

Document:-  
**A/CN.4/SR.2460**

**Compte rendu analytique de la 2460e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1996, vol. I**

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

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission  
(A/CN.4/472/Add.1, sect. F)**

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

81. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) présente le rapport du Groupe de planification [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>8</sup>. Donnant suite à la résolution 50/45 de l'Assemblée générale, dans laquelle celle-ci a souligné qu'il importait de rechercher les moyens d'améliorer l'efficacité du système des Nations Unies, la Commission a décidé d'examiner comment elle fonctionnait elle-même et de chercher comment elle pourrait devenir elle-même plus efficace. Les résultats de cette enquête sont consignés dans le rapport du Groupe de planification, qui a cherché à rendre ce rapport aussi facile à consulter que possible. Le Groupe de planification présente, au début, un résumé analytique et une série de recommandations précises pour faciliter la tâche de ceux qui n'auraient pas la possibilité d'étudier tout le rapport en détail, car celui-ci est en effet extrêmement approfondi. La Commission n'aura vraisemblablement pas besoin d'étudier point par point chacun des chapitres, et voudra peut-être s'arrêter surtout sur le résumé analytique et les recommandations, pour adopter ensuite le rapport chapitre par chapitre.

82. À la suite d'un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON, M. CALERO RODRIGUES, M. BENNOUNA, M. CRAWFORD, M. MIKULKA, M. GÜNEY et M. ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère de reporter à la séance suivante l'examen du rapport du Groupe de planification.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

<sup>8</sup> Ce document n'a pas fait l'objet d'une publication officielle. Le rapport du Groupe de planification, tel qu'il a été modifié puis adopté par la Commission, est reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), chap. VII.

**2460<sup>e</sup> SÉANCE**

*Mardi 16 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rosenstock,*

*M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

**Le droit et la pratique concernant les réserves  
aux traités (A/CN.4/472/Add.1, sect. E, A/CN.4/477  
et Add.1 et A/CN.4/478<sup>1</sup>)**

[Point 5 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique tout d'abord qu'il a adopté, dans son deuxième rapport, une approche un peu différente de celle qu'il avait annoncée lors de la présentation de son premier rapport<sup>2</sup> à la quarante-septième session de la Commission. Son intention première était de traiter, à la présente session, de la définition des réserves et du régime juridique des déclarations interprétatives. Toutefois, l'éclairage nouveau donné au problème des réserves par les positions prises récemment par les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme et, en particulier, la fameuse observation générale n° 24 (52)<sup>3</sup> l'ont amené à s'intéresser en priorité au problème de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités.

3. Le deuxième rapport se compose donc de deux chapitres très distincts. Le premier, intitulé « Vue générale de l'étude », est assez succinct et tire les conclusions, pour l'avenir, des débats qui ont eu lieu sur le sujet à la précédente session. Le second, beaucoup plus étoffé et plus spécifique, traite de la difficile question de savoir s'il existe une unité ou une diversité du régime juridique des réserves aux traités.

4. Ce rapport est complété par trois annexes. L'annexe I contient une bibliographie à laquelle le Rapporteur spécial invite les membres de la Commission à contribuer, notamment pour les ouvrages rédigés dans des langues autres que le français ou l'anglais. Le questionnaire [ILC(XLVIII)/CRD.1] que la Commission, à sa quarante-septième session, l'avait autorisé à adresser aux États Membres fera l'objet de l'annexe II. Quatorze États Membres, auxquels sont récemment venues s'ajouter la Slovaquie et la France, ont répondu à ce jour à ce questionnaire et communiqué au Rapporteur spécial des renseignements très utiles. Enfin, l'annexe III (qui sera publiée ultérieurement) sera constituée par le questionnaire établi par le Rapporteur spécial à l'intention des organi-

<sup>1</sup> Reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470.

<sup>3</sup> Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, adoptée par le Comité des droits de l'homme le 2 novembre 1994 (A/50/40, annexe V).

sations internationales. Pour plus de clarté, M. Pellet se propose de présenter les deux chapitres du rapport successivement.

5. Dans la section A du chapitre premier, le Rapporteur spécial traite très brièvement des suites qui ont été données à son premier rapport. Dans la section B, il s'efforce tout d'abord de clarifier certains points qui, à la lumière des comptes rendus des séances de la précédente session, lui semblent être restés obscurs dans l'esprit de certains membres de la Commission : ce sont notamment la notion de clauses types, qu'il essaie d'explicitier, et celle de guide de la pratique, sur laquelle il revient.

6. Le Rapporteur spécial souhaite appeler tout spécialement l'attention des membres de la Commission sur le schéma général provisoire de l'étude qu'il propose à la fin de la section B du chapitre premier. Il ne prétend pas que ce schéma soit parfait ni définitif — et accueillerait d'ailleurs avec reconnaissance toute suggestion visant à l'améliorer —, mais il s'est employé à y indiquer aussi précisément que possible quelles étaient les questions qu'il envisageait de traiter et dans quel ordre. Deux paragraphes lui paraissent particulièrement importants à cet égard : premièrement, au début de la section B.3.a, où il essaie de définir ses objectifs et, deuxièmement, à la fin de la section C, où il suggère un plan de travail pour les années à venir. Il lui semble en effet possible d'achever d'ici quatre ans l'examen en première lecture du projet de guide de la pratique si, selon le schéma général proposé, la Commission termine, à sa prochaine session, l'étude de la deuxième partie — relative à la définition des réserves — et de la troisième partie — relative à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections —, si elle examine, en 1998, la quatrième partie — consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections —, et si elle parvient à mener à bien, en 1999, l'examen de la cinquième partie — sur le sort des réserves, des acceptations et des objections en cas de succession d'États — et de la sixième partie — sur le règlement des différends liés au régime des réserves. Ce plan est évidemment purement prévisionnel.

