

Document:-
A/CN.4/SR.2500

Compte rendu analytique de la 2500e 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>)*

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.

2500^e 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. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam.

Les réserves aux traités (suite) [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 (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 différenciée, 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 (1^{re} partie).

Pour le Rapporteur spécial, la réponse à cette question, qui figure à la section C.1 du chapitre II de son deuxième rapport, est résolument négative.

6. La controverse a commencé par un problème concernant les réserves à un traité relatif aux droits de l'homme par excellence, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, comme l'a noté la CIJ dans son arrêt du 11 juillet 1996 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*², notamment aux paragraphes 22, 31 et 34 de l'arrêt.

7. Les auteurs de la Convention de Vienne de 1969 — et par là il faut comprendre également la Convention de Vienne de 1986 — n'ont pas omis d'inclure des règles particulières lorsqu'elles étaient justifiées par une catégorie particulière de traités. Selon le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, une violation substantielle par un État partie des dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire n'autorise pas les autres États parties à mettre fin aux traités ou à suspendre leur application, comme c'est le cas pour d'autres catégories de traités. Les auteurs de la Convention n'ont pas, cependant, prévu de régime spécial en matière de réserves. On peut en déduire que ce n'était pas un oubli, mais qu'ils ont estimé qu'il n'y avait pas de raison impérieuse d'établir un tel régime pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

8. Il ressort de la pratique judiciaire que ni les États, en tant qu'auteurs des traités relatifs aux droits de l'homme et parties à ces traités, ni les organes de contrôle de ces traités n'ont jamais contesté que le régime de Vienne soit applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme. Les clauses expresses de réserves contenues dans de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme, soit renvoient expressément aux articles 19 et suivants des Conventions de Vienne, soit reprennent le critère fondamental de l'objet et du but du traité. Les travaux préparatoires d'autres instruments montrent souvent que l'absence d'une clause de réserves doit être interprétée comme un renvoi implicite au régime établi par la Convention de Vienne de 1969. En outre, les organes de contrôle ont tendance à appliquer le régime de Vienne en pareil cas, sans remettre en cause son applicabilité. Même lorsqu'il existe des clauses de réserves spéciales, comme c'est le cas dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le régime de Vienne se superpose à ce régime spécial et les organes du Conseil de l'Europe renvoient expressément à l'objet et au but du traité, à savoir au critère déterminant énoncé à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Enfin, on peut conclure de l'examen de cas tels que ceux qui sont mentionnés à la section C.1 du chapitre II du rapport, où les États parties à des traités relatifs aux droits de l'homme expliquent les raisons de leurs objections aux réserves, que dans leurs relations entre eux, les États se fondent sur le régime de Vienne dans le domaine des droits de l'homme comme dans les autres domaines.

9. Rien, par conséquent, dans la pratique internationale des États, des tribunaux ou des organes de contrôle ne

donne à penser qu'il y ait lieu d'appliquer un régime spécial aux réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. S'il en fallait une preuve ultime, on peut la trouver dans l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme³, dans laquelle ce dernier, qui adopte pourtant des positions très peu orthodoxes à bien d'autres égards, se réfère à plusieurs reprises aux règles des Conventions de Vienne, dans lesquelles il voit des orientations utiles et le reflet des règles du droit international général.

10. Il n'existe, par conséquent, aucun obstacle sérieux à l'application du régime de Vienne aux réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial souhaite cependant nuancer cette conclusion de deux manières. Premièrement, il n'est pas du tout inconcevable que les États parties souhaitent, ce qui serait tout à fait légitime, apporter des exceptions ou des compléments au régime des réserves dans le cas d'un traité particulier. Ce serait donc une sage précaution que, à l'avenir, les États qui concluent un traité général relatif aux droits de l'homme, tel que les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, indiquent expressément si le refus pur et simple des libertés protégées par ce traité constitue une atteinte à l'objet et au but dudit traité, étant donné que, a priori, le Rapporteur spécial n'est pas certain qu'il existe une réponse évidente à cette question, tout au moins dans le droit positif actuel. En outre, un dialogue avec les États réservataires et objectants, dialogue que l'Autriche et le Portugal ont proposé à un certain nombre d'occasions, se révélerait probablement particulièrement utile et fructueux dans le domaine des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Des dispositions spéciales pourraient aussi être insérées à cette fin dans les traités qui seront conclus à l'avenir. Le Rapporteur spécial pense que la Commission devrait envisager de rédiger des clauses types appropriées. Des dispositions spéciales et des clauses types seraient un moyen de contribuer à instaurer l'équilibre, préconisé par le représentant de l'Italie à la Sixième Commission au cours de la cinquante et unième session de l'Assemblée générale, en 1996, entre l'unicité du régime des réserves et la spécificité des instruments relatifs aux droits de l'homme⁴.

11. Deuxièmement, la conclusion selon laquelle il n'y a pas lieu de forger un régime juridique spécial applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme ne porte pas sur le rôle des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves. Si ces organes sont appelés à se prononcer en la matière, ils doivent, en l'absence de clauses particulières insérées dans le traité dont ils surveillent l'application, appliquer les règles de Vienne, et c'est d'ailleurs toujours ce qui se passe dans la pratique. Le Rapporteur spécial se penchera sur les conclusions à tirer de l'action des organes de contrôle et l'application des règles de Vienne à un stade ultérieur, étant donné qu'il s'agit, à son avis, d'un problème totalement différent. En outre, il n'est pas propre au domaine des droits de l'homme étant donné que le débat sur la compétence des organes de contrôle s'applique au même titre aux autres organes appelés à se prononcer sur l'admissibilité des réserves à n'importe quel type de traité.

³ Voir 2487^e séance, note 17.

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Sixième Commission, 41^e séance par. 44.

² Voir 2478^e séance, note 3.

12. Le Rapporteur spécial demande à nouveau aux membres de la Commission de bien vouloir formuler leurs observations sur cet aspect du sujet à une séance ultérieure. Il espère vivement que la discussion portera d'abord, et exclusivement, sur les trois conclusions fondamentales qu'il a déjà présentées : premièrement, le régime de Vienne a été conçu à titre de règles uniformes s'appliquant à tous les traités, aux deux exceptions près que la Convention de Vienne de 1969 définit de façon étroite à la suite d'une réflexion approfondie; deuxièmement, il n'existe aucune raison convaincante de rompre cette uniformité à propos des réserves aux traités dits normatifs; et troisièmement, il n'existe pas non plus de raison convaincante de faire une exception en ce qui concerne les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Si certains auteurs ont exprimé des opinions contraires, ni les organes qui s'occupent des droits de l'homme ni les États dans leur très grande majorité ne l'ont fait. C'est ce qui ressort, aussi bien de la réaction des membres de la Commission au cours du bref débat sur ce sujet lors de la quarante-huitième session de la CDI, que de celle des représentants des États à la Sixième Commission à la cinquante et unième session de l'Assemblée générale, en 1996. Sur les onze États qui ont pris position sur cette question, un seul, le Venezuela, a évoqué la possibilité de prévoir un régime spécial applicable aux traités relatifs aux droits de l'homme⁵. Tous les autres se sont opposés à cette idée en faisant valoir que, vu leur souplesse, les règles de Vienne offraient des garanties suffisantes. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que le Venezuela lui-même n'ait pas eu à l'esprit plutôt la nécessité de clauses de réserves qu'un régime dérogatoire spécifique.

13. De toute façon, il n'y a pas de raison que la Commission ne discute pas de la question, étant donné qu'un examen des motifs qui l'ont conduit à ces conclusions aiderait le Rapporteur spécial pour la suite de ses travaux, puisque les problèmes abordés du point de vue particulier des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme touchent à des problèmes plus vastes qui se rapportent aux traités en général.

14. M. KATEKA dit que le régime des réserves établi par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 a fonctionné assez bien, en dépit des problèmes créés par certaines lacunes et ambiguïtés. La Commission devrait par conséquent s'abstenir de faire quoi que ce soit qui risque d'ébranler l'équilibre ainsi instauré. Le Rapporteur spécial a noté que les réserves aux traités sont une réalité, ce que confirme la pratique des États.

15. M. Kateka ne tient pas à entrer dans une querelle doctrinale entre deux écoles de pensées, celle de l'opposabilité et celle de l'admissibilité, et il ne veut pas non plus prendre position sur les questions d'égalité et de réciprocité soulevées par les réserves. Il se contentera de raporter que les relations conventionnelles sont fondées sur la libre volonté des parties concernées. Les États ne peuvent être liés par des traités sans leur consentement. La souplesse du régime de Vienne leur permet de faire des réserves qui facilitent leur adhésion aux traités. Ce régime établit un équilibre entre l'intégrité des traités et l'utilité d'une adhésion universelle.

