

Document:-
A/CN.4/SR.2487

Compte rendu analytique de la 2487e séance

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1997, vol. I

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

une idée très claire de ce qu'elle est en train d'élaborer et de la manière dont elle entend procéder.

82. Le PRÉSIDENT, notant que la Commission a mené à terme son débat sur la première partie du projet d'articles sur la nationalité en relation avec la succession d'États, dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la CDI décide de renvoyer les articles 15 et 16 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 15.

2487^e SÉANCE

Mardi 3 juin 1997, à 10 h 5

Président : M. João Clemente BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

Les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478¹, A/CN.4/479, sect. D, A/CN.4/L.540)

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à aborder l'examen du sujet intitulé « Les réserves aux traités », à la lumière du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'il a présenté à la quarante-huitième session de la Commission son deuxième rapport, accompagné d'un projet de résolution², que la Commission, faute de temps, n'a pu examiner de façon approfondie et dont elle a reporté l'examen à la présente session³. Mais comme la composition de la Commission vient d'être profondément renouvelée, il se propose de procéder, à titre d'information, à

une présentation globale du sujet — avec un rappel des grandes lignes du premier rapport⁴, de l'examen auquel il a donné lieu et des décisions prises tant par la Commission elle-même que par la Sixième Commission — et du chapitre premier du deuxième rapport, en renvoyant à une date ultérieure au cours de la présente session la présentation du second chapitre. Il souligne que les membres de la Commission ont naturellement le droit de réagir s'ils le jugent utile, tout en exprimant l'espoir que les décisions déjà arrêtées ne seront pas remises en cause à cette occasion.

3. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué en présentant son premier rapport, le sujet des réserves aux traités est loin d'être *terra incognita* en droit international : la doctrine en la matière est fort abondante, et la Commission elle-même s'est penchée à plusieurs reprises sur la question, en adoptant des positions tout à fait concrètes qui ont exercé et, pour la plupart, continuent d'exercer une grande influence sur la pratique des États. Il s'agit tout d'abord de l'étude effectuée en 1951⁵, à la demande expresse de l'Assemblée générale⁶ : le Rapporteur spécial, M. Brierly, suivi par la Commission, y prenait le contre-pied de la solution retenue par la CIJ dans l'avis consultatif rendu la même année sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁷, en s'en tenant au vieux système, rigide et consensuel, de l'acceptation unanime — en tout cas de l'absence d'objection — comme preuve de l'admissibilité des réserves. Face à cette opposition entre la Cour et la Commission, l'Assemblée générale, s'abstint prudemment de prendre une position tranchée⁸. Il s'ensuivit une période passablement confuse, durant laquelle le droit demeura indécis. Ce n'est qu'en 1962, avec le premier rapport sur le droit des traités⁹ du Rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock, que la tendance s'inversa au sein de la Commission et que le système souple préconisé par la CIJ en 1951 reçut les faveurs de la Commission. C'est ce système, inspiré de la pratique latino-américaine, qui fut finalement codifié dans les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 »), dont l'alinéa d du paragraphe 1 de l'article 2 définit le mot « réserve ». Ces dispositions sont d'ailleurs reprises pratiquement mot à mot et avec la même numérotation, *mutatis mutandis*, dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1986 »), tandis que l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 se borne à tirer certaines conséquences des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves.

⁴ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/470.

⁵ Rapport sur les réserves aux Conventions multilatérales [*Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 3].

⁶ Résolution 478 (V) de l'Assemblée générale, en date du 16 novembre 1950, par. 2 a.

⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

⁸ Résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale, en date du 12 janvier 1952.

⁹ *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 31, doc. A/CN.4/144.

¹ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 136 et note 238.

³ *Ibid.*, par. 137.

4. C'est ainsi que se trouva consacré le « système souple », dont l'essence même se trouve exprimée à l'article 19 commun des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le principe est qu'un État « peut formuler une réserve », sauf dans trois cas :

a) Si la réserve est « interdite par le traité » — ce qui signifie d'emblée que le régime juridique général des réserves présente un caractère exclusivement supplétif, même pour les États parties au traité (autrement dit, il s'agit d'un filet de sécurité pour les États);

b) Si le traité n'autorise que certaines réserves déterminées, les autres réserves sont interdites; et

c) Dans tous les autres cas, une réserve est interdite si elle est « incompatible avec l'objet et le but du traité », selon la formule employée par la Cour en 1951¹⁰.

5. Force est de reconnaître que, dans l'ensemble, ce système souple, qui reflète actuellement le droit positif en la matière, fonctionne fort convenablement. La question se pose donc de savoir s'il est vraiment utile d'y revenir, au risque de le compromettre. La réponse est moins simple et évidente qu'il y paraît à première vue et commande un bref rappel historique des circonstances dans lesquelles la Commission a été conduite à inscrire le sujet à son ordre du jour.

