet de directive que de telles objections auront un effet minimum, à moins qu'il ne soit expressément indiqué qu'elles auront un effet maximum, alors M. Nolte est favorable à la directive 4.3.9 telle que rédigée par le Rapporteur spécial.

18. En ce qui concerne les projets de directives 4.4.1 et 4.4.2 relatifs aux effets d'une réserve sur des obligations extraconventionnelles, M. Nolte est d'avis que, en tant que tels, une réserve et l'effet combiné d'une réserve et d'une objection n'ont pas d'incidence sur les dispositions d'un autre traité ou sur le droit international coutumier. Toutefois, il n'exclut pas l'idée que des déclarations d'États qui semblent à première vue être des réserves ou des objections peuvent en réalité avoir deux facettes ou plus, et donc également viser à produire un effet interprétatif ou autre sur un autre traité ou sur une règle du droit international coutumier. Tel serait le cas, par exemple, lorsqu'un État exprimant une réserve justifie celle-ci en se référant à ce qu'il considère comme une règle du droit international coutumier. Dans un tel cas, il ne formule pas seulement une réserve, mais il exprime également une *opinio juris* au sujet d'une règle du droit international coutumier. M. Nolte propose donc que l'expression «en tant que telle» soit ajoutée dans les deux projets de directive. La première partie du projet de directive 4.4.2 se lirait donc comme suit: «Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte, en tant que telle, au caractère obligatoire de la règle coutumière.» Le projet de directive 4.4.1 pourrait être modifié en conséquence.

19. S'agissant du projet de directive 4.4.3, relatif au *jus cogens*, M. Nolte se demande si celui-ci est vraiment nécessaire compte tenu de ce qui est indiqué dans le projet de directive 4.4.2 au sujet du droit coutumier. Il partage par ailleurs l'avis de M. Gaja, qui estime que le projet de directive 4.4.3 ne constitue pas une simple répétition du projet de directive 3.1.9.

20. En conclusion, M. Nolte est favorable au renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction.

21. M. McRAE estime que le Rapporteur spécial a montré que le principe fondamental selon lequel un État ne saurait être lié par ce qu'il n'a pas accepté est au cœur du sujet et que les règles applicables découlent de ce principe. Il n'a donc pas d'objection de fond à la méthode adoptée par le Rapporteur spécial dans le quinzième rapport ni aux projets de directive proposés.

22. M. McRae s'interroge néanmoins sur la question de l'objection à effet intermédiaire, qui fait l'objet du projet de directive 4.3.8. L'idée de base, telle qu'il la comprend, est que l'effet d'une objection peut s'étendre à des dispositions du traité autres que celles strictement visées par la réserve afin de préserver l'«équilibre consensuel» du traité, dans la mesure où la disposition visée par la réserve est liée à d'autres dispositions du traité. En d'autres termes, si une disposition A ne s'applique pas dans les relations conventionnelles entre les parties, et si une disposition B est liée d'une manière ou d'une autre à la disposition A, alors la disposition B ne s'applique pas non plus.

23. À supposer que tel soit le sens exact du projet de directive 4.3.8, il convient, selon M. McRae, de préciser deux points. Tout d'abord, l'État ou l'organisation auteur de l'objection doit-il énoncer expressément qu'une telle disposition connexe ne s'applique pas, ou bien cela peut-il être simplement déduit de l'objection? Bien que la référence à une expression de l'intention de l'État ou de l'organisation auteur de l'objection dans le projet de directive 4.3.8 semble faire pencher en faveur de la déduction, on peut néanmoins se demander pour quelle raison l'auteur de l'objection ne serait pas tenu d'indiquer

[116] F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, thèse, Université d'Uppsala (Suède) [1986], La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 178.

expressément les dispositions qui, à son avis, ne s'appliquent pas entre lui-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve.

24. Le second point qui appelle des précisions découle du précédent: si les dispositions connexes peuvent être déduites de l'objection, quelle est la nature du lien nécessaire entre la disposition à laquelle s'applique la réserve et les dispositions connexes?

25. Au paragraphe 71 [par. 361], le Rapporteur spécial indique que l'effet de l'objection peut s'étendre aux dispositions du traité qui entretiennent un «lien spécifique» avec les dispositions visées par la réserve. Toutefois, le projet de directive 4.3.8 évoque une disposition du traité «qui a un lien suffisamment étroit» avec la ou les dispositions visées par la réserve.