7. Dans le chapitre II de son rapport, le Rapporteur spécial tente de faire le point de la manière la plus complète possible sur le problème complexe de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves aux traités, qui avait été mis en lumière par plusieurs membres de la Commission lors de la précédente session. Ce problème peut, à son avis, se ramener à quelques propositions simples : premièrement, le régime juridique des réserves est « un »; deuxièmement, il est « un » parce qu'il est souple et adaptable; troisièmement, grâce à cette souplesse et à cette adaptabilité, il est généralement appliqué, y compris aux traités normatifs et aux instruments relatifs aux droits de l'homme; quatrièmement, la véritable particularité de ces derniers instruments, par rapport au régime des réserves, ne tient pas à ce qu'ils portent sur les droits fondamentaux de la personne humaine, mais plutôt au fait qu'ils instituent souvent des organes de suivi; or, cinquièmement, il serait inconcevable que ces organes ne puissent, dans leur mission de contrôle, apprécier la licéité des réserves formulées par les États parties; mais, sixièmement, il serait tout aussi inconcevable qu'ils se substituent aux États réservataires pour décider à leur

place s'ils sont ou non liés par tel ou tel traité nonobstant l'illicéité de leurs réserves.

8. Désireux de ne pas mobiliser indûment le temps de travail de la Commission, le Rapporteur spécial se bornera à résumer les grandes lignes du raisonnement qui l'ont conduit à ces six propositions.

9. Ainsi qu'il l'explique à la section B.3.a du chapitre II de son deuxième rapport, la question de savoir s'il est opportun ou non d'admettre des réserves aux traités normatifs, y compris en matière de droits de l'homme, ne peut avoir de réponse objective, et le rôle de la Commission n'est pas, du reste, de s'ériger en une sorte de « tribunal des réserves », jugeant du bien-fondé du principe même de la réserve. Si l'on estime d'ailleurs que telle ou telle convention ne devrait pas faire l'objet de réserves, chacun sait qu'il est toujours possible de le décider dans le traité lui-même car, et c'est un premier élément de flexibilité du régime des réserves de droit commun tel qu'il a été consacré dans les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il ne s'agit là que d'un régime supplétif de volonté qu'il est toujours loisible aux négociateurs d'écarter. Ce que l'on a appelé le « régime de Vienne » comporte d'autres éléments de flexibilité, mais le plus important réside sans aucun doute dans le fameux principe dégagé par la CIJ dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>4</sup> et entériné par l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en vertu duquel un État ne peut formuler de réserve « incompatible avec l'objet et le but du traité ». Ce principe signifie, d'une part, que les réserves ne peuvent dénaturer les engagements conventionnels et, d'autre part, que la prise en considération de l'objet du traité est au cœur du « régime de Vienne ». Ceci est un argument très fort en faveur de l'unité du régime des réserves : puisque la compatibilité de la réserve avec l'objet du traité est le critère fondamental sur la base duquel l'admissibilité de cette réserve sera évaluée, il devient a priori inutile d'adopter des régimes diversifiés en fonction de l'objet du traité. La Commission avait d'ailleurs déjà abouti à la même conclusion en 1962, lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des traités<sup>5</sup>.

10. En fait, grâce à sa souplesse et à sa « modulabilité », le « régime de Vienne » est adapté à tous les types de traités multilatéraux, et réalise un heureux équilibre entre les deux considérations dominantes qui sont à l'origine de tout régime de réserves, à savoir, d'une part, la recherche de l'universalité (les réserves permettant à un plus grand nombre d'États d'exprimer leur consentement à être liés puisqu'ils peuvent moduler ce consentement) et, d'autre part, le souci de préserver l'intégrité du traité (les réserves risquant de faire éclater l'unité du régime conventionnel). De même, les « règles de Vienne » préservent de manière satisfaisante à la fois la volonté de l'État réservataire, qui peut moduler l'expression de son consentement, et celle des autres États, qui peuvent faire objection à une réserve et refuser, s'ils le souhaitent, d'être liés avec l'État réservataire.

<sup>4</sup> C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 199.

11. Ce régime général parfaitement équilibré pose-t-il des problèmes particuliers en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme ? Certes, ces traités présentent des particularités marquées. Premièrement, ils visent à instituer un cadre juridique unique applicable non seulement entre les États parties, mais sur le territoire des États parties eux-mêmes; deuxièmement, ce sont les individus qui en sont les destinataires et les bénéficiaires directs; troisièmement, et cela découle de la proposition précédente, ils ne reposent pas sur la réciprocité des engagements pris par les États, mais visent à consacrer des valeurs communes. Il va de soi que cette spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme appelle quelques nuances que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'explicitier dans son rapport, mais on ne peut pour autant en conclure que le régime des réserves de droit commun ne leur est pas applicable. Outre que la possibilité d'interdire les réserves à un traité déterminé existe toujours, le principe posé par l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui proscriit les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, constitue une sauvegarde également valable dans le domaine des droits de l'homme. C'est même à propos de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, dont elle vient de rappeler dans son arrêt du 11 juillet 1996<sup>6</sup> qu'elle constitue, par excellence, un traité en matière de droits de l'homme, que la CIJ avait dégagé cette règle en 1951. Une réserve ne peut donc davantage priver un traité relatif aux droits de l'homme de son objet ou le détourner de son but qu'elle ne peut le faire pour n'importe quel autre traité.