6. C'est en fait lors des débats de la Sixième Commission, à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, en 1990, que les représentants de deux États émisent une suggestion similaire, en faisant valoir que la mise en œuvre du régime juridique des réserves prévu par la Convention de Vienne de 1969 posait des problèmes et qu'il serait utile d'en confier le réexamen à la Commission. Le groupe de travail chargé par le Groupe de planification à la quarante-quatrième session, en 1992, de décider des sujets susceptibles d'être inscrits à l'ordre du jour de la Commission, considéra que cette suggestion, qui répondait à des préoccupations pratiques, méritait d'être retenue¹¹. À la quarante-cinquième session, en 1993, le Rapporteur spécial établit un schéma général¹², indiquant brièvement les principaux problèmes soulevés, les instruments pertinents, la doctrine existante et les avantages et inconvénients d'une codification éventuelle.

7. Le Groupe de travail, puis la Commission, ayant approuvé la conclusion selon laquelle une étude approfondie du sujet se justifiait, l'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 48/31, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », en lui demandant de procéder à une étude préliminaire. Celle-ci, qui comprend le premier rapport du Rapporteur spécial, est divisée en trois chapitres. Dans le chapitre premier, le Rapporteur spécial s'est efforcé de présenter les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Au deuxième chapitre, il s'est employé à dresser un inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet,

à partir duquel il a constaté que le « régime de Vienne » fourmillait d'ambiguïtés et de lacunes.

8. S'agissant des ambiguïtés, surtout en ce qui concerne la question, ou plutôt les questions liées de la licéité des réserves et de leur opposabilité, le problème essentiel qui se pose est le suivant : une réserve est-elle nulle ipso facto du seul fait qu'elle est contraire à l'objet et au but du traité ou, au contraire, le seul critère de la validité d'une réserve réside-t-il dans la position prise par les autres États cocontractants ? Selon une partie de la doctrine, dénommée « école de l'opposabilité », la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un autre État contractant; alors que pour l'école opposée, dite « école de l'admissibilité », une réserve contraire au but et à l'objet du traité est nulle par elle-même, indépendamment de la position que les autres parties contractantes peuvent avoir sur la question. Certes, il s'agit d'une querelle doctrinale, mais les conséquences concrètes sont considérables, et les termes de la Convention de Vienne de 1969 ne permettent pas de la trancher. Une grande incertitude s'ensuit, notamment en ce qui concerne l'effet et l'acceptation des réserves qui seraient contraires à l'objet et au but du traité et des objections aux réserves, dont le régime juridique est fort incertain dans le droit positif actuel. Quant aux lacunes — elles sont les mêmes dans la Convention de Vienne de 1969 et dans celle de 1986 —, elles sont extrêmement nombreuses, à commencer par la définition et le régime juridique des déclarations interprétatives, dont la Convention de 1969 ne dit rien.

9. Dans ses conclusions figurant au deuxième chapitre — sections A et B — de son premier rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de résumer les principales ambiguïtés et lacunes des textes des Conventions de 1969, 1978 et 1986, dont la longue liste justifie amplement l'étude approfondie du sujet demandée à la Commission. Telle a été du reste la tonalité du débat que la Commission y a consacré à sa quarante-septième session : tous les membres qui se sont exprimés sur le sujet ont admis l'existence de nombreuses lacunes et incertitudes, dont certaines d'ailleurs ont été clairement mises en lumière¹³.

10. Ce débat a porté aussi, longuement, sur le troisième chapitre du premier rapport, intitulé « La portée et la forme des travaux futurs de la Commission » et dans lequel le Rapporteur spécial abordait, d'une part, le problème de l'articulation de ces travaux avec les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et, d'autre part, celui de la forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission. Le Rapporteur spécial y signalait que, l'intitulé du sujet à cette époque, « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », n'était pas satisfaisant, surtout du fait qu'il était assez académique et qu'il pouvait — sans doute à tort et, en tous cas, à priori — laisser entendre qu'il existait dans ce domaine une opposition entre le droit et la pratique. En ce qui concerne les relations entre les travaux de la Commission et les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, le Rapporteur spécial a pris très fermement position dans son premier rapport en faveur de la préservation des acquis : dans l'ensemble, les Conventions de Vienne

¹⁰ *Réserves...* (voir *supra* note 7), p. 19.

¹¹ Voir *Annuaire...* 1993, vol. II (2^e partie), p. 100, par. 427 à 429.

¹² *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 246, doc. A/CN.4/454.

