Document:-
A/CN.4/SR.2499

Compte rendu analytique de la 2499e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

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)

Copyright © Nations Unies

2499e SÉANCE

Mercredi 25 juin 1997, à 10 h 5

Président : M. Alain PELLET

puis : M. João Clemente BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma.

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

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJET D'ARTICLES PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du titre et du texte des projets d'articles 1 à 18 relatifs à la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États proposés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.535 et Corr.1).

PREMIÈRE PARTIE *(fin)*

ARTICLE 15 (Proscription de l'arbitraire en matière de nationalité) *[fin]*

2. M. LUKASHUK propose de remplacer les trois derniers mots du paragraphe 1 par les mots « légales, conventionnelles ou coutumières » puisque les questions relatives aux droits de l'homme relèvent pour l'essentiel du droit international général et non du droit conventionnel. En outre, puisque la Commission a entrepris d'élaborer un instrument de type déclaratoire qui sera intégré au droit international après avoir été reconnu en tant que règles de droit coutumier, il ne faudrait pas que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 15 empêchent l'application des articles ainsi élaborés.

3. M. SIMMA pense, au contraire, que le droit d'une personne d'acquérir une certaine nationalité ne relève nullement du droit international général et que le libellé visant les traités et le droit interne est correct et doit être maintenu.

4. M. ROSENSTOCK, se référant à la proposition de M. Lukashuk, dit qu'il serait plutôt partisan de supprimer le dernier membre de phrase du paragraphe 1 : « en vertu de dispositions légales ou conventionnelles », ce qui présenterait notamment l'avantage de ne pas exclure expressément, pour l'avenir, le droit international général.

5. M. BROWNLIE pense, à l'instar de M. Simma, que le droit international général est sans pertinence dans ce paragraphe. Il n'est par ailleurs pas très favorable à la proposition de supprimer le dernier membre de phrase qu'il juge utile. En revanche, l'expression *any law* ayant un caractère trop général, la Commission devrait demander au Comité de rédaction d'étudier le moyen de la préciser.

6. M. SIMMA rappelle que certains membres, dont M. Crawford et lui-même (2498e séance), ont soulevé le problème de l'interprétation de l'adverbe «arbitrairement» en se demandant notamment si une personne pouvait être privée de sa nationalité d'une manière non arbitraire. Un moyen d'éviter cette ambiguïté consisterait à remanier l'article en disant que : «Nul ne peut être privé de son droit à la nationalité par une application arbitraire de dispositions légales ou conventionnelles». Dans ce cas, l'expression « dispositions légales ou conventionnelles » est indispensable.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA fait observer que, en dépit de la généralité de l'expression, le paragraphe vise spécifiquement une légalité ayant un rapport direct avec le sujet, c'est-à-dire relative soit à la nationalité, soit à l'apatridie. À son avis, le maintien, à quelque place que ce soit dans le paragraphe, de cette double référence aux dispositions légales ou conventionnelles, permettrait peut-être de faire disparaître l'adverbe « arbitrairement » qu'il juge empreint de subjectivité.

8. M. AL-BAHARNA dit que la suppression du dernier membre de phrase du paragraphe 1, avec en contrepartie l'ajout dans le commentaire d'explications visant les dispositions légales, conventionnelles ou coutumières, ferait disparaître toute ambiguïté.

9. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission de renvoyer le texte au Comité de rédaction en l'invitant à le revoir à la lumière des amendements proposés en séance plénière.

10. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) souligne que le renvoi de l'article 15 au Comité de rédaction devrait s'appuyer sur des motifs très sérieux, alors que les problèmes soulevés sont banals. En premier lieu, certains de ces problèmes s'expliquent par une méconnaissance des dispositions d'autres instruments pertinents, dont l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[3], qui vise dans son paragraphe 2 la notion de privation arbitraire de la nationalité. En second lieu, s'agissant de l'interprétation de l'intention exacte de la Commission dans l'article considéré, il pense que la proposition de M. Crawford (2498e séance) tendant à transférer le dernier membre de phrase au début du paragraphe 1, en remplaçant en outre l'expression « en vertu de » par « en application de », est acceptable. Elle a d'ailleurs paru recueillir l'assentiment de nombreux membres.

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1997*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le titre et le texte des projets d'articles 1 à 18, tels que proposés par le Comité de rédaction, voir 2495e séance, par. 4.

[3] Voir 2475e séance, note 8.

11. M. CRAWFORD donne lecture du texte par lequel il propose de remplacer l'article 15, en faisant observer que cette nouvelle version ne compte qu'un seul paragraphe.

« En application des dispositions de toute loi ou de tout traité, la nationalité de l'État prédécesseur ne peut être arbitrairement retirée, ou la nationalité de l'État successeur ou le droit d'option arbitrairement refusés, aux personnes concernées y ayant droit du fait de la succession d'États. »

12. M. LUKASHUK n'a pas d'objection fondamentale à formuler contre une disposition qui ne fait que consacrer l'interdiction générale de toute décision arbitraire en matière de nationalité. Cependant, les formules choisies semblent en restreindre le principe : elles peuvent être interprétées comme signifiant que c'est uniquement dans l'« application des dispositions de toute loi ou de tout traité » qu'il faut s'abstenir de retirer la nationalité d'une personne concernée. À son avis, il vaudrait mieux supprimer ce membre de phrase.