16. M. Kateka estime que c'est aux États parties qu'il appartient de déterminer si des réserves sont ou non conformes avec l'objet et le but d'un traité, sauf s'ils en ont convenu autrement ou ont prévu d'autres dispositions à cet égard. Il lui paraît difficile, par conséquent, d'accepter les pouvoirs exercés par les organes de contrôle institués en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme. Sauf dans les cas particuliers où ils ont expressément pour tâche, en vertu de l'instrument dont ils assurent le suivi, d'interpréter l'applicabilité et la validité des réserves, ces organes, il en est convaincu, ne devraient pas s'arroger des pouvoirs qu'ils ne possèdent pas.

17. Il est d'accord avec la conclusion, formulée par le Rapporteur spécial à la fin de la section B du chapitre II de son deuxième rapport, selon laquelle le régime des réserves consacré par les Conventions de Vienne s'applique à tous les traités multilatéraux, quel que soit leur objet, et est adapté aux traités normatifs, y compris aux instruments relatifs aux droits de l'homme, exception faite uniquement des traités conclus entre un nombre restreint de parties et des actes constitutifs d'organisations internationales.

18. Il y a trop d'organes des Nations Unies créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme. M. Kateka en a dénombré au moins huit. Leur prolifération et les pouvoirs non prévus dans leurs mandats qu'ils s'arrogent de manière injustifiée risquent de créer encore plus de confusion que celle qui existe déjà dans le régime des réserves. Un rôle comparable à celui des organes conventionnels régionaux est inacceptable s'il n'est pas expressément et clairement autorisé par des dispositions particulières des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont interprété les effets juridiques des réserves aux conventions régionales relatives aux droits de l'homme respectives. Les États parties concernés ont accepté — en protestant toutefois dans certains cas — le rôle de ces instances. Il n'en est pas de même, par exemple, du Comité des droits de l'homme, en particulier à la suite de l'observation générale n° 24 (52). Le Comité est un organe plus politique que juridique. Les craintes de M. Kateka à cet égard sont confirmées par le commentaire sur les effets juridiques de certaines réserves, fait par les présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et mentionné par le Rapporteur spécial à la section C.1 du chapitre II de son deuxième rapport. Il demande qui les a habilités à faire de telles remarques.

19. Les organes de contrôle en question devraient prier les organes compétents de l'ONU, conformément à l'Article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la CIJ un avis consultatif sur l'admissibilité des réserves. Une telle procédure serait plus acceptable pour les États qu'une approche qui les découragerait d'adhérer aux traités.

20. Pire encore, certains organes conventionnels invoquent la notion de « dissociabilité » d'une réserve, au motif qu'il n'est pas souhaitable d'exclure certains États parties. En voulant dissocier les réserves qui portent atteinte au but du traité, ces organes remettent en question la notion de consentement de l'État, qui est une condition

⁵ Ibid., 39^e séance, par. 42.

sine qua non des relations conventionnelles. Il est même suggéré à la section C.2.c du chapitre II du rapport que l'autorité des constatations effectuées par un organe de contrôle est fonction des compétences qui lui sont dévolues. Il n'est pas souhaitable que des organes conventionnels fassent des constatations qui n'aient qu'une simple valeur de recommandation. La solution dite « intermédiaire » consistant pour les organes conventionnels à demander à un État partie de modifier ou de retirer sa réserve équivaut à empiéter sur les droits souverains d'un État, ce qui est totalement inacceptable. Les organes de contrôle devraient agir avec prudence lorsqu'ils traitent des réserves aux traités compte tenu des graves conséquences juridiques pour les États parties et du bouleversement des relations conventionnelles qui peut s'ensuivre. Il appartient aux États parties eux-mêmes ou aux mécanismes de règlement des conflits de se prononcer sur la validité des réserves.

21. Le projet de résolution proposé à la fin du rapport est prématuré étant donné que la Commission et les États membres n'ont pas encore examiné de manière approfondie le sujet des réserves. Il aboutit au télescopage d'un grand nombre de questions, qui risquent de compromettre l'examen ultérieur de celles-ci par la Commission. Des hypothèses hautement controversées sont faites aux paragraphes 5 et 7 du projet de résolution, et le paragraphe 9, dans lequel la Commission exprimerait l'espoir que les principes énoncés dans la résolution permettront de clarifier le régime de réserves applicable aux traités multilatéraux normatifs, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, est beaucoup trop optimiste. Même si la Commission se met d'accord sur la teneur du projet de résolution, ce sera à l'Assemblée générale et non pas à la Commission de l'adopter. Le paragraphe 10, dans lequel il est suggéré à l'Assemblée générale de « porter la ... résolution à l'attention des États et des organes qui pourraient avoir à contrôler la licéité de ces réserves », constitue une grande erreur.

22. À la suite d'observations formulées par MM. KABATSI, SIMMA et LUKASHUK, le PRÉSIDENT invite les orateurs à faire des déclarations générales avant d'ouvrir le débat.

23. M. ADDO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent travail, annonce qu'il fera de brèves observations sur le chapitre I du deuxième rapport puisqu'il n'a pas encore eu l'occasion d'exprimer ses vues à ce sujet. Notant avec regret qu'aucun des États dont un ressortissant siège à la Commission n'a répondu au questionnaire⁶ qui lui a été adressé par le Rapporteur spécial, il indique que la raison pour laquelle le Ghana ne l'a pas fait est tout simplement que lui-même ne l'a pas reçu. Il est conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères de son pays et toutes les questions relatives aux traités passent par le Département dont il est à la tête. Le sujet des réserves aux traités l'intéresse donc tout particulièrement. Si le Rapporteur spécial peut lui fournir un exemplaire du questionnaire, il garantit que la plupart des questions, sinon toutes, recevront rapidement une réponse en ce qui concerne la pratique du Ghana.

⁶ Voir 2487^e séance, note 16.

24. M. Addo approuve entièrement la décision, prise par la Commission à sa quarante-septième session, d'élaborer un guide de la pratique en matière de réserves⁷ et pense aussi, comme elle, qu'il n'y a pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986. Il approuve également la proposition du Rapporteur spécial concernant la forme finale que devrait prendre ce guide de la pratique. À son avis, il faudrait laisser tel quel le régime de Vienne et le laisser s'appliquer à tous les traités sans distinction, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme. Il serait difficile de s'écarter de ce principe et cela ne faciliterait pas nécessairement une plus large acceptation de ces traités. Il convient de rappeler qu'il a fallu onze ans pour que la Convention de Vienne de 1969 entre en vigueur et que ni la Convention de 1978 ni celle de 1986 n'ont encore été ratifiées par le nombre requis de parties pour prendre effet. Il n'est peut-être pas très sage d'aggraver encore la situation actuelle en créant un nouveau régime spécial en matière de réserves pour les traités relatifs aux droits de l'homme, ajoutant ainsi à la confusion qui règne déjà dans ce domaine du droit.

25. Quelles que soient les faiblesses ou les lacunes du système de Vienne, il y a sûrement des moyens d'y remédier sans ouvrir la boîte de Pandore que constituerait un régime totalement nouveau et l'un de ces moyens est précisément le guide de la pratique en matière de réserves envisagé. Un régime spécial pour les traités relatifs aux droits de l'homme risque bien d'être suivi d'un autre régime spécial pour la catégorie tout aussi importante des traités relatifs à la maîtrise des armements, et on se trouverait très vite face à une prolifération de régimes spéciaux qui mettraient en danger les acquis du système de Vienne. De l'avis de M. Addo, il vaut mieux, par prudence, ne pas toucher au régime actuel de Vienne.

26. Comme tous les membres le savent, la pratique des réserves aux traités existe depuis l'apparition des grands traités multilatéraux vers la fin du XIX^e siècle. C'est ainsi que la France a émis une réserve lorsqu'elle a signé l'Acte général de la Conférence internationale de Bruxelles relatif à l'abolition de l'esclavage de 1890⁸, et la pratique des réserves a également été généralement adoptée lors des Conférences de La Haye de 1899 et 1907⁹. Depuis, les réserves sont naturellement régies par les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 qui reflète l'avis consultatif de la CIJ sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁰, qui constitue le traité relatif aux droits de l'homme par excellence.

27. La grande question qui se pose est celle de savoir si le critère de la licéité établi à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 peut être maintenu en l'absence de moyen autorisé permettant de déterminer si la réserve est

⁷ Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487.

⁸ France, Ministère des affaires étrangères, *Conférence internationale de Bruxelles, 18 novembre-2 juillet 1890, Protocoles et acte final*, Paris, Imprimerie nationale, 1891, Protocole n° 33, p. 468 et suiv.

⁹ *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, 3^e éd., textes réunis par J. B. Scott, New York, Oxford University Press, 1918.