¹³ Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2^e partie), par. 436 à 487.

de 1969, 1978 et 1986, malgré leurs nombreuses carences, fonctionnent, et leurs dispositions constituent des règles de référence dont, quelle qu'ait pu être leur nature au moment de leur adoption, on peut considérer qu'elles ont acquis une valeur coutumière. Il lui est dès lors apparu qu'il ne fallait pas, au motif de lever les ambiguïtés et de combler les lacunes existantes, revenir sur un système qui avait fait ses preuves, d'autant plus que contester les principes existants reviendrait à placer les États qui ont ratifié les Conventions de Vienne de 1969 et de 1978 dans une position extrêmement délicate : rien ne garantirait qu'ils se rallieraient tous à un régime nouveau, et il en résulterait une inextricable cacophonie juridique.

11. En revanche, le Rapporteur spécial n'a pas pris dans son premier rapport de position bien tranchée sur la forme que devraient revêtir les résultats des travaux de la Commission, se bornant à indiquer qu'il existait une assez large gamme de possibilités allant d'un projet de convention à une simple étude, en passant par des protocoles additionnels aux conventions existantes, à un guide de la pratique, à un projet d'articles « consolidé », c'est-à-dire incluant les dispositions conventionnelles existantes, ou des clauses types, étant entendu que ces diverses solutions pouvaient être combinées.

12. Appelé à tirer les conclusions des débats tenus alors en séance plénière, le Rapporteur spécial avait indiqué ce qui suit :

a) La Commission estimait que le titre du sujet devrait être modifié pour se lire dorénavant « Les réserves aux traités »;

b) La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des lignes directrices susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types;

c) Les arrangements ci-dessus devaient être interprétés avec souplesse et, si elle estimait devoir s'en écarter d'une manière importante, la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale de nouvelles propositions au sujet de la forme que pourrait revêtir le résultat de ses travaux;

d) Il existait un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986¹⁴.

13. Ces conclusions ont été dans leur ensemble approuvées par la Sixième Commission à la cinquantième session de l'Assemblée générale, et l'Assemblée générale en a pris note au paragraphe 4 de sa résolution 50/45, et a invité la Commission « à poursuivre ses travaux [...] selon les modalités indiquées dans son rapport ». La plupart des représentants, sinon tous, qui se sont exprimés sur le sujet lors de la cinquantième session de l'Assemblée, ont insisté sur la nécessité de préserver les acquis, et certains y sont revenus à la cinquante et unième session en faisant

remarquer notamment que le régime de Vienne établissait un équilibre satisfaisant entre la nécessité de préserver l'intégrité des traités et l'opportunité de permettre au plus grand nombre possible d'États d'y devenir parties.

14. C'est donc sur ces bases que le Rapporteur spécial a rédigé son deuxième rapport, qui s'articule en deux chapitres, le premier étant consacré à une vue générale de l'étude et le second à l'unité, ou la diversité, du régime juridique des réserves aux traités, eu égard en particulier aux traités relatifs aux droits de l'homme — problème essentiel dont il a été beaucoup question tant à la Commission elle-même qu'à la Sixième Commission, dans les organismes de défense des droits de l'homme et les milieux universitaires et scientifiques.

15. Le chapitre premier du deuxième rapport traite des suites réservées au premier rapport et des conséquences à en tirer pour les travaux futurs de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial y fait le point des principaux problèmes abordés par la Commission à sa quarante-septième session, problèmes qui coïncident très largement avec ceux qui ont retenu l'attention de la Sixième Commission, tant à la cinquantième session qu'à la cinquante et unième session de l'Assemblée générale. Il est au demeurant assez réconfortant de constater que les experts indépendants qui composent la Commission ne sont pas coupés des réalités et qu'ils ont, sur la hiérarchie des problèmes, les mêmes vues que les représentants des gouvernements. Ces problèmes clés sont les suivants : la question de la définition même des réserves; la distinction des réserves d'avec les déclarations interprétatives, et le régime juridique de celles-ci; l'effet des réserves contraires au but et à l'objet du traité; l'effet des objections aux traités; et l'unité ou non du régime juridique des réserves. Mais s'il est vrai que ces problèmes sont indiscutablement à l'origine des interrogations les plus graves que pose le sujet, la Commission ne saurait se contenter d'essayer d'y répondre. En effet, ces interrogations s'inscrivent dans une problématique plus large et la Commission ne s'acquitterait pas complètement de sa tâche, à savoir l'élaboration d'un guide de la pratique en matière de réserves, si elle le faisait. C'est pourquoi le schéma général provisoire de l'étude, exposé au chapitre premier, section B du deuxième rapport et succinctement analysé à la fin du chapitre, fait aussi complètement que possible le point du sujet dans son ensemble. Comme le Groupe de travail informel institué par le Groupe de planification l'a indiqué à la session précédente, et comme il est indiqué dans le rapport du Groupe de planification approuvé par la Commission¹⁵, il paraît normal et légitime qu'un Rapporteur spécial indique aussi précisément que possible les questions qu'il envisage de traiter à l'avenir et si possible l'ordre dans lequel il prévoit de le faire. C'est ce à quoi le Rapporteur spécial s'est employé, en l'occurrence, tout en étant conscient du caractère périlleux de l'exercice, car tout ne peut être prévu à l'avance. En effet, il découvre, à mesure qu'il avance dans son travail, la complexité et la technicité, ainsi que d'ailleurs le caractère politiquement sensible à certains égards du sujet. Aussi, ne prétend-il nullement que ce schéma est définitif, ni même complet. Toutes les suggestions visant à le compléter ou à le modifier seront les bienvenues.