13. MM. ROSENSTOCK et GALICKI, et le PRÉSIDENT, en qualité de membre de la Commission, se déclarent également en faveur de la suppression de ce membre de phrase, qui leur paraît inutilement restrictif.

14. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) rappelle que le débat sur cet article s'est d'abord centré sur la question de son emplacement dans le projet. Il a alors expliqué que, contrairement aux autres dispositions, l'article 15 visait l'étape postérieure à l'entrée en vigueur d'un traité, c'est-à-dire celle de l'application des dispositions de celui-ci. Et c'est bien à ce moment-là qu'il faut éviter toute décision arbitraire des administrations nationales. C'est ce que tend à préciser le membre de phrase en cause. Si on le supprime, le Rapporteur spécial n'aura pas d'autre choix que de le faire figurer de nouveau, tel quel, dans son commentaire.

15. M. GOCO propose de regrouper les articles 14, 15 et 16 en un seul article qui s'intitulerait « Non-discrimination, proscription de l'arbitraire et instruction des demandes sans délai ». Par ailleurs, il aurait aimé, pour des raisons de clarté, que le membre de phrase exprimant l'idée que les personnes concernées ont droit à la nationalité du fait de la succession d'États figure en début de paragraphe.

16. M. CRAWFORD pense que la seule solution consisterait à remanier entièrement le paragraphe, de manière à dire que la nationalité ne peut être « arbitrairement refusée aux personnes concernées qui ont droit : *a*) à la nationalité de l'État prédécesseur; *b*) à la nationalité de l'État successeur; *c*) au choix de leur nationalité ».

17. Pour M. ADDO, il ne serait pas judicieux de procéder à un tel réaménagement.

18. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA s'interroge, lui aussi, sur le membre de phrase « En application des dispositions de toute loi ou de tout traité », dont il perçoit mal le sens dans le contexte. Il a des réserves quant à l'ambiguïté qui entoure cette vague notion de légalité.

19. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, déclare partager le point de vue de M. Pambou-Tchivounda : il ne voit pas non plus ce qu'il faut entendre exactement par « dispositions de toute loi ».

20. Parlant ensuite en qualité de président, il croit comprendre que la proposition faite par M. Goco de regrouper les articles 14, 15 et 16 n'a pas retenu l'attention de la Commission, que celle-ci ne tient pas à supprimer le membre de phrase « En application des dispositions de toute loi ou de tout traité » du texte proposé par M. Crawford et, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le nouveau texte de l'article 15 proposé par M. Crawford.

L'article 15 proposé par M. Crawford est adopté.

ARTICLE 16 (Procédures en matière de nationalité)

21. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA réaffirme que, sous réserve d'une modification de l'intitulé de la première partie du projet, les articles 16 et 17 (Échange d'informations, consultation et négociation) n'ont pas leur place dans le cadre des principes.

22. Le PRÉSIDENT, intervenant en qualité de membre de la Commission, suggère de supprimer le membre de phrase « administratif ou judiciaire », car il a des doutes sur l'opportunité de la conjonction « ou ».

23. M. Sreenivasa RAO (Président du Comité de rédaction) explique qu'un recours pourrait parfois avoir un caractère non juridique et aboutir à une décision qui ne serait pas juridiquement obligatoire. Le qualificatif « administratif ou judiciaire » a au moins le mérite de circonscrire clairement le recours à un processus dont le résultat est exécutoire en droit interne.

24. Le PRÉSIDENT souligne que le problème vient de la conjonction « ou » qui laisse entendre que les deux types de recours sont exclusifs l'un de l'autre, alors qu'ils doivent, le cas échéant, pouvoir être exercés successivement.

25. M. BROWNLIE est favorable au maintien de la formule qui, en l'état, vise en quelque sorte à conjuguer les voies de recours de « common law » et celles de droit romain. Il considère toutefois que la condition essentielle est que la personne concernée puisse se prévaloir directement du mécanisme de recours.

26. De l'avis du PRÉSIDENT, cette condition est déjà incluse dans le terme « effectif ».

27. M. GOCO propose, pour le texte anglais, un nouveau libellé de la fin du paragraphe, ainsi conçu : *shall be open to appeal and/or review*, en expliquant que le mot *review* implique qu'il y a eu, sinon abus de pouvoir, du moins incompétence, alors que le terme *appeal* renvoie à un processus de droit interne qui n'a pas nécessairement cette connotation.

28. Le PRÉSIDENT constate que cette proposition introduit un élément différent.

29. M. ADDO appuie le maintien de l'expression « administratif ou judiciaire » pour les raisons qui ont été exposées par le Président du Comité de rédaction et, aussi, parce qu'il s'agit de laisser à la personne concernée le choix entre les deux modes de recours, ou la possibilité d'exercer l'un et l'autre successivement.

30. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO appuie le texte proposé par le Comité de rédaction mais pense que, dans la version espagnole, le mot *revisión* devrait être remplacé par *recurso*.

31. Le PRÉSIDENT confirme que, dans la version espagnole, il faut considérer que le mot *recurso* est approprié.

32. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA souhaite que la Commission maintienne les deux qualificatifs pour préciser la nature des recours mais propose la suppression de l'adjectif « effectif », qui n'a guère de sens puisque l'article vise une possibilité qui ne peut être effective tant qu'elle n'est pas mise en œuvre.