26. Selon M. McRae, l'expression «qui a un lien suffisamment étroit» ne donne pas assez d'indications quant à la nature du lien requis et semble renvoyer à une notion différente du «lien spécifique» mentionné au paragraphe 71 [par. 361] du rapport. Ce point peut certes être examiné par le Comité de rédaction, mais il serait utile que le Rapporteur spécial précise sa pensée et indique quelle est l'obligation qui incombe à l'État objectant, tenu de préciser les dispositions connexes qui ne sont pas applicables dans les relations conventionnelles entre lui-même et l'État réservataire. Une fois cette précision apportée, il serait sans doute nécessaire de remanier le projet de directive afin d'indiquer la nature du lien requis.

27. Par ailleurs, M. McRae considère que les projets de directives 4.3.1 et 4.3.4 énoncent globalement la même chose, mais sous des intitulés différents. Le projet de directive 4.3.4 reprend pour l'essentiel l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne, tandis que le projet de directive 4.3.1 ne reproduit qu'une partie de cet article mais inclut le reste en renvoyant au projet de directive 4.3.4. Cette question pourrait également être abordée par le Comité de rédaction.

28. Enfin, s'agissant du projet de directive 4.4.3, M. McRae estime qu'il est logique d'inclure une disposition se rapportant au *jus cogens*, étant donné que certains projets de directive concernent l'absence d'effet des réserves sur d'autres traités et sur le droit international coutumier. Toutefois, par le passé, cette question a donné lieu à de vifs débats à la Commission, certains membres faisant valoir qu'une réserve à une disposition de *jus cogens* serait elle-même contraire au *jus cogens*. Ce point devra donc être traité avec soin dans le commentaire. Cela étant, M. McRae est favorable à la suppression des mots «liées par cette règle» à la fin du projet de directive 4.4.3, dans la mesure où ils semblent impliquer que certains États ou certaines organisations internationales pourraient ne pas être liés par certaines normes de *jus cogens*.

29. En conclusion, M. McRae est favorable au renvoi de tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport au Comité de rédaction.

30. Mme JACOBSSON dit qu'avec le quinzième rapport du Rapporteur spécial, la Commission atteint le centre de gravité de la question des réserves aux traités.

31. Les membres de la Commission qui n'ont pas suivi les débats sur ce sujet depuis le début, parce qu'ils ne faisaient pas encore partie de la Commission, doivent accepter les résultats auxquels elle est déjà parvenue. Il en va ainsi, par exemple, du rôle des organes de contrôle de l'application de traités, qui a donné lieu à des débats animés à la Commission avant et après l'adoption des conclusions préliminaires concernant les traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[117] en 1997. À cet égard, Mme Jacobsson souhaite simplement indiquer qu'elle partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la Commission et lesdits organes conventionnels ont, en quelque sorte, coupé la poire en deux, ce qui a permis d'élaborer une série de directives sur la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves, adoptées à la session antérieure[118], qui sont raisonnables, globalement acceptables, et, peut-on l'espérer, utiles aux États.

32. S'agissant du quinzième rapport, Mme Jacobsson souhaite aborder la question des réserves à effet «supermaximum» qui fait l'objet du projet de directive 4.3.9, ainsi libellé: «L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut en aucun cas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.»

33. Afin de comprendre pleinement les incidences de cette disposition, il faut rappeler que le terme *permissibility* a été conservé en anglais pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne[119]. Mme Jacobsson n'est pas certaine de comprendre les ramifications du projet de directive 4.3.9 tel qu'il est formulé. Peut-il donner lieu à une lecture *a contrario*, à savoir qu'il serait acceptable de dissocier la réserve de l'obligation du respect de l'intégralité du traité si celle-ci ne répond pas aux conditions de validité substantielle et donc de permettre une situation dans laquelle l'État réservataire n'aura pas le bénéfice de sa réserve, mais sera lié par le traité dans son intégralité? Ou bien faut-il comprendre que le Rapporteur spécial ne se prononce pas sur la question de savoir si une telle interprétation serait ou non acceptable?