¹⁴ Ibid., par. 487.

¹⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), par. 144 à 250.

16. Le Rapporteur spécial désire appeler l'attention de la Commission sur les paragraphes de son rapport dans lesquels il s'est efforcé de définir les objectifs du schéma général de l'étude et l'esprit dans lequel il l'a conçu, un esprit plus pragmatique que doctrinal et encore moins « doctrinaire ». Au dernier paragraphe du chapitre premier, il expose son plan de travail pour les années à venir, plan un peu trop ambitieux puisqu'il a dû renoncer à présenter, comme il l'envisageait, un troisième rapport sur la deuxième partie (Définition des réserves) et la troisième partie (Formulation et retrait des réserves, des acceptations et des objections), son deuxième rapport n'ayant pu être examiné à la quarante-huitième session. Cela dit, son travail de dépouillement sur ces thèmes est déjà très avancé et il espère par conséquent pouvoir présenter à la Commission deux rapports à la cinquantième session : celui qu'il aurait dû présenter à la session en cours si son deuxième rapport avait été examiné à la quarante-huitième session et le rapport sur les « Effets des réserves, des acceptations et des objections » qu'il prévoyait pour 1998. Cependant, il est évident que, comme il est dit dans la dernière phrase du dernier paragraphe du chapitre premier, « ces indications n'ont et ne peuvent avoir qu'un caractère purement prévisionnel ».

17. Le chapitre premier a aussi pour but de préciser la forme de l'étude envisagée. Il s'agit effectivement de simples précisions car la question a déjà été tranchée par la Commission et sa décision a été approuvée par l'Assemblée générale. Il conviendra donc de préserver les acquis des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 en matière de réserves, ce qui signifie que ces conventions constitueront le point de départ de l'étude. L'idée est d'élaborer ensuite un guide de la pratique en matière de réserves, ce qui suppose l'établissement d'un projet d'articles. À cet égard, le Rapporteur spécial n'entend pas innover, sauf peut-être sur un point qui est lié lui aussi à la volonté de préserver les acquis, en ce sens qu'il se propose de faire précéder les projets d'articles nouveaux des dispositions sur les réserves déjà incluses dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, d'une part, pour donner un caractère complet au guide en question, et, d'autre part, pour assurer la cohérence de ce dernier avec ce qui existe déjà. Enfin, ce projet d'articles sera assorti non seulement de commentaires mais aussi de clauses types, c'est-à-dire de modèles de dispositions que les États pourraient insérer dans les traités qu'ils concluront à l'avenir s'ils ont besoin de recourir à des clauses particulières, déroatoires du droit commun, dans certains domaines spécifiques.

18. Pour terminer, le Rapporteur spécial rappelle que l'annexe I du deuxième rapport contient la bibliographie sur la question et qu'elle est à la disposition de tous les membres de la Commission qui ne l'auraient pas et souhaiteraient en disposer. Il s'agit d'un long document qui comporte cependant certainement des lacunes, en ce qui concerne non seulement les ouvrages publiés dans des langues inconnues du Rapporteur spécial, mais aussi les ouvrages nouveaux sur la question, laquelle suscite de nombreux écrits. Le Rapporteur spécial invite donc tous les membres de la Commission à lui signaler ces oublis éventuels, afin que cette bibliographie puisse être complétée.

19. Les deux autres annexes — qui n'ont pas été distribuées à la présente session mais qui sont disponibles — comprennent les deux questionnaires¹⁶ que la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à adresser, par l'intermédiaire du secrétariat, aux États et aux organisations internationales. Ces questionnaires, qui sont très longs, portent non pas sur l'opinion que les États et les organisations internationales destinataires pourraient avoir sur les problèmes posés par le sujet, mais sur la pratique qu'ils suivent en matière de réserves.