¹⁰ Voir 2487^e séance, note 7.

ou n'est pas compatible avec l'objet et le but de la convention ou du traité. On laisse en fait aux États parties le soin de juger de la compatibilité ou de l'incompatibilité d'une réserve et s'ils aboutissent à des conclusions différentes, l'unité du traité risque alors de disparaître. En l'absence de mécanisme de règlement judiciaire obligatoire ou d'un autre mécanisme de règlement des différends par tierce partie, le critère de la licéité risque de perdre la validité pratique qu'il possède. Tels sont les problèmes qui nuisent au régime actuel des réserves et il faut espérer que le guide de la pratique en matière de réserves envisagé permettra de résoudre certains d'entre eux afin de clarifier la situation.

28. En outre, les règles relatives aux réserves qui figurent dans les Conventions de Vienne sont difficiles à comprendre et à interpréter. On peut prendre, à titre d'exemple, le cas hypothétique d'un traité multilatéral auquel un grand nombre d'États sont parties et qui ne contient aucune interdiction en matière de réserves. Si l'État A veut ratifier le traité avec une réserve modifiant l'article 10 de ce traité, quelles seront les relations conventionnelles de l'État A si l'État B accepte la réserve, l'État C la rejette mais n'a pas d'objection à ce que l'État A devienne partie au traité et l'État D fait objection à la réserve et ne veut pas que le traité entre en vigueur entre lui-même et l'État A ? Selon les Conventions de Vienne, le résultat serait le suivant : entre les États A et B, le traité serait en vigueur tel qu'il a été modifié par la réserve de l'État A au sujet de l'article 10; entre les États A et C, le traité serait en vigueur mais l'article 10 ne serait pas applicable; entre les États A et D, le traité ne serait pas en vigueur; et les relations conventionnelles entre les États B, C, D et toutes les autres parties et leurs obligations *inter se* ne seraient pas modifiées par la réserve de l'État A. La situation deviendrait encore plus compliquée si beaucoup d'autres États parties faisaient à leur tour d'autres réserves. Autrement dit, d'après les règles existantes, les réserves peuvent transformer un traité multilatéral en un écheveau compliqué d'accords bilatéraux intimement liés.

29. Cet exemple montre que, même si le régime de Vienne a bien fonctionné dans le passé, les règles ne sont pas totalement satisfaisantes, premièrement, parce qu'elles permettent beaucoup trop facilement de faire des réserves et deuxièmement, parce qu'elles sont complexes et opaques. En conséquence, les États qui concluent de nouveaux traités multilatéraux seraient bien avisés de réglementer la question des réserves au moyen de dispositions spéciales incorporées dans le traité lui-même. Les dispositions relatives aux réserves (figurant aux articles 309 et 310) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer constituent un cas type à cet égard; naturellement, M. Addo ne préconise pas que tous les traités multilatéraux interdisent les réserves comme le fait la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; ce qu'il veut dire, c'est qu'il vaut mieux adopter un régime de réserves au stade de la négociation qu'établir un régime spécial en matière de réserves pour certaines catégories de traités tels que ceux qui ont trait aux droits de l'homme.

30. M. Addo n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial, lorsqu'il dit (2487^e séance) qu'à l'époque contemporaine, les réserves sont surtout utilisées par des pays du

tiers monde, en matière de droits de l'homme. Il ne sait pas sur quelles statistiques le Rapporteur spécial se fonde pour faire une telle affirmation mais il rappelle que dès 1890, lors de la signature de l'Acte général de la Conférence de Bruxelles — qui est au fond un traité relatif aux droits de l'homme — la France a formulé une réserve pour exclure le droit de visite sur les navires¹¹ et plus récemment, l'instrument de ratification de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, déposé par la France vingt et un ans après l'entrée en vigueur de cet instrument, dont la France avait pourtant été parmi les signataires originaux, a été accompagné de réserves concernant deux articles et d'une déclaration interprétative à propos de deux autres articles de la Convention¹². En ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a fait une réserve à l'article premier¹³, qui énonce le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. D'autre part, il n'a été formulé aucune réserve à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par l'un quelconque des quarante-deux États parties à cet instrument, qui est entré en vigueur le 21 octobre 1986.

31. La vérité c'est que ces réserves sont souvent faites à des fins purement politiques et sont formulées par des États de toutes catégories pour protéger ce qu'ils considèrent comme étant leurs intérêts. Les intérêts des États diffèrent considérablement, de même que leur situation en termes de richesse, de dimensions et de ressources, sans parler d'idéologie. Il faut donc s'attendre à ce qu'ils aient des divergences de vues importantes et une attitude très différente à l'égard du contenu du droit international et de la nature du système international. Faire une réserve n'est pas en soi mauvais; ce qui l'est, pour parler simplement, c'est de faire une réserve qui est incompatible avec l'objet et le but du traité.

32. Quant à la question de la compétence des organes de contrôle des traités pour apprécier la licéité ou non des réserves aux traités en question, M. Addo partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les organes conventionnels doivent nécessairement avoir ce pouvoir pour ce qui est des traités dont ils surveillent l'application, même si ce pouvoir ne leur a pas été expressément dévolu en vertu d'une disposition du traité. Autrement, si un État fait une réserve, certains des États parties existants pourraient l'accepter et considérer que l'État réservataire est partie au traité alors que d'autres parties pourraient faire objection à la réserve et considérer que l'État en question n'est pas partie au traité. L'applicabilité des dispositions du traité serait ainsi remise en cause, de même que la question de savoir quels sont les États parties et ceux qui ne le sont pas, ce qui pourrait susciter des problèmes pour l'entrée en vigueur du traité.

33. Pour s'acquitter convenablement de ses fonctions, l'État ou l'organisation dépositaire du traité, qui a égale-

¹¹ France, Ministère des affaires étrangères, *Conférence internationale de Bruxelles, Documents diplomatiques, juillet-décembre 1891*, Paris, Imprimerie nationale, 1891, doc. n° 12, p. 22 et 23.

¹² *Journal officiel* de la République française, 4 mai 1975, p. 4750 et suiv.

¹³ Pour les déclarations et réserves faites lors de la signature par le Royaume-Uni, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 287.

ment pour tâche de tenir à jour la liste officielle des parties à ce traité, doit savoir quelle est la portée exacte de l'obligation contractée par une partie à ce traité. Lorsque le dépositaire établit qu'une réserve n'est pas compatible avec l'objet et le but du traité et par conséquent est nulle, il doit donner à l'État qui formule la réserve la possibilité, soit de retirer la réserve, soit de la reformuler d'une manière qui la rende compatible avec l'objet et le but du traité, ou, s'il n'est pas disposé à être lié par le traité s'il ne peut formuler sa réserve, de ne plus être partie au traité. Étant donné que les dépositaires ou les organes de contrôle statuent généralement sur la licéité des réserves lorsque l'État réservataire est partie au traité depuis un certain temps, la question qui se pose est celle de savoir si le retrait d'un État prend effet *ex nunc* ou *ex tunc*. C'est une question que le Rapporteur spécial souhaitera peut-être étudier. Il faudra peut-être instituer un mécanisme permettant à l'État réservataire de reformuler sa réserve ou même d'émettre une nouvelle réserve après la ratification.

34. Dans la mesure où la compatibilité avec l'objet et le but du traité est le critère essentiel de licéité d'une réserve, la notion d'« objet et but » a besoin d'être clarifiée. M. Addo est certain que le Rapporteur spécial accordera l'attention voulue à cette question dans ses futurs travaux.

35. Pour ce qui est des déclarations interprétatives, M. Addo est convaincu que le problème ne devrait pas être exclu de l'étude de la Commission. Dans le cas hypothétique où un État joint à son instrument de ratification une déclaration interprétative d'où il ressort qu'il ne deviendra partie au traité que si son interprétation est acceptée, et où cette interprétation paraît incompatible avec les dispositions du traité, M. Addo se demande ce que doivent faire les autres États parties. Ils doivent considérer la déclaration interprétative comme une réserve ou la rejeter s'ils ne sont pas d'accord. Il demande, si une déclaration interprétative n'est pas acceptée par les autres parties, si cela entraîne l'exclusion de la disposition visée ou si cela empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait la déclaration et les États qui y font objection. Il faut espérer que le Rapporteur spécial creusera ces questions et d'autres questions semblables urgentes.

36. Le guide de la pratique en matière de réserves, accompagné d'un commentaire et de clauses types, se révélera sans aucun doute un outil utile et une référence pour tous les spécialistes du droit international, en particulier tous ceux qui, au sein des ministères des affaires étrangères des États, ont pour tâche quotidienne d'interpréter et d'appliquer les traités. Le guide comblera les lacunes du régime en vigueur et deviendra avec le temps un *locus classicus* pour les questions non résolues ou non abordées dans la Convention de Vienne de 1969. Le projet mérite sans aucun doute l'attention et M. Addo tient à apporter son appui au Rapporteur spécial dans ses efforts pour le faire aboutir. Tout en approuvant les principes énoncés dans le projet de résolution qui figure à la fin du deuxième rapport, M. Addo n'est pas certain qu'un projet de résolution soit le meilleur moyen de transmettre les vues de la Commission à l'Assemblée générale. L'usage est assurément que la Commission soumette un rapport sur les conclusions auxquelles elle est parvenue au cours de la session et que l'Assemblée générale adopte une résolution sur ce rapport. Mais il y a peut-être de bonnes raisons de s'écarter de la procédure habituelle et, s'il en

trouve une, M. Addo sera prêt à se rallier à l'idée d'un projet de résolution.