33. M. HAFNER est partisan de maintenir le texte en l'état, notamment pour les raisons exposées par le Président du Comité de rédaction. S'agissant de la conjonction « ou », la solution consistant à y substituer « et » serait encore moins acceptable. Mieux vaut donc maintenir « ou » et expliquer dans le commentaire qu'il ne s'agit pas d'une alternative exclusive. De même, pour ce qui est des nuances entre *review* et *appeal*, l'explication pourrait être donnée dans le commentaire. Enfin, l'adjectif « effectif » est nécessaire dans le texte, en particulier pour intégrer la condition mise en évidence par M. Brownlie.

34. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. Sreenivasa RAO (Président du Comité de rédaction), dit que la proposition de laisser le texte en l'état, en précisant dans le commentaire que la conjonction « ou » n'implique aucune exclusion, constitue une solution raisonnable.

35. M. GOCO revient sur la nécessité de faire la distinction entre les procédures respectives d'*appeal*, mettant en cause des questions de droit, et de *review*, qui ne vise pas nécessairement de telles questions.

36. M. DUGARD fait observer que les difficultés s'expliquent par les conceptions différentes, selon les systèmes juridiques, de ce qu'est un recours. Toutefois, plutôt que de modifier le texte de l'article, il est préférable, là encore, de donner une explication dans le commentaire.

37. M. HE tient à faire consigner ses réserves sur l'adjectif « effectif ».

38. Le PRÉSIDENT signale que, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le terme anglais employé est *review*. Il suggère à la Commission de conserver ce terme dans l'article 16, étant entendu que le sens en sera expliqué dans le commentaire.

39. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 (Échange d'informations, consultations et négociations)

40. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission décide d'adopter l'article 17 proposé par le Comité de rédaction.

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 (Autres États)

41. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission et appuyé par M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, souhaiterait que l'on supprime, au paragraphe 1, l'adjectif « véritable » qui est impropre en l'occurrence : qualifier le lien d'« effectif » est suffisant. Le Président du Comité de rédaction a certes expliqué que ces termes étaient repris de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*[4], mais dans le texte français de cet arrêt, qui est le texte original, seul l'adjectif « effectif » est utilisé.

42. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO, appuyé par M. CANDIOTI, dit qu'un problème identique se pose dans la version espagnole. Le mot *efectivo* serait suffisant.

43. M. LUKASHUK dit qu'en russe également la terminologie employée est défectueuse. Un seul mot suffirait, comme en français et en espagnol.

44. M. BROWNLIE dit que l'affaire *Nottebohm* concernait l'abus du droit de conférer la nationalité ou la naturalisation frauduleuse, d'où l'emploi, en anglais, des mots *genuine and effective*.

45. M. ADDO dit que l'expression est parfaitement claire en anglais et ne voit pas pourquoi il faudrait supprimer l'un des deux adjectifs.

46. Le PRÉSIDENT indique qu'il a vérifié les termes employés dans l'affaire *Nottebohm* : le mot « effectif » a été traduit tantôt par *genuine*, tantôt par *genuine and effective*, *real and effective* ou *effective*. Il demande aux membres anglophones de la Commission s'ils ont une objection quelconque à ce que l'on utilise uniquement l'adjectif *effective*.

47. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit que la Commission pourrait indiquer dans le commentaire que le mot *effective* renvoie à la notion dégagée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*.

48. M. BROWNLIE dit que, utilisé seul, l'adjectif *effective* est parfaitement satisfaisant et qu'un lien qui ne serait pas *genuine* ne serait pas *effective*.

49. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission accepte de n'utiliser qu'un adjectif pour qualifier le mot « lien » au paragraphe 1 de l'article 18, à savoir « effectif » en français, *effective* en anglais et *efectivo* en espagnol et le mot correspondant dans les autres langues, étant entendu qu'il sera précisé dans le commentaire que

[4] Ibid., note 6.

le terme employé inclut tous les termes utilisés cumulativement par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*.

Il en est ainsi décidé.

50. M. CRAWFORD propose de supprimer, au paragraphe 2, les mots « aux fins de leur droit interne » qui impliquent, à contrario, que les États ne sont autorisés à traiter les personnes concernées comme des ressortissants de tel ou tel État à aucune autre fin que celle de leur droit interne. Or, c'est précisément aux fins du droit international que les États doivent parfois pouvoir traiter ces personnes comme des ressortissants de tel ou tel État concerné. C'est ainsi, par exemple, que les résidents des bantoustans étaient considérés par les États comme des ressortissants de l'Afrique du Sud, non pas aux fins du droit interne, mais bien aux fins du droit international, au regard duquel la politique d'apartheid était illicite. Tel qu'il est libellé, ce paragraphe privilégie l'État qui ne considère pas certaines personnes comme ses ressortissants alors qu'il le devrait, ou vice versa, par rapport aux États qui agissent conformément au droit international.

51. En second lieu, les questions qui se sont posées par le passé à cet égard relevaient presque toujours d'un conflit de lois, par exemple lorsque les tribunaux d'un État étaient appelés à appliquer les lois d'un autre État et que celles-ci étaient discriminatoires en fonction de la race. Jamais il ne s'agissait de problèmes de droit interne.