20. Le Rapporteur spécial a reçu des réponses de dix-huit organisations internationales, mais malheureusement pas de certaines institutions spécialisées comme l'OMS, ni des Communautés européennes, ainsi que de trente États, parmi lesquels figurent des États du tiers monde dont l'effort mérite d'être souligné. Certains États dont un ressortissant siège à la Commission n'ayant pas répondu, le Rapporteur spécial invite instamment ses collègues à inciter les États dont ils sont ressortissants à le faire. Par ailleurs, toutes ces réponses étant très longues, il n'était pas possible de les distribuer et le Rapporteur spécial s'efforcera donc de les résumer dans ses rapports ultérieurs. Ces résultats sont très encourageants puisqu'ils dénotent l'intérêt des États et des organisations internationales pour le sujet des réserves aux traités et le Rapporteur spécial espère que son travail leur sera utile. C'est pour lui une raison supplémentaire de demander à tous les membres de la Commission de l'aider dans sa tâche par leurs observations, leurs conseils et leurs critiques. Les débats seront probablement axés sur le second chapitre du deuxième rapport, mais le Rapporteur spécial se dit prêt à répondre aux questions auxquelles le chapitre premier pourrait donner lieu.

21. M. KATEKA émet tout d'abord des doutes sur la procédure suivie par la Commission pour examiner le deuxième rapport, qui risque de semer la confusion, en particulier pour les nouveaux venus à la Commission comme lui-même. Il n'est pas logique de présenter séparément les deux chapitres de ce rapport et de revenir dans l'intervalle à un autre sujet. À ce rythme, M. Kateka n'est pas certain que l'examen de la question puisse être achevé à la cinquante et unième session, en 1999.

22. Pour ce qui est du fond du sujet, M. Kateka est aussi intimidé par sa complexité et son caractère éminemment politique. S'il est d'accord sur le fait que l'objectif recherché doit être de combler les lacunes et les ambiguïtés éventuelles des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, il se demande toutefois si le meilleur moyen de le faire consiste à élaborer un guide qui n'aurait pas force obligatoire. Il souhaiterait par conséquent que le Rapporteur spécial apporte des éclaircissements sur ce point. Il apparaît par ailleurs que ce guide sera très vaste, puisqu'il comprendra un projet d'articles assortis de commentaires et également des clauses types. Il faut espérer que ce guide aidera effectivement à améliorer la situation et n'aboutira pas à accroître la confusion qui règne déjà dans le régime établi par les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

¹⁶ ILC (XLVIII)/CRD.1 et ILC (XLIX)/CRD.1.

23. Enfin, M. Kateka espère vivement que le Rapporteur spécial pourra faire un résumé de toutes les réponses qu'il a reçues au questionnaire adressé aux États et aux organisations internationales, afin que tous les membres de la Commission puissent se faire une idée précise de la situation dans ce domaine.

24. M. LUKASHUK est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que le sujet à l'étude est extrêmement concret. Il tient cependant à préciser que, si à l'époque où ont été adoptées les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986, c'étaient les pays socialistes, appuyés par les pays en développement, qui insistaient sur le droit de faire des réserves, depuis quelque temps, ce sont plutôt les pays occidentaux qui font usage de ce droit. Cela dit, M. Lukashuk souscrit à la méthode retenue par le Rapporteur spécial, qui consiste à prendre pour point de départ de l'étude les dispositions et les principes énoncés dans les Conventions. La question des réserves revêt une importance capitale et doit être examinée de façon approfondie. Il convient de prêter également attention au régime particulier des traités qui ont établi des règles, de manière à refléter les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble, et le Rapporteur spécial a à juste titre souligné cet aspect. D'un point de vue pratique, la procédure choisie pour l'adoption de réserves et la formulation d'objections sera essentielle de même que la façon de déterminer la licéité des réserves, tous aspects qui soulèvent actuellement des difficultés considérables.

25. Enfin, M. Lukashuk fait observer que si la pratique des réserves est généralement en régression, la question des réserves aux traités bilatéraux prend en revanche une importance accrue. C'est le Sénat des États-Unis d'Amérique qui a pris l'initiative en la matière et, par la suite, d'autres États ont suivi. Une tendance nouvelle en ce sens est même apparue au sein du Parlement russe. Il convient de rappeler que la Commission s'est déjà penchée sur cette question sans que l'unanimité se fasse sur la nécessité de ne considérer comme acceptables que les réserves aux traités multilatéraux. Il est vrai que la Convention de Vienne de 1969 elle-même n'interdit pas les réserves aux traités bilatéraux. La question mérite par conséquent un examen plus poussé.

26. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA note en premier lieu que l'idée selon laquelle la pratique des États parties aux Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 aurait elle-même généré les règles coutumières n'a rien d'original. Il est clair, en effet, que la coutume précède la codification et que celle-ci n'a rien transformé ni ajouté quant au fond, si ce n'est qu'elle a permis de mettre à la disposition du plus grand nombre un « canevas unique ».