12. Qui plus est, les traités relatifs aux droits de l'homme énoncent souvent des règles de *jus cogens*, et l'impossibilité de faire des réserves à ces normes impératives du droit international général représente encore une garantie supplémentaire en ce qui les concerne.

13. Deux arguments ont cependant été avancés en faveur d'une inapplicabilité du « régime de Vienne » aux réserves qui concernent des traités normatifs et, plus précisément, des traités se rapportant aux droits de l'homme. On a fait valoir que l'application du régime commun porterait atteinte, d'une part, à l'égalité des parties et, d'autre part, au principe de non-réciprocité. Ces arguments sont analysés à la section B.3.b du chapitre II du deuxième rapport. Pour ce qui est de l'égalité entre les parties, on peut se demander dans quel cas elle est la plus menacée : entre un État partie qui ne fait pas de réserves et un autre État partie qui fait des réserves, ou entre un État partie et un État non partie ? Au demeurant, un État partie a toujours la possibilité de faire objection à une réserve et d'empêcher ainsi le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire, ce qui rétablit l'égalité que la réserve aurait menacée. Quant à l'objection fondée sur la non-réciprocité, elle n'a, en fait, guère de sens dans le contexte des droits de l'homme. En s'engageant par un traité relatif aux droits de l'homme, un État n'attend à l'évidence aucune réciprocité de la part des autres États.

14. Si l'on observe, d'ailleurs, ce qui se passe dans la pratique, on constate, premièrement, qu'il est très rare que les instruments relatifs aux droits de l'homme interdisent les réserves, deuxièmement, que s'ils contiennent des clauses sur la possibilité de faire des réserves, ils reprennent fréquemment le critère de l'objet et du but du traité (l'article 75 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme va jusqu'à renvoyer expressément aux dispositions sur les réserves de la Convention de Vienne sur le droit des traités), troisièmement, que, lorsqu'ils ont à apprécier la licéité des réserves aux instruments qui les créent, les organes issus de traités relatifs aux droits de l'homme appliquent, face au silence de ces instruments, ce même critère fondamental de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, dont l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme réaffirme la pertinence.

15. Il ne semble donc faire aucun doute que le « régime de Vienne » est non seulement applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme, mais qu'il leur est effectivement appliqué dans la pratique interétatique. Il reste cependant le problème, sinon le plus difficile, du moins le plus brûlant, de la compétence des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme pour apprécier la licéité des réserves et les conséquences à tirer de cette appréciation. Ce double problème, qui préoccupe tant les organes de suivi eux-mêmes que les chancelleries, est traité assez longuement à la section C.2 du chapitre II du rapport, où le Rapporteur spécial s'efforce de rappeler les positions des uns et des autres.

16. En caricaturant un peu, les thèses les plus extrêmes sont les suivantes. Pour les uns, ces organes de suivi n'auraient aucun pouvoir d'appréciation de la licéité des réserves, lesquelles s'imposeraient à eux. Ils n'auraient alors qu'à les appliquer sans se poser de questions, l'appréciation relevant du seul mécanisme interétatique traditionnel. Pour les autres, au contraire, dès lors que des organismes de suivi existent, ils auraient le monopole de l'appréciation de la licéité des réserves, et c'est à eux seuls qu'il appartiendrait de tirer les conséquences de la constatation de l'illicéité d'une réserve et de décider que l'État réservataire est lié par l'ensemble du traité, y compris par la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve déclarée illicite.

17. Bien que le Rapporteur spécial ne soit pas de ceux qui prônent systématiquement des solutions médianes, il est en l'occurrence convaincu qu'un examen objectif des problèmes, débarrassé de la passion « antijuridique » qui anime trop souvent les protagonistes du débat, conduit inexorablement à une solution de juste milieu qui tient dans les deux propositions déjà énoncées. Premièrement, les organes de suivi en question doivent pouvoir, dans l'exercice de leur mission, apprécier la licéité des réserves formulées par les États. Deuxièmement, seuls les États peuvent, en revanche, décider s'ils entendent être liés en l'absence de réserves dont l'illicéité a été constatée, ou s'ils préfèrent, dans ces conditions, renoncer à être parties.