52. M. Sreenivasa RAO (Président du Comité de rédaction) fait observer que, dans l'ensemble du projet, les questions de nationalité relèvent pour l'essentiel du droit interne, même si ce droit doit être conforme à certains principes et certaines normes du droit international et que le pouvoir discrétionnaire des États en la matière n'est pas total. Néanmoins, si l'on procède à la suppression proposée, le paragraphe 2 pourrait être interprété comme autorisant les États tiers à prendre sur une question de nationalité une position contraire à celle de l'État concerné, ce qui signifierait, en l'absence d'indication contraire ou à tout le moins d'explications, que le droit interne serait totalement subordonné au droit international; cela, les États ne l'accepteront pas.

53. M. CRAWFORD fait observer que le paragraphe 2 est une clause de sauvegarde. Il serait étrange que les États, dont la majorité souhaiteront probablement faire ce que cette disposition leur réserve le droit de faire, veuillent se désarmer face au comportement illicite éventuel de l'État concerné. En tant que clause de sauvegarde, ce paragraphe préserve un équilibre raisonnable en laissant de côté des questions plus larges qui, en tout état de cause, ne relèvent pas du projet d'articles parce qu'elles concernent une illicéité fondamentale, tout en réservant le droit des autres États de réagir, ainsi qu'il se doit, mais pas seulement aux fins de leur droit interne.

54. M. BROWNLIE fait observer que, dans la mesure où il traite de la nationalité en relation avec une succession d'États, le projet d'articles ne concerne pas directement des actes fondamentalement illicites au regard du droit international. Tel est bien le problème que pose ce paragraphe. Le fait est que l'octroi de la nationalité peut être invalide parce qu'il repose sur des actes invalides affectant d'autres États. Bien que le paragraphe 2 à l'examen ne traite pas de ce problème, il semble régner une certaine confusion. Peut-être faut-il le préciser dans le texte d'une manière ou d'une autre.

55. M. ROSENSTOCK ne s'opposerait pas à ce que l'on précise, dans le préambule, que le projet d'articles ne traite que des successions d'États légitimes. Par ailleurs, le paragraphe 2 étant une clause de sauvegarde, la Commission peut sans aucune crainte supprimer les mots « aux fins de leur droit interne ».

56. M. GALICKI craint que la proposition de M. Crawford n'ait pour effet d'élargir la portée de la clause de sauvegarde que constitue le paragraphe 2. Il préférerait donc maintenir le texte dans son état actuel. Bien qu'il s'agisse d'une clause de sauvegarde, cette disposition invite les États à accomplir certains actes pouvant être considérés comme « inamicaux » et donc susceptibles de créer des problèmes. La Commission ayant souligné que les questions de nationalité relevaient essentiellement du droit interne, elle se doit de limiter l'effet des actes accomplis par d'autres États dans ce domaine au droit interne de ces États. Si ces actes ont des effets internationaux, la disposition risque de ne pas être acceptée par les États.

57. M. CRAWFORD estime que l'opinion de M. Galicki pourrait être reflétée dans le commentaire, mais que la Commission ne doit pas éviter, notamment en première lecture, de prendre des positions de principe de crainte qu'elles soient inacceptables pour les États. Certes, comme l'a dit M. Brownlie, il ne s'agit pas de se prononcer sur la validité de la succession d'Etats mais, même dans un cas de succession valide, des actes fondamentalement illicites peuvent être accomplis : un État peut, par exemple, refuser sa nationalité à certaines personnes pour des raisons ethniques ou raciales. Les États tiers ne doivent pas être désarmés face à une telle situation.

58. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) souscrit tout naturellement à la proposition de M. Crawford : la clause limitative en question ne figurait pas dans le projet d'article initial qu'il avait proposé dans son troisième rapport (A/CN.4/480 et Add.1)[5]. Il faut en effet craindre que, en l'état, ce paragraphe ne donne lieu à des interprétations abusives visant à limiter la possibilité d'une action tout à fait légitime des États tiers face à des situations illicites créées par l'État concerné.

59. Quant à ceux qui s'opposent à la suppression proposée au motif que le paragraphe 2 pourrait autoriser les États à intervenir dans les affaires intérieures de l'État concerné, ce paragraphe envisage la situation de personnes qui sont apatrides et donc ne relèvent pas de la juridiction de cet État; il ne peut donc y avoir intervention dans les affaires intérieures d'un État qui aurait dû accorder sa nationalité mais ne l'a pas fait.

60. M. Sreenivasa RAO (Président du Comité de rédaction) se range à l'avis de M. Crawford. Les États doivent avoir le droit d'apprécier l'illicéité des actes des autres États et disposer des moyens d'y remédier. Si l'on supprime le membre de phrase en cause, l'article revient à

[5] Pour le texte du projet d'articles proposé par le Rapporteur spécial, voir 2475e séance, par. 14.

dire qu'un État peut substituer son pouvoir discrétionnaire à celui d'un autre État qui aurait refusé illicitement sa nationalité à des personnes concernées.

61. M. BROWNLIE propose de supprimer le paragraphe 2 tout entier. Il s'agit en effet d'une disposition inefficace, qui peut même être dommageable. Elle porte sur le problème de l'invalidité des actes d'État en droit international, problème que la Commission avait décidé de laisser de côté.