27. En ce qui concerne la querelle doctrinale, rappelée par le Rapporteur spécial, entre l'école de l'admissibilité et l'école de l'opposabilité des réserves, M. Pambou-Tchivounda se demande si l'admissibilité ne conditionne pas l'opposabilité et si dans la mesure où ces deux opérations fonctionnent au sein du même système, il ne serait pas possible de concilier les deux points de vue.

28. La troisième observation de M. Pambou-Tchivounda a trait aux deux catégories voisines que sont les réserves et les déclarations interprétatives. À son avis, on pourrait peut-être aller au-delà du critère habituel de dis-

inction, qui porte généralement sur l'objet, et s'intéresser à la fonction de ces deux techniques, car il s'agit bien de techniques. Il faudrait se demander quelle est la fonction de l'une et de l'autre par rapport à un système auquel on envisage d'appartenir tout en conservant ses propres vues et en défendant ses propres intérêts ou alors dont on fait déjà partie mais que l'on voudrait voir améliorer.

29. Quatrièmement, M. Pambou-Tchivounda note avec intérêt la prise en compte, dans la présentation du Rapporteur spécial, de la dimension hautement politique qui constitue le soubassement de la réserve lorsqu'elle émane d'un État ou d'une organisation internationale. En effet, si l'on envisage de faire partie d'un ensemble en assortissant sa volonté d'intégration d'un : « oui, mais », ce n'est pas l'intégration qui détermine l'entrée, c'est la réserve ainsi exprimée. Autrement dit, le Rapporteur spécial, en appelant l'attention des membres sur le contexte politique qui est à la base de la démarche réservataire, les invite à apprécier la place de l'instrument qui existe par rapport à la réserve, et le rôle de la réserve par rapport à l'instrument qui existe. Il y a là une appréciation diachronique à faire des rapports entre la réserve, expression de la démarche politique de son auteur, et l'instrument juridique qui lui-même sert des intérêts politiques. Au XIX^e siècle, le traité était surtout considéré dans sa dimension formelle; le XX^e siècle finissant restera celui où le droit international est apparu comme de plus en plus dépouillé, en ce sens que le traité international est reconnu comme un acte qui n'est pas neutre mais qui valorise des intérêts.

30. La cinquième observation de M. Pambou-Tchivounda porte sur la forme que prendra le résultat des travaux de la Commission. Le principe de la préservation des acquis des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 étant admis, on peut se demander si le guide de la pratique que le Rapporteur spécial propose d'élaborer aura la même autorité que le « système de Vienne » et viendra s'intégrer dans la logique obligatoire de ce système. C'est là une question essentielle.

31. M. DUGARD propose, puisque la Commission va vraisemblablement s'engager dans un débat approfondi sur les relations entre le régime de Vienne et les réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, que le secrétariat constitue un dossier des réserves aux principales conventions pertinentes et le tienne à la disposition des membres de la Commission. Il serait également souhaitable que le secrétariat obtienne des copies de l'observation générale n° 24 (52)¹⁷ du Comité des droits de l'homme, sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international des droits civils et politiques ou des protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte¹⁸, ainsi que des réactions ou objections que l'observation générale n° 24 (52) a suscitées de la part de certains gouvernements¹⁹. Enfin, il aimerait savoir si le

¹⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, annexe V.

¹⁸ *Ibid.*, annexe I.

¹⁹ *Ibid.*, annexe VI, et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40)*, annexe VI.

projet de résolution figurant à la fin du deuxième rapport reste d'actualité pour la session en cours.

32. M. MIKULKA félicite le Rapporteur spécial de son brillant deuxième rapport et approuve la méthode consistant à rappeler certains éléments qui ont été pratiquement décidés par la Commission et qu'il serait fâcheux de remettre en cause. Il tient notamment à exprimer son plein accord sur la nécessité, pour la Commission, de préserver les acquis des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 qui représentent un succès sur le terrain de la codification du droit international, et de tenter uniquement de lever les ambiguïtés et combler les lacunes de ces instruments. À propos du schéma général provisoire de l'étude présenté au chapitre premier de son deuxième rapport, il pose deux questions, portant sur la deuxième partie. S'agissant tout d'abord du régime juridique des déclarations interprétatives (point *d*), il avait compris qu'il s'agissait surtout de les définir pour les exclure ensuite de l'étude. M. Mikulka aimerait avoir des assurances du Rapporteur spécial sur ce point. Pour ce qui est, d'autre part, des réserves aux traités bilatéraux (point *e*), il a l'impression que la Commission a déjà pris la décision de ne pas les étudier, ce qui justifierait la suppression de ce point. Il demande enfin au Rapporteur spécial si 1999 reste une date valable pour l'achèvement de l'étude ou s'il envisage de reporter d'un an la date limite.