37. M. LUKASHUK, contrairement aux usages, commencera par exprimer son désaccord avec le Rapporteur spécial. Dans ses remarques liminaires, ce dernier s'est qualifié de « mauvais professeur ». Ses brillants exposés, aussi bien oralement que par écrit, du thème examiné démentent assurément cette opinion peu flatteuse. M. Lukashuk est peut-être un peu plus enclin à approuver ce qui a été dit du caractère du Rapporteur spécial, quoique avec des réserves.

38. Avant de poursuivre, il aimerait, par principe, parler du rôle du rapporteur spécial et des relations des membres de la Commission avec ce dernier. À son avis, le rapporteur spécial occupe une place centrale à la Commission et, à ce titre, il a droit à un certain respect, à l'égard de sa personne aussi bien que de ses travaux. Après tout, ce que le rapporteur spécial présente à la Commission ressemble à un enfant longtemps porté par sa mère et né dans la douleur. On dirait parfois que la torture, pourtant interdite par le droit international, est autorisée au sein de la Commission. M. Lukashuk se souvient même que, dans un cas particulier, un rapporteur spécial s'est retrouvé au bord de la crise de nerfs. M. Lukashuk lance un appel à ses collègues pour qu'ils soient plus humains, non pas en s'abstenant de faire des critiques mais en faisant des critiques plus judicieuses et plus constructives.

39. En ce qui concerne le rapport dont la Commission est saisie, étant donné qu'il s'intéresse à la question des réserves aux traités depuis de nombreuses années, M. Lukashuk se sent obligé de dire que rien de ce qu'il a vu ces dernières années n'arrive au niveau du travail impressionnant et excellent réalisé par M. Pellet, dont il admire tout particulièrement le sens du détail conjugué à la réflexion approfondie.

40. Laissant provisoirement de côté la question de la compétence des organes conventionnels pour apprécier la licéité des réserves, M. Lukashuk se concentrera sur des questions de caractère plus théorique qu'il convient à son avis de soulever. On pense en général, dans les milieux spécialisés, que les instruments relatifs aux droits de l'homme ne régissent pas les relations entre États mais plutôt les relations entre un État et la population vivant sur son territoire. La question est évoquée à la section B.3.b du chapitre II du rapport, mais il faut espérer que le Rapporteur spécial indiquera sa position plus clairement lorsqu'il répondra aux questions posées au cours du débat. Tout en approuvant le schéma général proposé par le Rapporteur spécial, M. Lukashuk pense comme M. Kateka que la procédure envisagée, qui consiste à traiter un problème particulier extrêmement complexe — celui des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme — avant d'examiner la question dans son ensemble, est quelque peu inhabituelle. Le Rapporteur spécial l'explique par le caractère urgent de la question et M. Lukashuk veut bien l'admettre pour ce qui est du déroulement du débat. Il doute cependant que la Commission — laquelle, à la différence du Rapporteur spécial, n'a pas encore étudié l'ensemble du sujet et dont les vues, comme le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît, peuvent changer au cours du débat — ait moralement le droit d'adopter un projet de résolution sur un aspect particulier du sujet.

41. M. Lukashuk n'a pas d'objection de principe à formuler au contenu du projet de résolution. Comme d'autres membres, il voudrait mettre l'accent sur la disposition centrale dans laquelle est réaffirmée l'applicabilité générale du régime de Vienne. En sa qualité de participant à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités¹⁴, il est en mesure de confirmer que personne n'a envisagé à l'époque, que ce soit par écrit ou oralement, la possibilité d'autoriser des réserves aux traités de caractère normatif.

42. Notant que le Rapporteur spécial propose d'achever ses travaux dans un délai de quatre ans, M. Lukashuk fait observer que la Commission aura ainsi consacré au total sept ans au sujet. Ce n'est pas particulièrement long, compte tenu du fait qu'il a parfois fallu à la Commission des dizaines d'années pour achever certains des projets qu'elle était chargée d'établir. Toutefois, étant donné la position assez particulière dans laquelle la Commission se trouve actuellement, et malgré la complexité de l'étude en cours, M. Lukashuk se demande si d'autres membres accepteraient de se joindre à lui pour demander instamment au Rapporteur spécial de faire tout son possible pour accélérer ses travaux afin que la Commission puisse soumettre un projet à l'Assemblée générale dès que possible.

43. M. SIMMA, notant qu'il est question, au troisième alinéa du préambule du projet de résolution proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, de « faire entendre la voix du droit international dans les débats », souhaite quant à lui que la voix des droits de l'homme se fasse entendre plus fort que cela n'a été le cas jusqu'à présent. Mais, tout d'abord, il est totalement d'accord avec M. Addo pour penser que le recours aux réserves n'est pas un problème Nord/Sud et qu'il n'y a pas de raison que les États occidentaux ou les juristes internationaux occidentaux soient contents d'eux-mêmes et pointent le doigt dans une autre direction.

44. Quant à la question centrale posée par le Rapporteur spécial, celle de l'unité ou de la diversité du régime juridique des réserves, M. Simma reconnaît que le régime de Vienne est le seul de ce type dans la *lex lata* mais, à la différence du Rapporteur spécial, il considère que, s'il y a unité c'est faute de mieux, ce régime étant, à son avis, loin d'être satisfaisant, notamment en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme. En premier lieu, la question de savoir si le régime de Vienne n'est applicable qu'aux réserves qui sont licites — autrement dit qui ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but du traité — ou s'il s'applique également aux réserves illicites, ne trouve pas de réponse dans la Convention elle-même. Dans le premier cas, il faut reconnaître que la Convention de Vienne de 1969 ne contient aucune règle sur la façon de contrer une réserve illicite. C'est là assurément une grave lacune et M. Simma n'accepte pas que les choses en restent là. Si par ailleurs, le régime établi par l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique aux réserves illicites également, il en résultera la situation décrite par M. Addo à titre d'exemple. En d'autres termes, le système serait fondé sur des traités multilatéraux consistant en un ensemble de relations juridiques bilatérales ou d'obligations interétatiques entre des groupes de deux États. Un tel système fonctionne de façon tout à fait satisfaisante dans le cas d'un traité multilatéral qui est en réa-

lité bilatérale dans son application. Si, par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques comportait un article sur l'inviolabilité de la valise diplomatique et si un État faisait une réserve en disant que les valises diplomatiques d'autres États seraient passées aux rayons X, un autre État pourrait faire obstacle à une réserve illicite de ce type par l'adoption d'une contre-mesure au niveau bilatéral.

45. Dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme, toutefois, ce système est totalement inapplicable, premièrement, parce qu'il est juridiquement illicite, étant donné que la non-application réciproque d'une clause d'un traité relatif aux droits de l'homme ne peut être limitée aux relations avec l'État réservataire et constitue une violation du traité vis-à-vis d'autres États qui n'ont pas formulé cette réserve, et deuxièmement, parce qu'une telle façon de procéder serait dans les faits absurde. Si, par exemple, un État refuse d'accorder aux femmes le droit de vote, il n'est guère pensable qu'un autre pays, pour faire obstacle à cette réserve illicite, décide d'adopter une mesure similaire.

46. M. Simma en conclut donc que, s'il est vrai, comme le dit le Rapporteur spécial, qu'il existe actuellement un régime unitaire des réserves, ce régime est loin d'être satisfaisant. Le Rapporteur spécial a souligné (2499^e séance) que le régime de Vienne a un caractère supplétif, que les États parties à des traités particuliers peuvent le remplacer par un système sur mesure et il a demandé de manière rhétorique, pourquoi les États ne l'ont pas fait. D'après le Rapporteur spécial, c'est parce qu'ils sont satisfaits du régime en vigueur. Il ressort du projet de résolution proposé que la Convention de Vienne de 1969 donne entière satisfaction et que ce sont les traités relatifs aux droits de l'homme, comme indiqué au paragraphe 4, qui ont créé des problèmes. De l'avis de M. Simma, c'est la difficulté d'applicabilité de la Convention aux traités relatifs aux droits de l'homme qui a créé les problèmes, et le silence relatif des États ainsi que l'absence de *leges speciales* dans les traités relatifs aux droits de l'homme s'expliquent autrement que par le fait que les solutions juridiques fournies par la Convention sont jugées satisfaisantes.