34. Il est déconcertant que l'exemple donné au paragraphe 75 [par. 365] soit un exemple de ce qu'un État objectant considère comme une réserve invalide. Comment faut-il l'interpréter compte tenu des déclarations très claires du Rapporteur spécial selon lesquelles il n'est pas acceptable qu'un État réservataire puisse se prévaloir de sa réserve valide si celle-ci est contraire à l'objet et au but du traité? Ce qui déconcerte encore plus Mme Jacobsson est l'absence de références à la pratique récente des États en matière de dissociation (*severability*) des réserves, comme par exemple dans le cadre de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, à laquelle un certain nombre d'États,

[117] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

[118] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), chap. V, sect. C.2, directives 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4.

[119] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152, par. 7 du commentaire général de la section 3 (Validité des réserves et déclarations interprétatives) du Guide de la pratique.

qui ne sont pas des États nordiques, ont émis des objections. Il serait tout à fait regrettable que le projet de directive proposé vise à mettre de côté la longue pratique d'un nombre croissant d'États à l'égard des traités relatifs aux droits de l'homme, consistant à dissocier les réserves jugées contraires à l'objet et au but du traité et, dans de tels cas, à appliquer le traité dans son intégralité à l'égard de l'État réservataire.

35. En ce qui concerne le projet de directive 4.3.8, Mme Jacobsson juge très intéressante l'intervention de M. Gaja, et ce plus encore après la déclaration de M. McRae. Elle n'est pas en mesure de se prononcer en l'état actuel de la question mais considère que celle-ci doit être discutée plus avant. Enfin, s'agissant du *jus cogens*, elle estime que le projet de directive 4.4.2 doit être conservé, mais elle partage l'avis de Sir Michael et de M. McRae, pour qui les mots «liées par cette règle» doivent être supprimés. En conclusion, Mme Jacobsson propose que les projets de directive examinés soient renvoyés au Comité de rédaction.

36. M. AL-MARRI félicite le Rapporteur spécial pour l'ensemble des rapports qu'il a présentés à la Commission. Ses travaux, ainsi que les commentaires de la Commission, ont permis à celle-ci d'apporter une contribution très importante à l'examen de la question des réserves aux traités. Il ressort de ces rapports que les réserves sont opposables, et que les déclarations interprétatives sont possibles dans le cadre de procédures qui visent à préciser le sens d'une convention ou de certaines de ses dispositions. Ainsi, les pays qui signent une convention interagissent entre eux et avec l'auteur des réserves. Toutefois, celles-ci ne sauraient avoir un effet juridique si elles sont contraires à l'objet et au but du traité. Le Rapporteur spécial, qui a bien souligné cet aspect qui concerne la recevabilité et l'irrecevabilité des réserves, a permis de lever certaines ambiguïtés et de souligner l'importance de ce domaine conventionnel.

37. Selon M. Al-Marri, les projets de directive à l'examen sont bien équilibrés et visent à renforcer la clarté du système des réserves, sans toutefois tomber dans les écueils de la Convention de Vienne, en vertu de laquelle, notamment, des réserves ou des modifications peuvent être acceptées en l'absence de toute opposition. La Commission a adopté des principes directeurs dont le but est de sauvegarder les objectifs des traités.

38. La plupart des projets de directive, notamment ceux figurant dans le quatorzième rapport, sont tout à fait acceptables et M. Al-Marri n'a aucune objection à leur encontre. Il espère que leur examen en première lecture sera achevé avant la fin de la session suivante.

39. M. DUGARD souscrit au projet de directive 4.3.9, relatif au cas d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle. Il considère cependant qu'il faut examiner avec attention la question des réserves à effet «supermaximum», dans la mesure où elles soulèvent la question de savoir comment un État doit répondre à un autre État auteur d'une réserve qui prévoit, comme c'est de plus en plus souvent le cas, que sa constitution a prééminence sur le traité auquel il est partie. En effet, les autres États parties au traité ne connaissent pas nécessairement les dispositions de la constitution de l'État réservataire, ou ils ignorent la façon dont les juridictions de l'État en question l'interprètent. Les autres États parties au traité ne savent donc pas quelle attitude adopter dans une telle situation, car, tant que le conflit éventuel entre le traité et la constitution, ou entre le traité et l'interprétation qui est faite de la constitution n'est pas réglé, on ne sait si la réserve est incompatible ou non avec l'objet et le but du traité.