33. M. SIMMA félicite le Rapporteur spécial de son excellent deuxième rapport ainsi que de son questionnaire qui témoigne d'une grande connaissance du sujet. Il approuve, en outre, pleinement ses propositions quant à la forme du projet et au déroulement des travaux. Il aimerait toutefois savoir pourquoi le Rapporteur spécial prévoit de présenter deux rapports à la Commission à la cinquantième session et non un seul, regroupant les première et deuxième parties du schéma général provisoire de l'étude. Il s'associe par ailleurs aux membres de la Commission qui demandent que le secrétariat réunisse une documentation comprenant au moins des extraits ou un résumé des réponses données par les États au questionnaire, des copies des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme et le texte intégral des réactions des États à l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme.

34. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial de son remarquable travail sur un sujet important. Regrettant que, faute de temps, la Commission n'ait pu engager le débat à la session précédente, il réaffirme néanmoins son adhésion aux conclusions qui ont été dégagées de l'examen préliminaire. La manière dont le Rapporteur spécial a entrepris sa tâche, en procédant notamment à des analyses de base générales, laisse bien augurer de la valeur de ses futurs rapports. C'est pourquoi, malgré l'ampleur de la tâche qui reste à accomplir, la Commission peut être confiante : sous la conduite du Rapporteur spécial qui a fait la preuve de son ouverture d'esprit et de son objectivité, elle ne risque pas de se perdre mais aucun aspect du sujet ne sera pour autant négligé.

35. M. HAFNER, après avoir exprimé ses félicitations au Rapporteur spécial, pose deux questions. Tout d'abord, partageant l'opinion de M. Mikulka sur la question des réserves aux traités bilatéraux mais constatant que d'autres membres sont d'un avis contraire, il se demande

s'il ne serait pas possible, à titre de compromis, de formuler sous forme d'interrogation le point *e* de la deuxième partie du schéma général provisoire de l'étude. Deuxièmement, s'agissant de la documentation à réunir par le secrétariat, il demande s'il ne serait pas également possible d'obtenir les réactions des États aux réserves formulées à l'égard d'instruments relatifs aux droits de l'homme.

36. M. PELLET (Rapporteur spécial) entend répondre brièvement aux observations qui ont été faites. S'agissant tout d'abord des inquiétudes exprimées par MM. Kateka et Pambou-Tchivounda quant à l'élaboration d'un guide de la pratique, il précise qu'une décision a été prise, laquelle n'est cependant pas immuable car les décisions arrêtées en 1995 tant par la Commission que par l'Assemblée générale laissent une porte de sortie. Cela étant, il n'y a aucun motif, en l'état, de remettre en cause cette décision qui a été assez bien accueillie par les États. Pour ce qui est de l'autorité d'un tel guide de la pratique, il précise qu'étant un défenseur du « droit mou » (*soft law*), il n'envisage pas le droit international comme une succession d'obligations et d'interdictions, mais est convaincu que des directives, des orientations, pour autant qu'elles soient bien conçues, peuvent avoir un effet sur la conduite des États. En l'occurrence, si les membres de la Commission parviennent à se mettre d'accord dans le cadre d'un consensus ou d'un quasi-consensus sur des précisions importantes concernant les règles de Vienne, ces précisions auront indiscutablement une grande autorité auprès des États.

37. À propos des observations de M. Lukashuk, le Rapporteur spécial émet tout d'abord des doutes sur l'affirmation selon laquelle les États occidentaux auraient été les principaux utilisateurs des réserves car, à son avis, les choses sont un peu plus compliquées et subtiles. Il est vrai que, pendant la période de la guerre froide, certains traités ont été imposés aux États occidentaux qui se sont trouvés en quelque sorte sur la défensive et, sur certains points, ont utilisé la technique des réserves pour se défendre contre des clauses dont ils ne voulaient pas. Mais, statistiquement, il pense que les réserves ont été très souvent le fait des États dits alors socialistes. À l'époque contemporaine, les réserves sont surtout utilisées par des pays du tiers monde en matière de droits de l'homme, les États occidentaux se présentant surtout comme des objectants assez constants et de plus en plus vigilants, soucieux de préserver l'intégrité des droits de l'homme.

38. Sur la question des réserves aux traités bilatéraux, le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission se soit déjà prononcée. Il précise que le point *e* de la deuxième partie du schéma général provisoire de l'étude doit être entendu comme une question et non comme une affirmation et renvoie, à cet égard, au paragraphe pertinent de son premier rapport. Il entend procéder de façon déductive, c'est-à-dire poser les questions et voir, par une étude de la pratique, de la doctrine et de la jurisprudence, quelles réponses il convient d'y apporter. Il serait donc dommage que la Commission préjuge du problème. Incidemment, il indique que, n'ayant reçu aucune réponse de la Russie au questionnaire, il serait très intéressé par toute précision qui pourrait lui être fournie sur la pratique de la Douma russe à laquelle M. Lukashuk a fait allusion.