47. Jusqu'à la fin des années 80, les activités et l'efficacité des organes conventionnels ont été entravées par la guerre froide. Ce n'est qu'au cours des dernières années que les organes conventionnels des Nations Unies ont pu adopter une position plus courageuse. C'est alors seulement qu'une autre solution est apparue, qui démontrait que le mécanisme interétatique des réserves aux traités et des objections à ces réserves n'était pas satisfaisant. La raison véritable de l'apparente satisfaction des États est un manque d'initiative et d'énergie. Pour reprendre les termes de Rosalyn Higgins : *one might almost say that there is a collusion to allow penetrating and disturbing reservations to go unchallenged*¹⁵. (On pourrait presque dire qu'il y a collusion pour que des réserves, profondes et inquiétantes restent incontestées.)

48. Face à cette situation, il est absolument indispensable de trouver une meilleure solution. Le Rapporteur spé-

¹⁴ Voir 2499^e séance, note 14.

¹⁵ « The United Nations: still a force for peace », *Modern Law Review*, vol. 52, janvier 1989, p. 12.

cial et M. Addo, entre autres, ont dit qu'il serait souhaitable d'établir des régimes sur mesure sous forme de clauses types. M. Simma est favorable à une telle approche, mais craint que de telles clauses n'aient qu'une utilité minimale dans la pratique. On s'accorde à reconnaître, au sein de la communauté des défenseurs des droits de l'homme, que ce n'est plus le moment d'adopter des traités normatifs et que l'accent devrait plutôt être mis sur l'application et le contrôle du respect de ceux qui existent déjà. Si aucun nouveau traité relatif aux droits de l'homme ne doit être adopté, il ne sera point besoin alors de demander l'établissement de clauses types à incorporer.

49. M. Simma demande ce qu'il en est des amendements aux traités relatifs aux droits de l'homme existants. C'est là qu'intervient le facteur temps dont a parlé M. Addo. Il a fallu des années, parfois même des dizaines d'années, pour que ces traités entrent en vigueur et il est probable que le processus d'amendement de ces traités sera tout aussi long. Il demande pourquoi l'on n'utilise pas plutôt les moyens déjà disponibles, c'est-à-dire les organes conventionnels. Ils pourraient engager le dialogue sur ce qu'il faut faire pour trouver une solution acceptable aussi bien pour les États souverains que pour la communauté des défenseurs des droits de l'homme.

50. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres de la Commission que le Rapporteur spécial n'a encore présenté ni la section C du chapitre II du deuxième rapport, qui a trait aux organes de contrôle des traités, ni le projet de résolution proposé. Il invite instamment les membres à s'abstenir de tout commentaire sur ces parties du rapport tant qu'elles n'auront pas été présentées.

51. M. HE s'associe aux remerciements adressés au Rapporteur spécial pour les arguments convaincants qu'il a formulés sur la base de l'abondante documentation relative à l'importante question des réserves aux traités. Le chapitre II du deuxième rapport, qui a trait à l'unité ou la diversité du régime juridique des réserves aux traités, fait particulièrement ressortir la maîtrise du Rapporteur spécial concernant ce sujet.

52. M. He approuve la conclusion selon laquelle le système de Vienne a été appliqué de manière satisfaisante et uniforme à tous les traités, indépendamment de leur but, et qu'il n'y a pas de raison d'encourager une prolifération de régimes. Le Rapporteur spécial a signalé, à juste titre, que les caractéristiques fondamentales du régime de Vienne sont la souplesse et l'adaptabilité. Ce régime établit un bon équilibre entre deux intérêts apparemment contradictoires : l'élargissement de l'acceptation par les États de la Convention de Vienne de 1969 et le maintien de son intégrité. Il répond aux besoins particuliers de tous les types de dispositions conventionnelles et n'autorise pas d'exceptions, n'excluant que certaines conventions conclues entre un nombre limité de parties et les actes constitutifs des organisations internationales. Sa souplesse est donc adaptée aux caractéristiques particulières des traités normatifs et des traités relatifs aux droits de l'homme.

53. Il ne faut pas abandonner ce régime au profit de la position adoptée par certains organes internationaux compétents en matière de droits de l'homme, qui insistent sur

le fait que les traités relatifs aux droits de l'homme constituent un cas à part. Certes, la Convention de Vienne de 1969 comporte des ambiguïtés et des lacunes, mais pas en ce qui concerne les traités normatifs et les traités relatifs aux droits de l'homme, et l'on pourrait combler ces vides dans le cadre du système en vigueur. La position des organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme s'écarte trop des règles généralement acceptées de droit international et risque de faire obstacle au développement de la protection des droits de l'homme par l'intermédiaire de traités, en décourageant les États de devenir parties à ces traités. Lors de tout processus de négociation d'un traité, il a toujours été possible de veiller à ce que les droits et obligations essentiels ne souffrent aucune dérogation. Si l'on considère que les réserves doivent être interdites, les parties aux traités sont entièrement libres de les exclure en insérant une clause expresse en ce sens dans le traité, procédure qui est tout à fait compatible avec le système de Vienne. En conséquence, il n'est pas nécessaire de distinguer entre les traités relatifs aux droits de l'homme et les autres traités, et il n'est ni nécessaire ni souhaitable d'établir un régime des réserves spécial pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

54. Le Rapporteur spécial a soulevé un autre problème, celui de la possibilité de formuler des réserves à des traités bilatéraux. La Convention de Vienne de 1969 n'interdit pas de telles réserves et la Commission n'a pas non plus conclu à l'unanimité que ces réserves devraient être limitées aux seuls traités multilatéraux. Compte tenu de la tendance nouvelle à faire des réserves aux traités bilatéraux, comme l'a indiqué M. Lukashuk, et puisque le sujet à l'étude est intitulé « Les réserves aux traités », ce qui implique les traités aussi bien multilatéraux que bilatéraux, il faudrait examiner la question selon la méthode suggérée par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire procéder par déduction, soulever des questions et voir quelles réponses il faudrait leur apporter.

55. M. He convient qu'il faudrait traiter la question des déclarations interprétatives en définissant ces déclarations et en les distinguant des réserves valides en vertu du régime de Vienne. Les États ont de plus en plus souvent recours aux déclarations interprétatives, en particulier lorsqu'un traité interdit les réserves, mais ils ne devraient avoir aucune excuse pour utiliser de telles déclarations qui sont en fait des réserves déguisées.

56. M. FERRARI BRAVO dit que c'est avec beaucoup de plaisir qu'il s'associe aux membres de la Commission qui ont félicité le Rapporteur spécial pour la clarté et la pertinence de son rapport. Celui-ci donne une idée exacte du droit international sur le sujet du point de vue des grandes puissances. Mais la Commission doit-elle se borner à résumer l'état actuel du droit international ou doit-elle plutôt essayer de fixer des orientations pour l'avenir ? Les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 ont toujours été les textes fondamentaux en la matière, mais ils ont des défauts et constituent un compromis suite à l'avis consultatif bien connu de la CIJ sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Ils reflètent le climat qui régnait au temps de la guerre froide, une époque en proie à d'insurmontables difficultés. Le « niet » retentissant d'un État dispensait un grand nombre d'autres États de dire « non » et à présent que ce « niet » n'est plus audible, ou est plus subtil, le

« non » d'autres puissances se fait entendre à propos de certaines positions adoptées dans le domaine des droits de l'homme. Ce n'est pas une coïncidence si la question des réserves a refait surface à la Commission à la suite de certains événements qui se sont produits au sein d'organes s'occupant des droits de l'homme.

57. M. Ferrari Bravo approuve dans une certaine mesure ce qu'a dit M. Simma : il faudrait savoir si le régime existant est vraiment le plus approprié. On peut aussi se demander s'il faut examiner la question des réserves aux traités bilatéraux. Il en est de même des déclarations interprétatives, de l'effet de l'intervention de parlements nationaux, etc., toutes choses qui méritent d'être étudiées même si elles n'entrent pas expressément dans le cadre du sujet.

58. La CIJ a adopté un avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide à cause des réserves portant sur les clauses juridictionnelles de la Convention, réserves qui, par la suite, ont été retirées. Les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969, qui ont été adoptés sous l'effet des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui existaient encore à l'époque, sont une construction baroque. Par ces articles, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a élargi la portée des conclusions de la CIJ, qui tenaient compte de certaines expériences interaméricaines. Mais un arrêt rendu quasiment à l'unanimité de ses membres tout récemment, le 11 juillet 1996, dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, fait apparaître l'embarras considérable de la CIJ devant la question. La Cour n'a pas eu d'autre solution que d'appliquer un article tiré de la Convention, qui n'était probablement pas adapté au problème réel dont elle était saisie. La Convention envisageait un système comprenant, parallèlement à la CIJ, un tribunal international chargé de juger les auteurs de crimes de guerre. Mais ce tribunal n'existait pas lorsque l'arrêt a été rendu. C'est ainsi que la portée de la clause admettant la juridiction de la Cour a été élargie. Si, à l'avenir, la Cour est appelée à se prononcer sur le fond de l'affaire, elle dépassera les limites de la compétence qui lui est reconnue dans la Convention et statuera sur des crimes de guerre en tant que tels. Ce n'est là que l'un des problèmes réels qui se posent en matière de réserves à propos des droits de l'homme.