62. MM. GALICKI, ADDO et RODRÍGUEZ CEDEÑO sont eux aussi d'avis de supprimer le paragraphe 2.

63. M. DUGARD pense, au contraire, qu'il est important de le maintenir. La Commission a longuement débattu du principe qui veut qu'aucune personne ne soit privée de sa nationalité pour des raisons de race ou d'appartenance ethnique. Si l'on supprime le paragraphe, on fait disparaître le consensus qui s'était réalisé autour de cette question, qui justement n'a jamais été approfondie et sur laquelle la pratique des États reste floue. La Commission doit avoir le courage d'en traiter dans son projet.

64. Le PRÉSIDENT, après avoir pris le sentiment de la Commission, constate qu'elle est en faveur du maintien du paragraphe 2 de l'article 18 et de la suppression du membre de phrase « aux fins de leur droit interne ». Il déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 18 ainsi modifié.

L'article 18, ainsi modifié, est adopté.

La première partie, ainsi modifiée, est adoptée.

M. Baena Soares prend la présidence.

Les réserves aux traités *(suite*)* [A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478[6], A/CN.4/479, sect. D, A/CN.4/L.540]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

65. Le PRÉSIDENT rappelle que 1997 marque le cinquantième anniversaire de la création de la Commission du droit international et que la Sixième Commission sera d'autant plus attentive aux progrès de ses travaux. Aussi serait-il souhaitable d'aboutir à certaines conclusions concrètes, même provisoires, à partir du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478).

66. Le Président explique la manière dont la Commission procédera à l'examen du texte dont elle est saisie, qui se fera en quatre temps. Il invite les membres de la Commission à se concentrer tour à tour sur chacune des quatre parties et à s'abstenir de soulever d'autres questions. Enfin, il appelle leur attention sur les contraintes de temps auxquelles la Commission est soumise. Le débat doit être terminé le 1er juillet.

67. M. KATEKA regrette que la Commission ait à examiner dans la hâte un rapport d'une grande richesse. À son avis, elle devrait au contraire réfléchir à loisir sur un vaste problème qu'elle vient à peine d'aborder. D'autre part, l'idée d'examiner le rapport en quatre temps peut être intéressante, mais cette façon de procéder ne doit pas empêcher les membres qui veulent faire une déclaration d'ordre général de se faire entendre par la Commission. Celle-ci n'est pas saisie d'un projet d'articles qu'elle pourrait analyser disposition par disposition, mais d'une étude générale sur laquelle M. Kateka entend, pour sa part, faire prochainement un commentaire d'ensemble.

68. MM. ROSENSTOCK et ADDO souhaitent, eux aussi, que les membres de la Commission ne soient pas privés de la possibilité de faire une déclaration générale s'ils le jugent utile.

69. Le PRÉSIDENT dit que cette façon de procéder a été proposée par le Rapporteur spécial, et approuvée par la Commission. Il s'étonne donc de voir remettre en question ce dont il a été convenu pour ordonner le débat. En tout état de cause, tous les membres ont toujours la possibilité de formuler les observations qu'ils souhaitent.

70. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant le chapitre II de son deuxième rapport, dit que, à la différence du chapitre premier qui était exclusivement informatif et récapitulatif, ce chapitre porte sur deux questions de fond qui sont du reste étroitement liées mais aussi très délicates et controversées. Ce sont, d'une part, la question de l'unité ou de la diversité des règles applicables aux réserves aux traités et, d'autre part, la question plus spécifique, incluse d'ailleurs dans la précédente, des réserves aux traités en matière de droits de l'homme.

71. Pour des raisons sur lesquelles il reviendra ultérieurement, il souhaite vivement que la Commission ne se borne pas à commenter cette partie du rapport, mais qu'elle tire de ce chapitre des conclusions aussi fermes et claires que possible, conclusions qu'il a essayé de résumer dans le projet de résolution figurant à la fin du deuxième rapport.

72. Les « anciens » membres de la Commission se souviendront qu'il avait déjà présenté ce même rapport en 1996[7]; toutefois, dans la présentation qu'il se suggère d'en faire à l'intention des nouveaux membres, il s'efforcera à la fois de tenir compte des réactions que son exposé avait suscitées au sein tant de la Commission elle-même que de la Sixième Commission, et de faire part de quelques réflexions nouvelles. À ce propos, il invite à nouveau tous les membres de la Commission à signaler les oublis éventuels qu'ils auraient pu relever dans la bibliographie figurant à l'annexe 1 du deuxième rapport, bibliographie qui permet du reste de faire une remarque intéressante : sur les quelque trois cents titres qu'elle comporte, environ soixante titres d'ouvrages ou d'articles portent sur les réserves aux conventions relatives aux droits de l'homme ou au droit humanitaire. Cela montre, s'il en était besoin, l'importance et l'actualité de la question des réserves aux traités dans ce domaine. De nombreux travaux ont récemment été consacrés à ce sujet, dont l'excellente étude par

* Reprise des débats de la 2487e séance.

[6] Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie).

[7] Voir 2487e séance, note 3.

un ancien membre de la Commission, M. Graefrath, sous le titre « Les réserves aux traités en matière de droits de l'homme — Nouveaux projets et vieilles questions »[8]. On peut aussi mentionner le colloque organisé à Cambridge en mars dernier[9] par M. Crawford avec la collaboration du professeur Philip Alston, ou celui encore plus récent de la Société française pour le droit international, centré sur les relations entre droit international général et droits de l'homme.