40. M. Dugard estime que le Rapporteur spécial devrait appeler l'attention, dans son commentaire final concernant le projet de directive 4.3.9, sur les graves difficultés que soulève ce type de réserves, qui deviennent malheureusement de plus en plus courantes s'agissant en particulier des traités relatifs aux droits de l'homme. Il partage entièrement l'avis de Mme Jacobsson à propos des réserves à l'égard d'instruments relatifs aux droits de l'homme: il faut garder cette question à l'esprit car ce sont ces réserves qui sont les plus dommageables. Le Rapporteur spécial se souviendra qu'en 1997 la Commission avait entamé un vaste débat sur la recevabilité de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme[120] (observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte). Pour M. Dugard, les projets de directives 4.4.2 et 4.4.3 répondent à un grand nombre des préoccupations exprimées au cours de ce débat.

41. Enfin, comme d'autres membres de la Commission et pour les mêmes raisons, M. Dugard suggère que les derniers mots du projet de directive 4.4.3 («liées par cette règle») soient supprimés.

Seizième rapport du Rapporteur spécial

42. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant la première partie de son seizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/626 et Add.1), rappelle qu'en 2009 le Secrétariat a distribué un mémorandum portant sur le sort des réserves dans le cadre de la succession d'États[121]. Ce document très bien conçu lui a permis d'élaborer rapidement son seizième rapport sur le sort des réserves et des objections en cas de succession d'États.

43. Le schéma général du Guide de la pratique que M. Pellet avait proposé dans son deuxième rapport[122] prévoyait que la question des réserves en relation avec la succession d'États constituerait la cinquième et dernière partie du Guide de la pratique (c'est pourquoi les projets de directive qui font l'objet du seizième rapport commencent par le chiffre 5). Cette partie devrait se révéler utile car les règles de Vienne en la matière sont rares et très implicites. Il n'y a rien à cet égard dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, si bien que les seules normes conventionnelles universelles dont on peut partir pour étudier le sort des réserves et des déclarations connexes en cas de succession d'États figurent dans l'article 20 de la Convention de

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

[121] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/616.

[122] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 51.

Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après «Convention de Vienne de 1978»). Cette disposition est relative exclusivement aux États «nouvellement indépendants», ce qui, dans la terminologie de la Convention, désigne en fait les États issus de la décolonisation. Cette disposition est en outre lacunaire: elle laisse ouvertes plusieurs questions importantes, en particulier celle de savoir si les États tiers peuvent formuler une objection lorsque l'État nouvellement indépendant maintient une réserve, et, surtout, l'article 20 est muet en ce qui concerne la succession aux objections et aux acceptations elles-mêmes. Un problème de méthodologie se posait donc: fallait-il tenir pour acquis les règles et principes énoncés dans la Convention de Vienne 1978 en dépit de son peu de succès (elle n'a pas été ratifiée par un grand nombre d'États)? La réponse de M. Pellet est oui. Premièrement, comme l'indiquent les paragraphes 6 et 7 du seizième rapport, il ne remet évidemment pas en cause la définition même de la succession d'États donnée dans la Convention («substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire»), qui est à présent très généralement acceptée et qui est reprise dans plusieurs autres instruments. Deuxièmement, il reprend le même vocabulaire et les mêmes définitions des phénomènes de succession que dans la Convention. Troisièmement, il part du principe que c'est la succession d'États qui confère à l'État successeur la qualité d'État contractant et d'État partie à un traité, et non l'expression directe de son consentement à être lié. Quatrièmement, comme il le précise au paragraphe 8 du seizième rapport, il ne s'intéresse qu'aux cas dans lesquels l'État prédécesseur avait, lui, manifesté son consentement à être lié et était donc soit un État contractant, soit une partie au traité en question (dans le cas contraire, aucun problème de succession n'aurait pu se poser).