59. Puisque l'on essaie actuellement d'établir des régimes qui soient plus forts que les régimes conventionnels traditionnels, il sera peut-être nécessaire d'examiner si une réglementation ad hoc des réserves à ces régimes s'impose. Si l'on élabore des clauses types, l'application de ces clauses à plusieurs régimes différents risque d'être problématique. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par exemple, prévoit un système « horizontal » de protection des droits de l'homme par l'intermédiaire de règles applicables à tous les États sous l'autorité du Conseil de l'Europe, de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme. La résistance compréhensible mais tenace opposée par la France à ce système donne une idée de la force de la juridiction et de la lourde charge que représentent les obligations corres-

pondantes. Lorsqu'une organisation internationale « administre » des règles en matière de droits de l'homme, elle crée inévitablement un système fort. Le système établi par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit-il en fait un régime spécial pour les réserves ? M. Ferrari Bravo ne le croit pas mais pense que ce système fonctionne parallèlement aux règles générales concernant les réserves et avec plus d'intensité que ces dernières.

60. La Commission devrait étudier le thème des réserves sous tous les angles. Cependant, au lieu de fixer une règle unique sur les réserves, applicable dans le monde entier, et d'adopter une belle résolution — qui ne fera qu'enterrer la question — elle devrait étudier ce qu'il faut ajouter aux régimes existants.

61. M. HAFNER dit que le thème des réserves aux traités multilatéraux constitue l'une des questions les plus fondamentales du droit international, qui touche à des principes tels que celui de *pacta sunt servanda*. Il remercie par conséquent le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé, qui lui évite de faire des recherches dans les textes pertinents sur la pratique et les décisions en la matière.

62. On pourrait dire que la Convention de Vienne de 1969 ne permet pas de faire face à toutes les complexités des traités multilatéraux et des réserves à ces traités, qui sont un phénomène assez récent. M. Hafner partage l'avis, exprimé par M. Addo et d'autres membres, selon lequel la question des réserves, en particulier les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme ne s'inscrit pas dans le cadre de l'opposition Nord/Sud. Beaucoup d'États du Nord, par exemple, ont fait des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Certains ont formulé des réserves à des traités relatifs aux droits de l'homme qui pourraient dans une certaine mesure être jugées illicites, et, par ailleurs, le contenu et la portée des réserves faites par d'autres États, en particulier ceux qui invoquent la primauté des dispositions constitutionnelles, sont difficiles à déterminer avec précision.

63. Il ne fait pas de doute qu'il existe diverses catégories de traités multilatéraux, par exemple, les traités de nature synallagmatique, les instruments tels que les traités relatifs aux droits de l'homme qui obligent les États à respecter certaines normes juridiques et d'autres traités qui imposent à chaque partie des obligations à l'égard de toutes les autres parties, *erga plures*. Il y a même des différences au sein de ces catégories. Néanmoins, la deuxième et la troisième de ces catégories peuvent être regroupées sous la dénomination commune de traités normatifs. M. Hafner ne partage pas, toutefois, l'avis selon lequel la catégorie des traités normatifs est identique à celle des traités-lois, lesquels peuvent aussi avoir un caractère synallagmatique, comme la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Les obligations découlant de cette Convention sont toutefois contractées à l'égard de certains autres États et M. Hafner hésite par conséquent à la qualifier de traité normatif. En outre, les traités en vertu desquels est institué un organe chargé de suivre leur application, dont le rapport fait aussi mention, constituent indubitablement une catégorie spéciale de traités dont l'efficacité risque d'être affectée par l'existence d'un mécanisme de surveillance. Cependant cette différence

importe peu aux fins de décider si ces traités devraient être soumis au même régime des réserves que tout autre traité multilatéral.

64. Le rapport traite également assez abondamment de la question de la réciprocité en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme et le Rapporteur spécial a conclu que le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 ne s'appliquait pas à ces traités. Il n'est pas tout à fait certain que cette conclusion soit juste. Il convient de distinguer les diverses fonctions d'une norme. Tout d'abord, une norme prescrit quelle attitude les États liés par elle doivent avoir. Mais il faut aussi tenir compte d'une autre fonction d'une norme, aux fins de la responsabilité des États, étant donné qu'elle constitue la base juridique de toute allégation de violation et définit les circonstances dans lesquelles un comportement déterminé est illicite. C'est là qu'intervient la réciprocité. Ainsi, si l'État A exclut l'application d'une disposition particulière en formulant une réserve, l'État B, en sa qualité de partie au traité visé, n'a plus le droit d'invoquer une violation de cette norme par l'État A. En même temps, en vertu du principe de la réciprocité, l'État A n'a lui-même pas le droit d'invoquer une violation de la norme par l'État B, même si l'État B n'a pas fait de réserve. De ce point de vue, on peut soutenir que le principe de la réciprocité joue un rôle même dans le cas des traités normatifs. Et l'État B restera naturellement lié par rapport à tous les autres États. Les conclusions formulées à la fin de la section B du chapitre II du rapport sont justes, par conséquent, mais uniquement dans la mesure où elles se rapportent à l'effet immédiat des réserves, à savoir, l'exemption de l'obligation de respecter une norme donnée.

65. M. Hafner souscrit à la plupart des conclusions énoncées à la fin de la section B du chapitre II du rapport. En ce qui concerne la deuxième conclusion toutefois, il n'est pas certain que l'on puisse parler de souplesse du régime de Vienne, étant donné que cela signifie que le régime peut être adapté à différentes catégories de traités, excepté ceux qui sont mentionnés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 20. Il est intéressant de noter au passage que le paragraphe 5 de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, qui vise expressément les traités de caractère humanitaire, n'a pas été inséré par la Commission mais seulement lors de la Conférence plénipotentiaire, il est improbable donc que l'on puisse en tirer une conclusion en ce qui concerne l'absence de ce type de traités du régime des réserves.

66. De l'avis de M. Hafner, la raison pour laquelle ces dispositions peuvent être appliquées à toutes les catégories différentes de traités est qu'elles sont formulées en termes généraux, voire vagues, qui permettent leur application aux traités normatifs. En outre, étant donné que les traités relatifs aux droits de l'homme sont des traités au sens de la Convention de Vienne de 1969, elle s'applique à ces traités ainsi qu'aux réserves qui y sont faites. Il serait difficile de concevoir pour les traités relatifs aux droits de l'homme une solution qui s'écarte du régime de Vienne et il n'y a donc pas d'autre choix que de combler les lacunes de ce régime.

67. M. Hafner n'est pas non plus tout à fait d'accord avec l'alinéa b des conclusions figurant à la fin de la sec-

tion B du chapitre II du rapport qui affirme catégoriquement que les traités normatifs « ne reposent pas sur la réciprocité des engagements pris par les parties ». Il est certain que la réciprocité n'est pas aussi importante dans le cas de ces traités que dans celui des traités synallagmatiques. En revanche, M. Hafner approuve pleinement l'alinéa e, quoique dans le contexte européen, on ait envisagé, par exemple, de restreindre la durée de validité des réserves ou l'obligation de les réexaminer au bout d'un certain temps. Il faut laisser le soin d'examiner ces questions aux organes internationaux sous les auspices desquels certaines conventions ont été élaborées ou aux auteurs de chaque convention. La Commission a pour tâche de formuler des règles d'application générale pour résoudre des conflits envisagés ou existants de caractère juridique et pour fournir aux États des indications générales sur la façon de régler des situations auxquelles aucun régime juridique ne s'applique clairement. C'est le genre de situation qu'illustre la pratique moderne des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme.

68. Enfin, M. Hafner aimerait demander au Rapporteur spécial si les conclusions auxquelles il aboutit à propos des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme qui sont illicites parce que contraires à l'objet et au but du traité, s'appliqueraient également aux réserves qui sont illicites en vertu des alinéas a et b de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, c'est-à-dire lorsque la réserve est interdite par le traité ou que le traité dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites.

69. En réponse à une question du Président, M. PELLET (Rapporteur spécial) préférerait répondre à toutes les questions soulevées par les membres à la fin de la discussion. Il pense cependant que le débat est en train de prendre une tournure quelque peu inquiétante. En sa qualité de Président, il a essayé de rendre le débat plus vivant en encourageant l'ouverture d'un dialogue sur des points particuliers. Il est vraiment dommage que ce ne soit pas le cas en l'occurrence.

70. Le PRÉSIDENT n'a rien contre l'idée de discussions animées mais, dans certains cas, une approche plus traditionnelle est indiquée.