73. De leur côté, les organes de contrôle chargés de veiller à l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme, même s'ils se sont récemment montrés plus circonspects à la suite des réactions agacées que leur véhémence avait suscitée de la part de certains États, ne sont pas restés inactifs. Preuve en est, par exemple, l'examen, en janvier dernier, par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes d'un rapport du Secrétariat sur les réserves relatives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[10]. Le Comité, dans l'attente des travaux de la Commission sur la question, n'a toutefois pris aucune décision au sujet de ce rapport.

74. Les États ont eux aussi continué à prendre position à cet égard, tant dans leurs relations conventionnelles que dans leurs rapports avec les organes compétents en matière de droits de l'homme, et l'abondance relative des réponses que le Rapporteur spécial a reçues au questionnaire[11] qu'il leur avait adressé témoigne de leur intérêt. Il remercie tout spécialement ceux d'entre eux qui lui ont fourni des informations détaillées sur leur pratique en la matière.

75. Toutefois, le Rapporteur spécial observe que ces éléments nouveaux ne l'ont pas conduit à modifier radicalement son analyse première, et que les réactions des membres de la Commission et des représentants des États à la Sixième Commission l'ont plutôt conforté dans les positions qu'il avait prises à la quarante-huitième session, sauf peut-être sur certains points secondaires touchant la compétence et le rôle des organes de contrôle qu'il a été amené à nuancer.

76. Ainsi qu'il l'a déjà expliqué (2487e séance), les deux questions centrales auxquelles le Rapporteur spécial a tenté de répondre sont les suivantes : premièrement, faut-il moduler le régime des réserves en fonction de l'objet et/ou de la nature du traité (cette question est traitée dans les sections A et B du chapitre II) et, deuxièmement, les traités en matière de droits de l'homme appellent-ils l'application de règles particulières s'agissant des réserves (sect. C) ?

77. Il semble que, si l'on répond par la négative à la première question, c'est-à-dire si l'on estime que le régime des réserves est, et doit rester, unique, la réponse à la deuxième question s'impose d'elle-même : il n'y a aucune raison pour que les instruments relatifs aux droits de l'homme échappent aux règles générales régissant les réserves. Mais, il faut peut-être s'assurer que tel est bien le cas et se demander s'il n'y a pas lieu de faire une exception dans ce domaine, comme le préconisent les spécialistes des droits de l'homme. Pareille réflexion n'épuise d'ailleurs pas le problème car, même si l'on répond à la deuxième question par la négative, il reste à déterminer quelle est l'étendue et quelles sont les limites des pouvoirs des organes de contrôle qui sont de plus en plus souvent institués pour veiller à l'application de ces instruments.

78. Sur la question de savoir si le régime juridique des réserves aux traités est, et doit rester, unique, le Rapporteur spécial rappellera tout d'abord que la base de ce régime juridique est constituée par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, qui sont reprises ensuite dans la Convention de Vienne de 1986. Or, il suffit de lire les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 pour constater que l'on ne peut apporter de réponse catégorique à cette question puisque la Convention prévoit que des règles particulières sont applicables à certains traités. Ainsi, les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 énoncent-ils des conditions spécifiques à la licéité des réserves aux traités conclus par un nombre restreint d'États ou aux actes constitutifs d'organisations internationales. Cela montre bien que le problème de l'unité ou de la diversité des règles applicables n'a pas échappé aux auteurs de la Convention de Vienne de 1969 qui n'ont pas manqué de singulariser le régime des réserves lorsque cela semblait utile. Pourtant, il est intéressant de noter qu'aucune exception ne leur est apparue nécessaire dans le cas des traités non synallagmatiques tels que les conventions de codification et les instruments relatifs aux droits de l'homme, que l'on appellera par commodité « traités normatifs ». Lorsqu'ils se sont demandés si le caractère non contractuel de ces traités devait avoir des conséquences sur le régime juridique applicable aux réserves, ils ont à l'évidence conclu par la négative. Le seul article de la Convention de Vienne de 1969 prévoyant un traitement particulier pour les traités de caractère humanitaire est l'article 60 sur l'extinction d'un traité ou la suspension de son application comme conséquence de cette violation.

79. Toutefois, depuis lors, le problème a resurgi et un certain nombre d'auteurs ont affirmé que le « régime de Vienne » (tel qu'il résultait des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986) n'était pas adapté aux traités normatifs en général, aux conventions de codification et aux instruments relatifs aux droits de l'homme en particulier. Cette idée de particularisation du régime des réserves a fait son chemin, notamment au sein des organes de défense des droits de l'homme, et il est impossible, dans le contexte actuel, que la Commission fasse l'économie d'un débat sur ce sujet. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il décidé de lui consacrer l'essentiel du chapitre II de son deuxième rapport. Dans la section A de ce chapitre, il remarque que la catégorie des « traités normatifs », qui correspond à peu près à l'ancienne catégorie des « traités-lois », est très hétérogène. Non seulement il existe des « traités normatifs » dans les domaines les plus divers (instruments relatifs aux droits de l'homme mais aussi conventions de codification, conventions de

[8] Librement traduit de l'allemand, « Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen — Neue Projekte und Alte Streitfragen », *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 9, 1996, n° 2, p. 68 à 75.