18. Ces conclusions découlent uniquement d'un raisonnement proprement juridique, qui est le suivant. Pour ce qui est de la première conclusion, il suffit de constater que la possibilité, pour les organes de suivi, d'apprécier

<sup>6</sup> Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie [Serbie et Monténégro]), C.I.J. Recueil 1996.

la licéité des réserves formulées par les États découle de la mission même de ces organes. Par définition, aux termes de leur statut, ils sont chargés de contrôler le respect par les États parties de leurs obligations en vertu du traité qui les institue. Or ils ne peuvent pas s'acquitter de leur tâche sans s'assurer de l'étendue exacte de leurs compétences à l'égard des États qui se présentent devant eux, et ils ne peuvent le faire que globalement, en fonction du traité lui-même, des réserves éventuellement formulées par l'État concerné et du droit international général qui fixe les conditions auxquelles de telles réserves sont subordonnées. Au surplus, comme tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel, ils ont la compétence de leur compétence. Contrairement à ce qu'affirment certains, c'est donc, non pas l'originalité de ces organes qui justifie leur compétence, mais au contraire leur banalité. Créés par des traités, ils tiennent leurs compétences desdits traités et doivent s'assurer de l'étendue de ces compétences en fonction du consentement des États parties apprécié à la lumière des règles générales du droit des traités, y compris en matière de réserves puisque le régime général des réserves est applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme.

19. Naturellement, et par voie de conséquence, ceci laisse subsister, parallèlement, les autres mécanismes de contrôle de droit commun de la licéité des réserves. Ce contrôle peut être exercé d'abord par les États eux-mêmes, conformément au « régime de Vienne », et, de fait, les États exercent, par rapport aux instruments relatifs aux droits de l'homme, leur droit d'émettre des objections aux réserves. De même, il est parfaitement concevable que les organes de règlement des différends qui pourraient être saisis, soit au principal soit à titre accessoire, d'un litige opposant deux États à propos de la licéité d'une réserve formulée par l'un d'eux se prononcent sur ce point. C'est ce qu'a fait, dans un autre domaine que celui des droits de l'homme, le tribunal arbitral dans l'affaire des *îles Anglo-Normandes*<sup>7</sup>, ou ce qu'a fait également, en filigrane, la CIJ dans quelques rares circonstances rappelées dans le deuxième rapport. Comme le montre en outre la pratique helvétique récente, il n'est pas exclu que des tribunaux nationaux eux-mêmes apprécient la licéité des réserves au regard du droit international.

20. Bien entendu aussi, la faculté qu'ont les organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme d'apprécier la licéité des réserves formulées par les États parties, dans le cadre de leur mission, ne saurait les autoriser à outrepasser les pouvoirs généraux qui sont les leurs, en ce sens que la force contraignante des constatations qu'ils peuvent être conduits à faire à cet égard est la même que celle des constatations qu'ils font par ailleurs : s'ils ont un pouvoir de décision, l'État est lié sur la base de leurs constatations, mais s'ils ont un pouvoir consultatif ou de recommandation, leurs constatations ne sont que des indications que l'État doit examiner de bonne foi, mais qui n'ont pas force obligatoire à son égard. Entre ces deux cas, toutes les nuances sont possi-

bles, et tout dépend des compétences statutaires des organes de suivi — ou plus généralement des « organes de contrôle », expression qui, dans le deuxième rapport, inclut les organes de suivi, d'une part, et les organes de règlement des différends, d'autre part.

21. En revanche, et il s'agit là de la deuxième conclusion, le Rapporteur spécial est convaincu que, dans le cadre de ses pouvoirs, l'organe de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme peut certes se prononcer sur la licéité ou l'illicéité d'une réserve, mais qu'il ne peut pas se substituer à l'État souverain réservataire pour déterminer les conséquences qu'il convient de tirer de l'éventuelle constatation d'illicéité. Par essence, un traité est un instrument conventionnel, dont le caractère obligatoire repose exclusivement sur la volonté de chaque État d'être lié. Dans l'hypothèse où l'État a assorti son consentement d'une réserve, celle-ci est peut-être à ses yeux une condition *sine qua non*, ou peut n'avoir au contraire qu'un caractère accessoire, mais, en tout état de cause, seul l'État réservataire peut le dire, et il est impensable et inadmissible qu'il puisse être lié sans l'avoir voulu. Sinon, c'est l'essence même du traité et de la forme conventionnelle qui serait remise en cause.

22. Certes, cette limite aux pouvoirs des organes de suivi, que le Rapporteur spécial croit indiscutable, peut poser des problèmes concrets non négligeables, dans ce sens que les organes de suivi constatent l'illicéité, mais, une fois qu'ils ont renvoyé la balle dans le camp de l'État, c'est à lui de dire s'il accepte ou non le traité sans la réserve, ce qui peut prendre un certain temps, ne fût-ce que parce que, dans certains cas, il faudra peut-être reprendre la procédure parlementaire. Cet élément montre d'ailleurs qu'il est absurde de prétendre imposer à un État d'être lié sans sa réserve, si celle-ci a été la condition mise à la ratification, soit par le parlement, soit par un organe de contrôle de la constitutionnalité. Cela dit, ces difficultés ne sont pas insurmontables dans la pratique, puisqu'il s'agit alors d'une sorte de « question préjudicielle inversée »; or les questions préjudicielles n'ont jamais empêché qu'au bout du compte, justice soit faite.

23. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que la proposition qu'il avance peut se heurter à une autre objection de nature à la fois théorique et pratique. La constatation de l'illicéité d'une réserve peut intervenir très longtemps après sa formulation, et il peut être dangereux, pour la stabilité des situations juridiques, de permettre à l'État de se dégager de ses obligations conventionnelles. Cette objection n'est pas dépourvue de pertinence, mais, outre qu'entre deux maux il faut choisir le moindre, on peut penser que ces considérations constitueront un élément dont l'État tiendra compte pour prendre sa décision finale de rester dans le cercle des États contractants ou de s'en retirer. De fait, il est vraisemblable que l'État sera plutôt incité à demeurer partie sans sa réserve car, pour lui aussi, cette situation risque d'être source de grandes difficultés. Au demeurant, on peut envisager que l'État opte pour une voie moyenne, consistant à reformuler sa réserve de façon à remédier aux vices qui l'entachent et à la rendre licite. En effet, il ne faut pas oublier qu'en cas de réserve illicite, l'État n'a jamais été valablement lié, et ce n'est donc qu'en « régularisant » sa réserve qu'il exprimera régulièrement son consentement à être lié. En pratique d'ailleurs, indépendamment de tout pro-

<sup>7</sup> Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, décisions du 30 juin 1977 et du 14 mars 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F/80.V.7), p. 130 et 339.

blème d'admissibilité des réserves, il arrive que des États modifient, en les limitant bien sûr, des réserves antérieures sans que cela suscite d'objections.

24. Les instruments relatifs aux droits de l'homme présentent certes des caractéristiques particulières, mais ils n'en sont pas moins soumis, comme tout traité, au principe fondamental du consentement. C'est ce principe qui est à la base des deux propositions du Rapporteur spécial : l'État qui a consenti à un traité relatif aux droits de l'homme portant création d'un organe de suivi ne peut limiter indûment la mission de celui-ci en lui refusant le droit de se prononcer sur la licéité des réserves qu'il a formulées, mais, à l'inverse, cet organe ne saurait « tronçonner » le consentement de l'État et déclarer celui-ci lié par un traité auquel il n'a consenti qu'à la condition expresse d'une réserve.

25. Le projet de résolution figurant à la fin du chapitre II du deuxième rapport en résume les grandes lignes dans des propositions relativement simples. Le Rapporteur spécial pense que la Commission ferait oeuvre utile en adoptant, après discussion, modification et amélioration éventuelles, un texte de ce type dans un domaine qui relève de sa compétence et sur lequel elle a déjà beaucoup travaillé et réfléchi dans le cadre plus général du droit des traités, et sur un sujet qui présente la double caractéristique d'être à la fois au cœur de grandes controverses et inscrit à son ordre du jour. Il espère que la Commission pourra examiner cette résolution à la session suivante.

26. M. ROSENSTOCK juge remarquable le deuxième rapport du Rapporteur spécial, et il souscrit en grande partie à son contenu. Il estime toutefois que le rapprochement que fait le Rapporteur spécial entre des organisations régionales et une organisation universelle, à propos des pouvoirs implicites des organes de suivi, est peut-être un peu hâtif. Enfin, il serait extrêmement regrettable à son avis que, faute de temps, la Commission ne puisse pas examiner ni adopter le projet de résolution figurant à la fin du chapitre II du rapport.

27. M. LUKASHUK approuve les éléments, très solides et bien fondés, figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Celui-ci souligne à juste titre le rôle qu'a joué la délégation soviétique à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités<sup>8</sup> pour l'élargissement du droit des États d'émettre des réserves. Depuis cette époque, cependant, la guerre froide, qui obligeait l'Union soviétique à être « sur ses gardes », a pris fin et il s'est produit un processus d'harmonisation au sein de la communauté internationale. Ces changements devraient conduire à limiter le droit des États de formuler des réserves. Ainsi, M. Lukashuk souscrit pleinement à l'idée émise par le Rapporteur spécial, selon laquelle le droit de formuler des réserves a un caractère résiduel.

<sup>8</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7); *ibid., deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6); et *ibid., première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5).

28. Il lui semble important que la Commission concentre son attention sur un certain nombre de questions, comme les droits respectifs de l'État réservataire et de la communauté internationale à propos de la formulation des réserves. Il faudrait aussi que la Commission examine la question des réserves aux traités bilatéraux sur laquelle tant la Commission que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ont gardé le silence, mais que le développement du rôle des parlements dans le domaine de la politique étrangère pourrait bien faire resurgir.

29. La notion assez complexe d'objet et de but du traité mériterait également d'être développée; il faudrait aussi approfondir la question de l'influence qu'ont, en pratique, les réserves sur l'entrée en vigueur des traités, étant donné que, sur ce dernier aspect, les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont assez contradictoires et qu'il existe un besoin de précision et de clarification.

30. Sur la question des réserves à des protocoles additionnels, qui est également soulevée dans le rapport, il semble, puisque le traité principal et le traité additionnel constituent une norme unique de droit, que les réserves devraient être conformes au but et à l'objet de l'ensemble formé par le traité et son protocole. Une autre question très intéressante est celle de la nature des réserves aux traités qui codifient des normes coutumières. Si une convention consacre des normes généralement acceptées, toute réserve semble impossible, mais la question peut être plus complexe si la convention consacre une norme coutumière en voie d'élaboration.