71. M. DUGARD, félicitant le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport, dit qu'il est clair qu'il faudrait revoir le système de Vienne. Tout d'abord, en raison du contexte historique, rappelé par M. Hafner et M. Ferrari Bravo, dans lequel la Convention de Vienne de 1969 a été adoptée et la CIJ a rendu son avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, lorsque l'influence de la guerre froide se faisait sentir. Deuxièmement, il est impossible de ne pas tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment des décisions comme celles qu'elle a rendues dans les affaires *Belilos*¹⁶ et *Loizidou*¹⁷, ou de l'effet de l'observation générale n° 24 (52) du Comité des droits de l'homme,

¹⁶ *Cour européenne des droits de l'homme, Série A : Arrêts et décisions*, vol. 132, arrêt du 29 avril 1988, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988.

¹⁷ *Ibid.*, *Exceptions préliminaires*, vol. 310, arrêt du 23 mars 1995 et arrêt du 18 décembre 1996 (*fond*), *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996.

qui a sans aucun doute suscité parmi les organisations non gouvernementales et au sein de la communauté des défenseurs des droits de l'homme des espoirs qu'il ne faut pas perdre de vue.

72. La raison principale pour laquelle une révision s'impose toutefois est que même si le système de Vienne peut paraître excellent en théorie, le fait est qu'il s'est révélé inadapté dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme. Il faut tenir compte du fait que les États font fréquemment et délibérément des réserves qui sont contraires à l'objet et au but du traité, sachant que d'autres États ne contesteront pas ces réserves. De la sorte, ils peuvent donner l'impression qu'ils défendent les droits de l'homme. Comme M. Addo l'a observé à juste titre, ce ne sont pas seulement les États du Sud qui agissent ainsi, mais les États de toutes les régions. Un autre élément à prendre en compte est qu'il n'existe pas de sanctions lorsque de telles réserves sont formulées, parce que les États, ne souhaitant pas perturber leurs bonnes relations avec d'autres États, n'y font pas objection. Ainsi, le système interétatique ne fonctionne tout simplement pas dans le cas des traités relatifs aux droits de l'homme, que ce soit au niveau régional ou universel. Chaque fois que le respect des traités relatifs aux droits de l'homme a pu être assuré, c'est en grande partie grâce au droit de recours individuel. Il y a eu très peu de conflits interétatiques, même dans le cadre du système européen, et certainement aucun dans le cadre du système universel de protection des droits de l'homme. M. Dugard suggère par conséquent que la Commission étudie la pratique des États par rapport aux instruments relatifs aux droits de l'homme avant de tirer des conclusions sur la réussite ou l'échec du système de Vienne : s'il a une critique à formuler au sujet du deuxième rapport du Rapporteur spécial, c'est que ce dernier n'a pas suffisamment examiné la pratique des organes de surveillance des droits de l'homme ou des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme.

73. Sur le plan de la stratégie générale, il ne serait pas très judicieux que la Commission approuve simplement le système de Vienne, étant donné que ce serait une façon de dire clairement à la communauté internationale que la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et d'autres organes de surveillance ont outrepassé leurs pouvoirs. En d'autres termes, ce serait interprété comme un reproche. C'est une question qui exige d'être soigneusement examinée et la Commission ne peut se dérober à ses responsabilités.

74. Étant donné qu'un très long débat a été consacré à l'application du système de Vienne aux instruments relatifs aux droits de l'homme, il est indispensable que la Commission envisage d'adopter une résolution. M. Dugard n'approuve pas tous les éléments qui figurent dans la résolution proposée par le Rapporteur spécial, mais il considère néanmoins qu'avec les informations générales que celui-ci a fournies, elle offre une base solide de discussion. Il suggère également que le Secrétariat communique aux membres de la Commission la liste des diverses réserves formulées au sujet des traités relatifs aux droits de l'homme. La Commission serait ainsi en mesure d'entreprendre une étude qui, il faut l'espérer, guidera la communauté internationale en matière de réserves, tout en apportant une contribution importante au développement progressif du droit international.

75. M. BROWNLIE s'associe aux félicitations adressées par d'autres membres de la Commission au Rapporteur spécial pour son excellent travail qui reflète sa grande compétence professionnelle.

76. La question à l'étude, qui porte sur la clarification du système de Vienne, revêt une utilité pratique évidente et M. Brownlie est d'accord avec la plupart des observations formulées par M. Addo sur ce point. Si la Commission se lance dans l'établissement d'une distinction entre les réserves proprement dites et les déclarations interprétatives, il y a un risque de chevauchement avec la question des actes unilatéraux des États. M. Brownlie n'y voit aucun inconvénient, mais une coopération dans le travail sur les deux thèmes serait peut-être indiquée. Il approuve aussi tout à fait ce que MM. He et Ferrari Bravo ont dit au sujet de la prise en compte des traités bilatéraux, dont la diversité est étonnante, à commencer par ceux qui ont trait aux frontières. Il serait un peu artificiel de n'en faire aucun cas.

77. Pour ce qui est de la question des relations entre le sujet dans son ensemble et les instruments relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a mis fortement l'accent, à juste titre, sur l'expérience récente en la matière. Il y a toutefois une certaine ambivalence dans la façon dont cette relation est envisagée dans différentes parties du rapport — ambivalence qui transparaît dans les vues très diverses exprimées par les membres de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial a tendance, en particulier dans sa conclusion de la section C du chapitre II sur la coexistence des mécanismes de contrôle, à être assez neutre, indiquant simplement de manière générale que cette coexistence existe et qu'il n'y a pas de relation négative entre les travaux des organes de contrôle et l'approche générale sur laquelle repose le régime de Vienne. En même temps il ne paraît pas entièrement convaincu, en ce sens qu'il laisse entendre dans le deuxième rapport qu'il faudrait peut-être faire quelque chose, compte tenu des faits récemment intervenus, au lieu de dire tout simplement qu'il y a compatibilité avec le régime de Vienne.

78. M. Brownlie a le sentiment, quant à lui, que la Commission doit tenir compte de ces expériences récentes afin de voir jusqu'à quel point elles ont une influence sur le contenu du projet de résolution proposé. Cela présente toutefois certains dangers. Par exemple, qu'est censée faire la Commission lorsque la Cour européenne des droits de l'homme adopte une certaine approche dans l'affaire *Loizidou*, en faisant référence à l'ordre public de l'Europe et en refusant d'examiner le problème des réserves de la Turquie dans un cadre général ? Elle ne peut pas vraiment dire à la Cour européenne des droits de l'homme, expressément ou implicitement, qu'elle n'a pas compétence pour agir ainsi et il serait tout aussi présomptueux de la part de la Commission de dire à la Cour européenne des droits de l'homme ou à d'autres organes analogues qu'elle approuve ce qu'ils font, si c'est effectivement le cas. M. Brownlie est d'accord avec M. Simina pour dire qu'il s'agit là de faits nouveaux importants et qu'il ne faut pas donner l'impression que la Commission les relègue au second plan, pour ainsi dire, ou les critique. Il n'a rien contre la décision rendue dans l'affaire *Loizidou* : il a même été le conseil du requérant qui a obtenu gain de cause sur le fond. Mais la question qui se pose est

de savoir ce que la Commission peut faire dans le cas des régimes qui, dans une certaine mesure, se suffisent à eux-mêmes. Après tout, la Commission n'est pas la « Commission du droit européen », mais la Commission du droit international.

79. Encore une fois, M. Brownlie n'est pas tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial, qui a dit, lorsqu'il a présenté son rapport, que les organes de contrôle appliquent normalement le régime de Vienne. La réalité est que ce qu'ils ont fait est généralement compatible avec le régime de Vienne. Mais il n'est pas tout à fait vrai que, dans des décisions comme celles qu'elle a rendues dans les affaires *Chrysostomos* et *Loizidou*¹⁸, la Cour européenne a appliqué le régime de Vienne : en réalité elle a proclamé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est, à un certain nombre d'égards, un régime autonome et qu'elle applique des normes assez spéciales. C'est la raison pour laquelle la Cour européenne des droits de l'homme fait expressément mention du droit public de l'Europe. De l'avis de M. Brownlie, la Commission devrait faire preuve de neutralité vis-à-vis de ce que font les organes de contrôle. Ils sont autonomes et la Commission devrait agir avec prudence. Néanmoins, une telle attitude n'est pas incompatible avec la nécessité d'examiner cette expérience et de voir dans quelle mesure elle influe sur les vues exprimées au sujet du régime général des réserves.

80. M. CRAWFORD dit que les dispositions relatives aux réserves qui figurent dans la Convention de Vienne de 1969 sont parmi les moins satisfaisantes dans la mesure où il s'agit de l'un des traités-lois les plus importants de l'après-guerre. Toutefois, il convient totalement que l'on ne fera rien de mieux et que toute tentative pour modifier ces dispositions ne fera qu'empirer les choses. Pour toutes ces raisons, il faudrait au moins reconnaître que ces dispositions ne sont pas satisfaisantes, dans le cadre d'une étude visant non pas à les modifier mais plutôt à les rendre plus facilement applicables. Elles ne sont pas satisfaisantes, par exemple, pour régler la question des réserves aux traités bilatéraux. C'est parce que personne ne pense réellement qu'il soit possible de faire des réserves à des traités bilatéraux que la question n'a pas été traitée, bien que ce soit conforme à une convention qui n'essaie guère d'établir de distinctions. Le mot « bilatéral » par exemple n'apparaît qu'une seule fois dans la Convention de Vienne de 1969, au paragraphe 1 de l'article 60, dans le contexte de l'extinction d'un traité. Il faudrait indiquer clairement que formuler une réserve proprement dite à un traité bilatéral revient à refuser d'adhérer à ce traité et qu'il en résultera certaines conséquences. Assurément, rien ne doit être fait pour encourager la pratique des réserves proprement dites aux traités bilatéraux sous forme de déclarations interprétatives.