[9] L'Institut universitaire européen et le Research Centre for International law, Cambridge University, Royaume-Uni, ont participé à l'organisation du colloque.

[10] Voir le rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (seizième et dix-septième sessions) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 38* (A/52/38/Rev.1)], par. 353.

[11] Voir 2487e séance, note 16.

droit international privé portant loi uniforme, conventions de l'OIT, conventions sur le droit des conflits armés, certains traités techniques), mais il est rare, de surcroît, qu'un traité soit entièrement normatif ou entièrement synallagmatique : dans la plupart des cas, un même traité comporte à la fois des « clauses contractuelles » par lesquelles les États se reconnaissent des droits et des obligations réciproques et des « clauses normatives ». Cela est vrai aussi dans le domaine des droits de l'homme, y compris en ce qui concerne la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui constitue pourtant, aux yeux de la plupart des auteurs et selon la CIJ, si l'on en juge par son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[12] et son arrêt de 1996 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*[13], l'archétype même du traité normatif. Par « traité normatif », il faut donc entendre en réalité les traités dans lesquels les dispositions normatives, c'est-à-dire non contractuelles ni réciproques, sont quantitativement ou qualitativement prédominantes.

80. Ces constatations amènent le Rapporteur spécial à penser que si un régime particulier devait s'appliquer en matière normative, celui-ci s'appliquerait en réalité aux « dispositions normatives » car la notion de « traité normatif » n'est juridiquement pas très convaincante.

81. Le problème est donc de savoir si le régime de Vienne en matière de réserves aux traités est adapté aux « dispositions normatives » par opposition aux dispositions contractuelles ou synallagmatiques. Telle est la question à laquelle le Rapporteur spécial s'est efforcé de répondre à la fois *de lege lata* et *de lege ferenda* dans la section B du chapitre II.

82. À la section B.2 du chapitre II de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial croit avoir montré que, tout en ayant conscience du fait qu'une règle générale ne pourrait sans doute pas s'appliquer idéalement à tous les traités, les auteurs des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 les ont néanmoins conçus dans l'idée qu'ils s'appliqueraient à tous les traités qui ne contenaient pas de dispositions contraires (exception faite des traités restreints et des actes constitutifs d'organisations internationales). La Commission a elle-même reconnu, dès le début de ses travaux, l'intérêt de formuler une règle s'appliquant au plus grand nombre de cas et a conclu, dans son rapport à l'Assemblée générale sur ses travaux à la quarantième session, que les règles proposées par la Commission visaient tous les traités multilatéraux, à l'exception de ceux conclus entre un petit nombre d'États et pour lesquels l'unanimité était la règle[14]. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[15] a entériné ces vues, pour d'excellentes raisons que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'exposer à la section B.3. *b* du chapitre II de son rapport. La raison essentielle en est que le régime de Vienne, inspiré de la pratique latino-américaine, est éminemment souple et adaptable : premièrement, en interdisant aux États de formuler une réserve incompatible avec l'objet ou le but du traité, l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 garantit qu'un État ne pourra jamais dénaturer un traité en recourant à une réserve. En décidant que ce serait l'objet du traité, c'est-à-dire son essence même et non pas son intégrité, qui déterminerait l'admissibilité d'une réserve, on a échappé à l'écueil de la rigidité. Les paragraphes 4 et 5 de l'article 20, comme les articles 21 et 22, instaurent eux aussi un système de liberté en permettant aux États parties de ne pas être « touchés » par la réserve puisqu'ils peuvent décider d'objecter à cette réserve et moduler la portée de leur objection. Enfin et surtout, il faut rappeler que le régime de Vienne est purement supplétif et ne s'applique que si les négociateurs n'ont pas prévu de règles différentes ou de mécanismes de filtrage supplémentaire dans le texte qu'ils ont rédigé. Il s'ensuit que ce régime doit être vu, non pas comme un carcan, mais comme un filet de sécurité donnant l'assurance que, si rien n'est prévu, on saura malgré tout à quelle règle se rattacher. Il peut être écarté par les États qui le souhaitent, en fonction notamment de la nature particulière du traité. Mais le fait qu'ils utilisent assez rarement cette possibilité, y compris dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, semble constituer un signe non seulement de l'adaptabilité des règles de Vienne mais aussi de leur bonne adaptation aux besoins. L'utilité d'assortir le projet d'articles de « clauses types » dans tous les cas où la Commission jugera bon de suggérer aux États des variantes possibles par rapport aux règles de Vienne s'en trouve confirmée.