39. Pour ce qui est d'une conciliation possible, évoquée par M. Pambou-Tchivounda, entre, d'une part, l'école de l'opposabilité et, d'autre part, celle de l'admissibilité, le Rapporteur spécial rappelle qu'il l'a envisagée dans son premier rapport, mais qu'il doute de plus en plus de parvenir à un résultat, chacune des deux analyses ayant sa logique propre.

40. Répondant à la question posée par M. Dugard, le Rapporteur spécial confirme que l'examen du projet de résolution proposé constituera l'un des principaux objets de l'examen du sujet à la session en cours.

41. Quant à l'exclusion éventuelle de l'étude des déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial s'y oppose et pense au contraire qu'il faut approfondir ce problème même s'il est évident que les déclarations interprétatives ne sont pas des réserves. Il entend donc examiner leur régime juridique dans le cadre de la deuxième partie du schéma général provisoire de l'étude.

42. Sur la question de savoir si 1999 reste une date valable pour l'achèvement des travaux sur le sujet, il confirme son intention de tenir ce délai, à condition qu'il puisse, à la cinquantième session de la Commission, couvrir les deuxième, troisième et quatrième parties du schéma général provisoire de l'étude. Pour répondre à la question posée par M. Simma, il précise qu'il a toujours eu l'intention de présenter en un seul rapport les deuxième et troisième parties du schéma, mais que l'idée de consacrer un rapport spécifique à la quatrième partie du schéma s'explique par des considérations liées à la technique de la Commission, et vise à éviter que celle-ci se sente tenue d'examiner d'un seul coup un très volumineux rapport.

43. Revenant, en conclusion, sur l'observation faite par M. Sreenivasa Rao, le Rapporteur spécial affirme sa conviction que les analyses de base générales qu'il s'attache à présenter devraient permettre à la Commission de progresser plus rapidement et de gagner en cohésion dans son approche du sujet. Il espère que le débat sur le second chapitre du deuxième rapport confirmera cette opinion.

La séance est levée à 11 h 55.

2488^e SÉANCE

Jeudi 5 juin 1997, à 10 heures

Président : M. Alain PELLET

Présents : M. Addo, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Candioti, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreeni-

vasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam, M. Yamada.

La nationalité en relation avec la succession d'États (suite*) [A/CN.4/479, sect. B, A/CN.4/480 et Add.1¹, A/CN.4/L.535 et Corr.1 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite*)

1. Le PRÉSIDENT annonce que, comme les travaux du Comité de rédaction sur le projet d'articles relatif à la nationalité en relation avec la succession d'États avancent plus vite que prévu, il a été décidé d'accorder la priorité à l'examen en séance plénière de l'ensemble du projet, de manière à pouvoir l'adopter en première lecture d'ici à la fin de la session. Cette décision n'aura aucun effet sur l'examen du sujet des réserves aux traités, qui ne sera pas négligé.

2. Le Président invite la Commission à entreprendre l'examen de la deuxième partie du projet d'articles.

DEUXIÈME PARTIE (Principes applicables à des cas particuliers de succession d'États)

3. M. MIKULKA (Rapporteur spécial), présentant la deuxième partie du projet d'articles, dit qu'elle comprend les articles 17 à 25, lesquels énoncent les principes applicables à des cas particuliers de succession d'États, tandis que les articles de la première partie (Principes généraux régissant la nationalité en relation avec la succession d'États) s'appliquent en général à tous les cas de succession d'États. Les cas spécifiques envisagés sont les suivants : transfert d'une partie de territoire (sect. 1, art. 17); unification d'États (sect. 2, art. 18); dissolution d'un État (sect. 3, art. 19 à 21); et séparation d'une partie du territoire (sect. 4, art. 22 à 25). Seules les sections 3 et 4 renferment des articles touchant leur champ d'application. Cette démarche répond purement et simplement à une technique rédactionnelle : les articles en question servent de dispositions liminaires — ce qui évite d'avoir à répéter telle ou telle formule tout en permettant de définir le contexte dans lequel les expressions « État prédécesseur » et « État successeur » sont utilisées.

4. Dans la plupart des cas de succession d'États, les États concernés devraient négocier en vue de résoudre tout problème qui risquerait de se poser, les négociations devant normalement aboutir à la conclusion d'un traité. À cet égard, il est à souligner que les principes énoncés dans la deuxième partie revêtent un caractère supplétif. Les États ne seront pas tenus de les suivre exactement; ils seront censés simplement s'en inspirer dans leurs négociations; mais en cas d'absence d'accord, ces principes sont considérés comme un minimum à respecter.

* Reprise des débats de la 2486^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1997*, vol. II (1^{re} partie).