81. La Convention de Vienne de 1969 laisse aussi à désirer dans la manière dont elle considère les traités multilatéraux. Elle ne précise absolument pas si le problème

des conditions requises pour formuler des réserves, qui sont énoncées à l'article 19, doit être résolu par l'intermédiaire de la procédure d'acceptation des réserves et d'objection aux réserves établie à l'article 20 ou si ces conditions sont des critères juridiques constituant un seuil au-delà duquel les procédures d'acceptation et d'objection interviennent pour les réserves qui satisfont à ces critères. M. Crawford pense, pour sa part, que l'article 19 constitue un seuil, ce qui le range sans aucun doute parmi les partisans de l'école de l'admissibilité plutôt que de l'opposabilité. Il y a un certain nombre de raisons à sa position. En premier lieu, le paragraphe 1 de l'article 21 a trait aux réserves établies conformément, notamment, à l'article 19, ce qui suppose que l'article 19 prévoit des conditions séparées d'admissibilité des réserves qui s'ajoutent à celles qui sont fixées par les articles 20 et 23.

82. Deuxièmement, l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 ne fait aucune distinction entre les réserves qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité et les réserves qui sont interdites par le traité lui-même. Il paraît inconcevable qu'un État qui, pour une raison ou une autre, se tait lorsqu'une réserve interdite est formulée soit néanmoins censé l'avoir acceptée. Souvent, les États n'expriment pas leurs vues sur ces questions, et sur d'autres questions, mais en droit international qui ne dit mot ne consent pas forcément. En conséquence, il faut considérer qu'un État qui n'exprime pas d'opinion, pour quelque raison que ce soit, à propos d'une réserve interdite a néanmoins réservé ses droits d'opposition à l'applicabilité de cette réserve en vertu du droit international général, dans les conditions prévues à l'article 19. Si cela est vrai des réserves interdites, cela doit être également vrai des réserves qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité (art. 19, c).

83. La troisième raison pour laquelle M. Crawford pense ainsi est que, lorsque la CIJ, dans son avis consultatif sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, a ouvert la voie aux réserves, elle l'a fait à cette condition : les réserves formulées doivent satisfaire au critère seuil établi. Depuis cette époque, il ne s'est dégagé de la pratique aucune conception plus large de « l'admissibilité », pour ainsi dire, des réserves illicites. Dans cette optique, la procédure d'acceptation et d'objection a encore un rôle considérable à jouer dans le contexte des réserves licites, et les procédures établies aux articles 20 et suivants de la Convention de Vienne de 1969 peuvent être largement appliquées. Il y a donc une question objective qui devra être réglée concernant le critère seuil de l'admissibilité.

84. On peut déduire du caractère assez embryonnaire du régime établi dans la Convention de Vienne de 1969 et du fait que ce régime ne permet pas de résoudre ces problèmes cruciaux que, s'il n'existe en droit général qu'un seul régime de réserves aux traités multilatéraux, néanmoins, du fait du caractère général et supplétif de ce régime, il faut que des régimes spéciaux puissent être élaborés dans le cadre de contextes particuliers. Il serait pour le moins étrange que les travaux de la Commission aboutissent à la conclusion que les États peuvent faire tout ce qu'ils veulent en matière de réserves sauf accepter un système dans lequel il est prévu que les réserves doivent être soumises à l'examen d'une juridiction. Si les États parties à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme jugent bon

¹⁸ Conseil de l'Europe, requêtes n° 15299/89, 15300/89 et 15318/89, *Métropolitaine Chrysostomos, Archimandrite Georgios Papachrysostomou et Titina Loizidou c. Turquie*, décision du 4 mars 1991 sur la recevabilité des requêtes, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1991, vol. 34, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 35 à 60.

d'accepter les procédures appliquées par la Commission des droits de l'homme et la Cour des droits de l'homme, c'est parce que cela fait partie du système de flexibilité mis en place. Il est impossible d'accepter une théorie des réserves dans laquelle les États ne peuvent réagir que de façon laxiste mais ne peuvent pas réagir dans le contexte de l'acceptation du régime spécial, que l'Europe du moins, mais aussi le système interaméricain, commencent à consacrer.

85. En tout état de cause, les traités relatifs aux droits de l'homme sont différents sur un point crucial : lorsque des États acceptent un traité relatif aux droits de l'homme, ils acceptent de ne pas se conduire de telle ou telle façon vis-à-vis de particuliers et il est aberrant de dire qu'ils peuvent accepter que ce comportement puisse varier selon qu'il est pratiqué à l'encontre d'un État ou d'un autre. La CIJ n'a pas accepté que des États soient autorisés à commettre un génocide dans le cas de l'État A mais pas dans le cas de l'État B. Ils n'ont tout simplement pas été autorisés à commettre le génocide : non pas parce que le génocide relève du *ius cogens*, un concept qui n'avait pas encore été inventé à l'époque, mais tout simplement parce que telle est la nature de l'obligation. La nature des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme est donc une question préliminaire. Il s'agit de définir l'obligation que tel ou tel État pourrait avoir contracté et si d'autres États pourraient avoir ou non qualité pour faire des objections à propos de ces obligations. Une obligation fondamentale dans le domaine des droits de l'homme doit être unitaire; elle ne peut pas tout simplement être divisée à la façon des obligations qui ont trait au traitement des diplomates, aux valises diplomatiques et aux autres mécanismes interétatiques. Il se peut que cette caractéristique particulière des traités relatifs aux droits de l'homme ait un rôle à jouer dans l'évolution du système général des réserves.

La séance est levée à 13 h 5.

2501^e SÉANCE

Vendredi 27 juin 1997, à 10 h 5

Président : M. João Clemente BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, 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. Rodriguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Thiam.

Les réserves aux traités (*suite*) [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 (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre le débat sur le chapitre II du deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4.478).

2. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA renouvelle au Rapporteur spécial ses éloges pour la qualité et l'intensité de son travail, qui ont d'ailleurs été unanimement saluées. Il faut reconnaître, cependant, que la densité et la technicité du chapitre II, même s'il se veut plus concret que le chapitre I examiné à la quarante-huitième session², ne contribuent pas à la clarification d'un sujet considéré à juste titre comme complexe. Le Rapporteur spécial aurait peut-être pu faciliter la tâche des membres de la Commission par un plus gros effort de synthèse.

3. Pour ne pas compliquer lui-même les choses, M. Pambou-Tchivounda s'en tiendra au plan de discussion souhaité par le Rapporteur spécial (2487^e séance) et axera plus spécialement ses observations sur la question de l'unicité ou de la diversité des règles de Vienne relatives aux réserves, eu égard notamment à la spécificité des traités normatifs. Sur cette question, il se demande si le cadrage retenu par le Rapporteur spécial est véritablement approprié, et s'il a eu raison d'exclure du champ de son étude les traités dits « restreints », visés au paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, dont il estime qu'ils font l'objet d'un traitement à part sur le plan des réserves. Bien qu'ils soient « restreints » à un cercle limité de parties, ces traités n'en sont pas pour autant des traités bilatéraux; ce sont bel et bien des traités multilatéraux à l'exemple de certains grands traités en matière de désarmement qui peuvent, en fait, établir une réglementation générale et objective et il convient de noter que la Convention de Vienne de 1969, au paragraphe 2 de son article 20 susmentionné, relie directement le critère du nombre restreint des parties à celui de l'objet et du but du traité par l'emploi de la locution conjonctive « ainsi que ». Ce second critère est donc bien considéré comme complémentaire du premier et on peut se demander s'il ne lui est pas hiérarchiquement supérieur. Il n'est par conséquent pas évident que les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 règlent une fois pour toutes la question des réserves dans le cas des traités à caractère restreint et il ne serait sans doute pas inutile de les préciser, voire de les compléter à cet égard. La Commission semble être le cadre approprié pour se pencher sur ce problème et, dans cette optique, la section A.1 du chapitre II du rapport à l'examen aurait peut-être gagné à être plus nuancé.

4. L'orateur regrette aussi que le Rapporteur spécial n'ait pas poussé plus loin son analyse du rôle des organisations internationales, abordé tardivement dans la section B.2 du chapitre II. D'un triple point de vue, parce

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

² Voir 2487^e séance, note 3.