44. L'une des deux questions essentielles que soulève la succession d'États en matière de réserves est celle du sort des réserves, la question clef étant celle du sort des objections. L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 règle donc le sort des réserves à l'égard d'un État nouvellement indépendant. Comme bien des règles de Vienne relatives aux réserves, l'origine de cette disposition remonte à une proposition de Sir Humphrey Waldock, qui était alors Rapporteur spécial de la Commission sur la succession d'États en matière de traités[123]. C'est aux propositions de Sir Humphrey Waldock que remonte la présomption de succession aux réserves, donc la présomption de continuité, qui figure au paragraphe 1 de l'article 20 et qui a été maintenue par la Convention, puis par la Conférence de Vienne en dépit de tentatives assez insistantes de remise en cause de ce principe de continuité de la part d'États provenant pourtant d'horizons assez divers (ces tentatives sont décrites aux paragraphes 11 à 15 du seizième rapport)[124]. Malgré des critiques doctrinales assez vives, M. Pellet est personnellement convaincu du bien-fondé de cette présomption de continuité, à la fois pour les raisons qui avaient été avancées par la Commission dans son commentaire de 1974[125] − et notamment parce que de toute manière l'État successeur peut toujours renoncer à la réserve − mais aussi pour une raison du même genre mais encore plus «terre à terre»: un État nouvellement indépendant aura généralement des soucis bien plus pressants que de s'interroger sur le sort qu'il doit donner aux réserves de l'État prédécesseur.

45. Cela dit, la présomption en question n'est pas irréfragable, et, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, il suffit pour la neutraliser que l'État successeur exprime une intention contraire ou formule lui-même «une réserve se rapportant au sujet», sans que l'on doive se préoccuper de la compatibilité de la réserve en question avec celle de l'État prédécesseur que la nouvelle réserve est présumée retirer.

46. Cela suppose bien sûr que l'État nouvellement indépendant peut formuler des réserves, ce que les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 lui reconnaissent sans aucun doute, à condition que ces réserves soient conformes aux exigences de validité substantielle de l'article 19, et étant précisé que les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur.

47. Comme cela est expliqué aux paragraphes 26 et suivants du seizième rapport, cette solution ne repose pas, quand on y réfléchit bien, sur une logique très cartésienne. Elle n'est pas dans la ligne de la succession aux traités que semble appeler le facteur déclenchant du processus, c'est-à-dire la notification de succession de l'État successeur. Cela étant, même si elle n'est pas très logique, cette solution est sage et conforme à la pratique (assez diversifiée quand même, comme indiqué au paragraphe 29 du seizième rapport) et elle doit être approuvée pour des raisons pragmatiques.

48. Pour M. Pellet donc, il n'y a aucune raison déterminante de s'éloigner sur le fond de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, que l'on ne peut pas, cependant, reproduire en l'état dans le projet de directive 5.1 (Cas d'un État nouvellement indépendant), parce qu'il renvoie à des dispositions de la Convention de 1978 qui n'ont pas d'équivalent dans le Guide de la pratique. Cela n'aurait d'ailleurs guère de sens, puisque, comme M. Pellet l'a déjà indiqué, tout le chapitre 5 du Guide de la pratique part du postulat selon lequel en matière de succession les règles de la Convention de Vienne de 1978 sont supposées être respectées.

49. Comme M. Pellet l'a dit en commençant son intervention, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne concerne que les États nouvellement indépendants, ceux qui sont issus de la décolonisation. Il est intéressant de voir que les rédacteurs de la Convention de Vienne étaient conscients de cette lacune mais ne l'ont pas comblée. Il appartient donc à la Commission de le faire dans le Guide

[123] Voir le troisième rapport sur la succession d'États en matière de traités, dans *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51 à 57 (article 9 et commentaire y relatif).

[124] Voir également *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, première session, Vienne, 4 avril-6 mai 1977, vol. I: comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.80/16) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.8], 27e séance, par. 59 à 95; 28e séance, par. 1 à 42; 35e séance, par. 16 à 23.

[125] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 229 et suiv., voir en particulier les paragraphes 17 à 19 du commentaire de l'article 19.

de la pratique, puisque sa mission est de clarifier et de compléter les règles de Vienne en matière de réserves.

50. Le principe du maintien des réserves de l'État prédécesseur, qui s'applique aux États nouvellement indépendants, s'impose a fortiori en cas d'unification ou de séparation d'États, et cela pour au moins deux raisons. En premier lieu, alors qu'en cas de décolonisation la rupture est la règle, c'est bien le principe de succession dans le sens le plus propre du terme qui s'applique en cas de séparation ou d'unification d'États. En second lieu, la pratique dominante, notamment dans le cadre de la succession à l'ex-Yougoslavie, va plutôt dans le sens de la continuité, et donc du maintien des réserves, comme le montrent les paragraphes 41 à 46 du seizième rapport.