31. S'agissant de la question tout à fait nouvelle du rôle des organes de suivi qui sont créés par un traité, M. Lukashuk approuve pleinement l'approche de compromis adoptée par le Rapporteur spécial. Enfin, s'agissant des accords normatifs, et surtout des accords dans le domaine des droits de l'homme, l'idée très répandue selon laquelle il faudrait refuser toute réserve à ces traités a été non seulement adoptée par des juristes et des théoriciens, mais elle a été aussi reflétée dans des décisions de tribunaux. Le Rapporteur spécial a cependant raison de rappeler que le régime juridique créé par de tels traités repose sur le consentement de l'État, tout comme il a raison de dire que le système général des réserves est également applicable dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme. En conclusion, M. Lukashuk espère que le Rapporteur spécial continuera de faire bénéficier la Commission de contributions aussi originales que celles de son deuxième rapport.

32. M. YANKOV, après avoir rendu hommage au travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial, fait observer que les traités relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas le seul domaine dans lequel les réserves doivent être soumises à un régime spécial. Le Rapporteur spécial a certes évoqué également les règles du *jus cogens*, mais il conviendrait aussi de mentionner d'autres types de traités, définis par la nature des négociations qui ont précédé leur adoption. M. Yankov songe en particulier aux traités de paix, aux traités relatifs au désarmement et peut-être aux traités concernant l'environnement. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est un bon exemple de ce type de traité : c'est

en consultant les travaux préparatoires que l'on comprend pourquoi elle n'admet aucune réserve. En effet, la plupart des questions dont elle traite ont été considérées comme indissociables, et les délégations ont craint que des réserves à telle ou telle disposition ne détruisent l'ensemble de l'édifice, considéré comme un tout. M. Yankov suggère donc au Rapporteur spécial d'examiner la pratique des États en ce qui concerne les traités multilatéraux à vocation mondiale.

33. S'agissant du rôle des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, les développements consacrés par le Rapporteur spécial à cette question sont dans l'ensemble satisfaisants, mais un examen plus poussé est nécessaire, tant par le Rapporteur spécial que par la Commission elle-même.

34. Quant à l'idée que la Commission soumette à l'Assemblée générale, sur la question des réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris aux traités relatifs aux droits de l'homme, la résolution qui figure en projet à la fin du deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Yankov n'est pas, en principe, opposé à cette initiative, mais il la juge, en l'espèce, prématurée. Il fait notamment observer que le premier alinéa du préambule ne rend pas fidèlement compte de la situation puisque la Commission n'a pas encore examiné la question. Toutefois, si la plupart des membres appuient cette initiative, il ne s'y opposera pas. Il préférerait cependant qu'un groupe de travail soit constitué pour examiner le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial.

35. M. IDRIS félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de sa présentation ainsi que pour l'ampleur des recherches qu'il a effectuées pour établir son deuxième rapport. La bibliographie qui figure dans celui-ci est très utile, encore qu'elle puisse être améliorée. En la matière, c'est la pratique des États qui doit servir de base aux travaux, et notamment le régime établi par les Conventions de Vienne (Convention de Vienne sur le droit des traités, Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales), dont l'applicabilité aux traités relatifs aux droits de l'homme doit être étudiée de manière plus approfondie. Des éclaircissements sur ce point sont encore nécessaires. S'agissant du plan de travail proposé à la section C du chapitre premier du rapport, l'idée en elle-même n'est pas mauvaise, mais il convient de conserver une certaine souplesse quant au calendrier aussi bien que quant au fond.

36. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA regrette que la présentation qu'a faite le Rapporteur spécial de son deuxième rapport ne puisse guère aider les membres de la Commission à s'orienter dans le labyrinthe de la question des réserves aux traités. Il aurait souhaité que les qualités pédagogiques du Rapporteur spécial se traduisent par un effort de dépouillement.

37. Il rappelle que, à la session précédente, il avait déjà formulé deux observations. Premièrement, en abordant la question des réserves aux traités, on risquait de devoir examiner d'autres domaines du droit des traités, ce qui amènerait la Commission à réécrire ce droit ou à le recodifier. Si l'on procède ainsi au coup par coup, il convient d'être très prudent.

38. Deuxièmement, en ce qui concerne les institutions « concurrentes » des réserves, évoquées à la section B du chapitre premier du deuxième rapport, M. Pambou-Tchivounda doute qu'elles puissent constituer des alternatives utiles à l'utilisation de réserves, auxquelles elles ne sont semblables ni en théorie, ni juridiquement, ni politiquement.

39. Par ailleurs, comme le souligne le Rapporteur spécial, la question de l'admissibilité des réserves a un caractère éminemment politique. Cette question est d'abord réglée au stade politique, c'est-à-dire lors de la négociation des traités, et si la question est parfois examinée à posteriori, c'est parce que les politiques l'ont voulu ainsi et qu'ils ont aussi voulu poser des limites à cet examen.

40. S'agissant des organes de suivi des traités relatifs aux droits de l'homme, peut-être aurait-il fallu distinguer entre organes de caractère politique et organes de caractère juridictionnel. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si ces organes sont ou non compétents pour se prononcer sur l'admissibilité des réserves se pose pour les uns comme pour les autres.

41. Enfin, en ce qui concerne le guide de la pratique que la Commission se propose d'élaborer, il serait souhaitable que le Rapporteur spécial réfléchisse à l'autorité qu'aurait ce guide. S'agirait-il d'un outil incontournable mis à la disposition des États et, dans l'affirmative, comment la Commission doit-elle procéder, du point de vue de la méthode, pour l'élaborer ?