83. Les deux grandes conclusions que l'on peut tirer de cette analyse sont, premièrement, que l'éternel débat sur l'opportunité d'admettre ou non des réserves aux traités est vain et inutile : les réserves aux traités sont une réalité dont il faut s'accommoder et, n'en déplaise aux pessimistes, mieux vaut un État réservataire qui accepte une partie d'un traité qu'un État qui renonce purement et simplement à le signer. Après tout, le régime de Vienne préserve l'essentiel en excluant toute dénaturation du traité. La seconde conclusion est qu'il n'y a guère de raison d'écarter l'application de ce régime s'agissant des traités dits « normatifs ». Là encore, même si les règles existantes autorisent à porter atteinte à l'intégrité du traité, elles ne permettent en aucun cas de porter atteinte à son objet ou à son but et il est toujours loisible d'y déroger si l'on estime que, dans un cas précis, l'intégrité du traité doit être absolument préservée. Quant à l'argument selon lequel les règles de Vienne seraient incompatibles avec le caractère par définition « non réciproque » des traités normatifs, il est pour le moins étrange : car le reproche essentiel que l'on fait aux réserves est de supprimer la réciprocité, ce qui est paradoxal dans le cas d'engagements qui, par nature, ne le sont pas. Il n'est du reste pas tout à fait exact que l'élément de réciprocité soit totalement absent des traités normatifs qui supposent à tout le moins que deux États consentent aux mêmes règles, c'est-à-dire qu'ils les appliquent à leurs ressortissants. Enfin, l'argument fondé sur la prétendue rupture de l'égalité entre les parties à

[12] Ibid., note 7.

[13] Voir 2478e séance, note 3.

[14] *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 199, doc. A/5209, paragraphe 14 du commentaire de la section III.

[15] 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).

un traité normatif est tout aussi spécieux : l'inégalité est infiniment plus flagrante entre un État partie à un traité normatif et un État qui n'y est pas partie, qu'entre deux États parties dont l'un a formulé une réserve, d'autant plus que « l'autre » État peut toujours rétablir l'équilibre initial en faisant une objection à la réserve émise ou en recourant à la possibilité que lui offre l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État réservataire.

84. Le Rapporteur spécial s'en tient donc à la position exprimée à la section B du chapitre II de son deuxième rapport : il est convaincu que le régime de Vienne est un, et peut et doit le rester, et que, grâce à sa flexibilité, il est parfaitement adapté aux particularités des traités normatifs.

La séance est levée à 13 h 5.

2500e SÉANCE

Jeudi 26 juin 1997, à 10 h 5

Président : M. João Clemente BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam.

Les réserves aux traités *(suite)* [A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478[1], A/CN.4/479, sect. D, A/CN.4/L.540]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à poursuivre sa présentation du chapitre II de 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) n'avait pas l'intention, initialement, de présenter le chapitre II de son rapport à ce stade des débats, mais il le fait pour se rendre agréable aux membres qui souhaitent faire des observations sur des aspects généraux du rapport sans procéder section par section. Il présentera par conséquent la partie qui traite de la question précise des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, mais demande, en échange, aux membres de s'abstenir de faire des commentaires sur la question particulière et, à son avis, très différente, des compétences en la matière des organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme, tant qu'il n'aura pas présenté ce point.

3. Le régime de Vienne est-il applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme et, dans l'affirmative, est-il adapté à cette catégorie particulière de traités ? Si tel n'est pas le cas, des règles particulières applicables aux réserves à cette catégorie particulière de traités normatifs doivent être énoncées. Le Rapporteur spécial évoque ce problème par précaution, pour être sûr de ne rien laisser dans l'ombre, car les arguments avancés par des auteurs et certains membres d'organes compétents en matière de droits de l'homme, qui plaident pour une exception en faveur des traités relatifs aux droits de l'homme, sont exactement les mêmes que ceux qui sont avancés au sujet des traités normatifs, dont les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont qu'une espèce particulière. Il est fermement convaincu que ces arguments ne sont pas valables pour les traités normatifs en général et ne le sont pas davantage pour les traités relatifs aux droits de l'homme, sauf si l'on fait valoir des arguments plus spécifiques pour prouver le contraire, ce qui lui paraît improbable.

4. Lors d'un récent colloque sur les relations entre le droit international général et les droits de l'homme, organisé à Strasbourg par la Société française pour le droit international, un certain nombre de participants, notamment le professeur Cohen-Jonathan, éminent spécialiste de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ont plaidé vigoureusement en faveur d'un régime spécial pour ce qui est des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial a été frappé par le fait que les arguments invoqués par le professeur Cohen-Jonathan n'avaient au fond rien de particulier. Alors qu'il se concentrait sur les traités relatifs aux droits de l'homme, arguant du fait que leurs caractéristiques particulières justifiaient un régime spécial pour les réserves, il s'est en réalité plaint des lacunes et des ambiguïtés du régime général des réserves, lacunes qui sont celles-là mêmes qui justifient, sur un plan absolument général, l'exercice auquel la Commission se livre depuis trois ans.

5. Le point essentiel est qu'il y a deux questions à ne pas confondre. La première est celle des imperfections du régime actuel des réserves, et concerne aussi bien les traités relatifs aux droits de l'homme que tous les autres traités, en particulier les traités normatifs. La deuxième, plus spécifique, est celle des particularités supposées des traités relatifs aux droits de l'homme, qui justifieraient d'appliquer un régime spécial à ces traités. À ce stade, c'est uniquement ce dernier point qui intéresse la Commission. On s'accorde à reconnaître que le régime de Vienne doit être précisé et développé, et que certaines des précisions et additions doivent concerner plus particulièrement les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Mais ce qu'il appartient à la Commission de décider, c'est s'il existe des raisons déterminantes pour ne pas appliquer les règles actuelles, aussi insuffisantes qu'elles soient, aux traités relatifs aux droits de l'homme.

---

[1] Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (1re partie).