51. Il semble raisonnable de consacrer cette pratique dans le paragraphe 1 du projet de directive 5.2 (Cas d'unification ou de séparation d'États), qui serait, dans les cas de séparation ou d'unification d'États, le pendant de la directive 5.1 pour les États nouvellement indépendants, étant entendu qu'ici encore cette présomption de maintien ou de continuité n'est pas irréfragable et qu'elle doit céder devant l'intention contraire, expresse ou implicite, de l'État successeur.

52. Malgré cet élément de souplesse, la présomption de continuité ne peut pas être maintenue intégralement dans les cas d'unification d'États lorsque l'un des deux États prédécesseurs était partie au traité, et l'autre, seulement un État contractant. Dans ce cas assez particulier, l'État unifié devient partie au traité en tant que successeur de l'État partie et il n'y a pas de raison de maintenir la réserve de l'État prédécesseur contractant qui, par définition, n'était pas lié par le traité. C'est cette hypothèse assez particulière que vise le projet de directive 5.3 (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États) qui figure dans le paragraphe 58 du seizième rapport.

53. Le projet de directive 5.2 préserve cette exception en débutant par le membre de phrase «Sous réserve des dispositions de la directive 5.3».

54. Pour M. Pellet, alors que la présomption de continuité paraît, dans son principe, ne pas soulever d'objections, que ce soit pour les États nouvellement indépendants ou pour les autres États successeurs (en cas de séparation ou d'unification), la transposition à ces hypothèses de l'autre principe applicable à la succession aux réserves des États nouvellement indépendants semble beaucoup plus problématique. Il ne croit pas en effet que l'on puisse admettre que, dans ces autres hypothèses, les États successeurs peuvent librement formuler des réserves nouvelles. Dans ces cas, en effet, la succession n'est pas une affaire de choix − que les États nouvellement indépendants peuvent effectuer par le biais d'une notification de succession −, elle résulte de la nature des choses et survient *ipso facto*. Dans ces conditions, il semble difficile d'admettre qu'un État successeur puisse se soustraire à ses obligations ou les alléger en formulant des réserves. Par honnêteté intellectuelle, M. Pellet signale que, dans un article fort intéressant publié en 1975[126], M. Gaja s'était déclaré d'un avis contraire en faisant valoir notamment qu'un retrait partiel du traité permettrait d'arriver au même résultat et d'éviter la continuité de principe. À son grand regret, M. Pellet n'est pas d'accord: outre que le retrait partiel n'est pas une réserve (et qu'il tombe donc en dehors du champ du Guide de la pratique), il n'est pas toujours possible, loin de là. Cette possibilité ne paraît d'ailleurs pas confirmée par la rare pratique disponible citée au paragraphe 50 du seizième rapport.

55. S'agissant donc des hypothèses dans lesquelles la succession s'effectue *ipso facto*, il semble que le paragraphe 2 du projet de directive 5.2 devrait poser le principe selon lequel un État successeur ne peut pas formuler de réserves nouvelles à l'occasion de la succession. En revanche, si, au lieu d'être automatique, la succession se fait par le biais d'une notification de succession, c'est-à-dire s'agissant des réserves effectuées par un État successeur à l'égard d'un traité qui n'était pas en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur (qui n'était au moment de la succession qu'un État contractant), alors le problème se pose différemment. Dans cette hypothèse, il n'y a pas de raison de ne pas transposer la solution prévalant pour les États nouvellement indépendants et il faut reconnaître aux États successeurs la faculté de formuler de nouvelles réserves. Ce sont ces règles, qui peuvent paraître extrêmement complexes mais qui finalement sont simplement logiques dans l'ensemble, que les paragraphes 2 et 3 du projet de directive 5.2 proposent d'entériner.

La séance est levée à 11 h 40.

3047e SÉANCE

Mercredi 19 mai 2010, à 10 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son seizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/626 et Add.1), dit que le principe fondamental régissant le sort des réserves aux traités en cas de succession d'États et, plus particulièrement, s'agissant des États nouvellement indépendants et des États constitués par

[126] G. Gaja, «Reservations to treaties and the newly independant States», dans *The Italian Yearbook of International Law 1975*, p. 52 à 68, en particulier p. 64 et 65.