42. M. CALERO RODRIGUES pense, comme M. Rosenstock, que le rapport à l'examen est à la fois très riche et très documenté, mais aussi très agréable à lire. Il présente en effet un schéma en cinq parties et passe immédiatement à l'examen de la première, qui est d'un intérêt immédiat puisqu'elle concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. À cette occasion, le Rapporteur spécial fait montre d'une complète maîtrise du sujet ainsi que d'un souci de ses aspects pratiques. Il présente d'ailleurs une suggestion qui pourrait contribuer à la solution du problème qui peut se poser lorsque des instruments relatifs aux droits de l'homme ont créé des organes de suivi. Le Rapporteur spécial reconnaît que les pouvoirs de ces organes sont bien réels, mais il estime — disposant, pour ce faire, d'un fondement solide en droit international — qu'un organe de ce type peut déclarer qu'une réserve n'est pas licite, même si c'est à l'État qui a fait cette réserve qu'il appartient d'en tirer les conclusions.

43. Le seul doute que l'on puisse avoir sur l'ensemble du deuxième rapport concerne le projet de résolution proposé à la fin de celui-ci : M. Calero Rodrigues ne pense pas que la Commission doive commencer à se prononcer par des résolutions ou des recommandations, et il indique que, s'il était présent à la session suivante, il ne pourrait appuyer cette initiative.

44. M. VARGAS CARREÑO, rappelant qu'il avait, à la session précédente de la Commission, reproché au Rapporteur spécial de ne pas avoir assez tenu compte, dans son premier rapport<sup>9</sup>, de la pratique interaméri-

<sup>9</sup> Voir *supra* note 2.

caine, fait observer que ce défaut a été corrigé dans le deuxième rapport que vient de présenter le Rapporteur spécial. C'est d'ailleurs à juste titre que celui-ci a pris comme point de départ la Convention de Vienne sur le droit des traités telle qu'elle a été complétée, en 1978, par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, et, en 1986, par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il ne s'agit pas de modifier le régime établi par les Conventions de Vienne ni d'y substituer un autre régime. Il s'agit simplement de combler les lacunes qui ont pu naître du fait de l'évolution du droit international, notamment de l'apparition des instruments relatifs aux droits de l'homme, même si ces traités ne sont pas les seuls au sujet desquels les réserves posent problème, comme l'a fait observer M. Yankov. Enfin, l'idée de soumettre une résolution à l'Assemblée générale est judicieuse, et M. Vargas Carreño est favorable à la création d'un groupe de travail qui pourrait examiner rapidement ce projet de résolution et y apporter éventuellement des modifications.

45. M. BENNOUNA, soutenu par M. THIAM, dit qu'il partage les doutes exprimés par M. Calero Rodrigues en ce qui concerne le projet de résolution. Même s'il s'agit d'une question importante, il ne lui semble pas justifié de distinguer ainsi un aspect du sujet sous la forme d'une résolution adressée à l'Assemblée générale.

46. M. HE pense, comme M. Yankov, qu'il est de toute façon prématuré de présenter une résolution à l'Assemblée générale, car la Commission n'a pas encore étudié le rapport.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne s'oppose pas à ce que l'on constitue un groupe de travail, à condition toutefois que ce groupe ait un mandat bien précis, par exemple celui d'examiner l'opportunité de présenter une résolution à l'Assemblée générale ou d'examiner le projet de résolution qui figure à la fin de son deuxième rapport. À défaut, réunir un groupe de travail constituerait une perte de temps.

48. M. MIKULKA, rendant hommage au Rapporteur spécial, dit qu'il n'est pas à priori opposé à l'idée que la Commission se prononce par voie de résolution. Cette proposition novatrice touche aux méthodes de travail, et il n'est pas exclu que des innovations puissent aider la Commission à mieux s'acquitter de son mandat. Quant à la création d'un groupe de travail, M. Mikulka partage le souci de M. Pellet de lui confier un mandat bien précis. La fonction d'un groupe de travail est de résoudre des problèmes techniques, et il est impératif que le débat sur le deuxième rapport du Rapporteur spécial se déroule en séance plénière.

49. M. AL-BAHARNA voit mal comment la Commission pourrait adopter le projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial alors qu'elle n'a pas encore examiné le deuxième rapport de celui-ci. En effet, le premier alinéa du préambule de ce projet de résolution commence précisément par les mots « Ayant examiné la question de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves lors de sa quarante-huitième session ». Il vaut mieux assurément attendre au moins la session suivante.

50. D'autre part, M. Al-Baharna se demande si la Commission a pour pratique de s'adresser à l'Assemblée générale par voie de résolution. Ne vaudrait-il pas mieux qu'elle élabore une déclaration de principes, comme elle le fait habituellement ? Elle pourrait y faire figurer le schéma général de l'étude, fort clair, présenté par le Rapporteur spécial à la section B du chapitre premier du rapport, et renvoyer également à la fin de la section C, qui n'est pas moins précise.

51. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de reporter l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial à la quarante-neuvième session de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

**Programme, procédures, méthodes de travail  
et documentation de la Commission (suite)**  
[A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION (suite)

52. Le PRÉSIDENT rappelle que le rapport du Groupe de planification sur les méthodes de travail et les procédures suivies par la CDI [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>10</sup> a été présenté par le Président du Groupe de planification (2459<sup>e</sup> séance). Il propose à la Commission de procéder à l'examen et à l'adoption du texte anglais de ce document, section par section.

PREMIÈRE PARTIE (Résumé et principales conclusions)

*La première partie est adoptée.*

DEUXIÈME PARTIE (Analyse détaillée)

SECTION 1 (Introduction)

SECTION 2 (Les perspectives en matière de codification et de développement progressif du droit international)

*Les sections 1 et 2 sont adoptées.*

SECTION 3 (Les relations entre la Commission et l'Assemblée générale [Sixième Commission])

53. M. HE, se référant au paragraphe 36, rappelle que si la Sixième Commission s'intéresse en général de très près à ce que fait la CDI, il arrive qu'un sujet l'intéresse moins et que le texte correspondant soit non pas reporté, mais bien mis au placard. Aussi vaudrait-il mieux remplacer, dans le texte anglais, les mots *rather than being postponed until* par *rather than being shelved up until*.

54. M. CRAWFORD répond que le paragraphe 36 vise essentiellement à faire comprendre à l'Assemblée générale que si un texte ne lui paraît pas utile, il est important qu'elle le dise aussitôt que possible, avant l'achèvement

<sup>10</sup> Voir 2459<sup>e</sup> séance, note 8.



de l'étude. Si le paragraphe donne une impression de réticence, c'est que le Groupe de planification ne souhaitait pas heurter la Sixième Commission. Un texte modifié sera proposé ultérieurement.

*La section 3 est adoptée sous cette réserve.*

#### SECTION 4 (Le rôle du Rapporteur spécial)

55. M. BENNOUNA souhaite apporter quelques retouches au texte proposé. Au paragraphe 38, il faudrait indiquer de façon très explicite que la répartition des mandats de rapporteur spécial entre membres de différentes régions n'est pas une règle, mais une pratique que suit la Commission. La troisième et dernière phrase de ce même paragraphe devrait disparaître, car il est assez maladroit de dire qu'un rapporteur spécial « peut... être moins qualifié ». Dans le même ordre d'idées, au paragraphe 39, l'expression « adopter une attitude de « propriétaire » envers « leur » sujet » est malencontreuse et devrait être supprimée. L'idée que veut rendre ce membre de phrase est déjà suffisamment explicite dans le reste du paragraphe.

56. M. CRAWFORD se range à l'avis de M. Bennouna pour ce qui est de l'expression « attitude de « propriétaire » employée au paragraphe 39. Pour ce qui est du paragraphe 38, il suggère de l'abrégier et de faire disparaître l'impression de maladresse que M. Bennouna a décrite; la seconde phrase du paragraphe se lirait « Ce système présente de nombreux avantages à condition d'être appliqué avec souplesse ».

57. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA déclare que l'utilité du groupe consultatif permanent dont il est question aux paragraphes 43 à 47 ne fait aucun doute. Mais il s'interroge sur le statut, les attributions et les méthodes de travail de cet organe. Il faudrait, à son avis, être beaucoup plus précis et définir comment les travaux du groupe s'articuleraient avec ceux de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, et comment le nouvel organe ferait pour collaborer avec d'autres membres de la Commission que le Rapporteur spécial quand la Commission n'est pas en session. Pour ce qui est plus particulièrement du paragraphe 47, M. Pambou-Tchivounda doute de l'opportunité du membre de phrase final « abstraction faite de la distinction entre codification et développement progressif ».

58. M. ROSENSTOCK (Président du Groupe de planification) répond que la distinction entre codification et développement progressif du droit international est inscrite dans le statut de la Commission. Mais, avec l'épuisement des sujets classiques et l'évolution de l'histoire, elle devient un handicap qu'il faudra faire disparaître du statut si on le modifie un jour. Le membre de phrase critiqué par M. Pambou-Tchivounda évoque cette éventualité.

59. M. PELLET approuve la réponse de M. Rosenstock et fait observer que le membre de phrase en cause répond et fait pendant à ce qui est dit au paragraphe 43. L'idée d'un groupe consultatif permanent n'a jamais séduit M. Pellet, parce qu'elle lui semble en elle-même

trop rigide. Or on voudrait en faire une contrainte statutaire. Certains sujets d'étude ne se prêtent d'ailleurs pas à un tel système. Ces réserves étant faites, M. Pellet ne se dissociera pas du consensus dont cette partie du rapport pourrait faire l'objet.

60. M. CRAWFORD explique que le texte proposé insiste suffisamment sur la souplesse qu'il conviendrait de conserver au mécanisme du groupe consultatif permanent. Le paragraphe 46 est d'ailleurs tout entier consacré à cette considération. De surcroît, il s'agit pour l'instant de poser simplement le principe de l'existence de ce nouvel organe, sauf à débattre ultérieurement de ses attributions et de ses méthodes de travail.

61. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission sera saisie ultérieurement du texte écrit des amendements proposés oralement et autres remaniements apportés au document à l'examen.

*La séance est levée à 13 h 10.*

---

## 2461<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 16 juillet 1996, à 15 h 40*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rosenstock, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.*

---

### Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*suite*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. F]

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport du Groupe de planification sur les méthodes de travail et les procédures de la Commission [ILC(XLVIII)/PG/WG/1/Rev.1]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir 2459<sup>e</sup> séance, note 8.