

Document:-
A/CN.4/SR.2549

Compte rendu analytique de la 2549e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1998, vol. I

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

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA CINQUANTIÈME SESSION

Tenues à New York du 27 juillet au 14 août 1998

2549^e SÉANCE

Lundi 27 juillet 1998, à 10 h 25

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candioti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale

1. M. CRAWFORD indique qu'il a représenté la Commission pendant deux jours à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, qui s'est tenue à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998. La Conférence a adopté, par consensus, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹ qui va bien au-delà de ce que la Commission croyait possible, ce qui prouve que les réalités changent. Cela étant, comme la Conférence devait non pas accomplir un travail de codification mais créer une nouvelle institution, M. Crawford s'est contenté d'exposer aux participants l'évolution de la pensée juridique sur le sujet, ainsi que la contribution de la Commission dans ce domaine. La Commission a donc, par sa voix, donné au résultat des travaux de la Conférence non un imprimatur, mais un *nihil obstat*.

2. M. LEE (Secrétaire de la Commission) donne lecture du projet de résolution que la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale a adopté pour exprimer sa gratitude à la Commission. Il signale que les services fonc-

tionnels de la Conférence ont été assurés par les mêmes fonctionnaires de la Division de la codification qui assurent le service des réunions de la Commission.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6², A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

GUIDE DE LA PRATIQUE (suite)

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur le sujet des réserves aux traités à présenter les trois projets de directives qui n'ont pas encore été examinés, à savoir les projets de directives 1.1.5, 1.1.6 et 1.1.7.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle qu'à ce stade l'objet du travail qu'il présente porte uniquement sur les problèmes de définition des réserves et non sur le régime juridique de celles-ci. Il ne s'agit donc pas de discuter de la licéité de tel ou tel type de réserves mais de faire, d'abord, la distinction entre ce qui peut être qualifié de réserve et ce qui ne peut pas l'être.

PROJETS DE DIRECTIVES 1.1.5 ET 1.1.6

5. Les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 doivent être présentés simultanément, parce qu'ils renvoient tous deux au problème des réserves dites extensives, notion forgée par la doctrine mais par laquelle certains désignent les réserves qui augmentent les obligations de l'État réservataire et d'autres exactement le contraire, c'est-à-dire celles qui augmentent les obligations des autres parties à l'égard dudit État. Le cas de figure où l'État réservataire assume volontairement des obligations supplémentaires est celui qui soulève le moins de difficultés, mais aussi celui dont on peut se demander s'il se retrouve vraiment dans la réalité. Le seul exemple net à cet égard est celui de la déclaration par laquelle l'Union sud-africaine a pris, au regard d'un article de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, des engagements allant au-delà de ce que l'Accord exigeait des parties³. Les autres exemples que l'on pourrait citer sont assez marginaux mais, comme le précédent sud-africain peut se reproduire et que le pro-

² Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).

³ Voir Protocole portant modification de certaines dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, p. 39.

¹ A/CONF.183/9.

blème a été abordé à la Commission tant à sa seizième session, en 1964, qu'à sa quarante-neuvième session, en 1997, il semble judicieux de se demander si ce type de déclaration peut, ou non, être qualifié de réserve. De l'avis du Rapporteur spécial, il semble difficile de voir une réserve dans des déclarations comme celle de l'Afrique du Sud, ne serait-ce que parce qu'elles peuvent être faites à tout moment, et pas seulement au moment où l'État qui en est l'auteur accepte d'être lié par le traité considéré, et qu'elles peuvent être faites à l'égard de certaines parties au traité seulement, voire ne pas se rapporter à un traité. Qualifier ces déclarations de réserves revient à les enfermer artificiellement dans un régime tout de même assez strict. Il s'agit en réalité d'actes unilatéraux autonomes, dont la CIJ a, certes, constaté l'existence dans les affaires relatives aux *Essais nucléaires*, mais dont la validité et le régime juridiques sont tout à fait indépendants du traité qui, dans des cas exceptionnels, en est le prétexte. C'est ce que dit la directive 1.1.5, qui précise toutefois, entre crochets, que ces déclarations sont régies par les règles applicables aux actes juridiques unilatéraux. Cette indication sort du cadre strict des définitions et empiète sur la problématique des régimes juridiques, mais elle semble nécessaire pour éviter aux futurs utilisateurs du Guide de la pratique tout embarras quant à la nature exacte de ce type de déclaration.

6. Le problème des réserves visant à limiter les obligations de leur auteur est très différent. Il s'agit de vraies réserves, et la perplexité d'une partie de la doctrine et de certains membres de la Commission à cet égard ne manque pas de surprendre. Comme l'a rappelé M. Economides (2548^e séance), limiter l'effet des dispositions d'un traité dans leur application à l'État réservataire n'est-il pas l'un des objets les plus fréquents des réserves? Plus encore, si une réserve ne vise pas à exclure certaines dispositions du traité ou l'effet juridique de ces dispositions, elle vise nécessairement à en limiter l'application. Le problème n'est pas suffisamment grave pour qu'il faille modifier la définition de la Convention de Vienne de 1969, afin d'y insérer « limiter » entre « exclure » et « modifier », voire de remplacer « modifier » par « limiter », mais il serait utile de préciser que « modifier » ne peut signifier que « limiter ». Cette précision est d'autant plus indispensable que le problème a été mal posé par les auteurs, qui le ramènent à la dichotomie entre « réserve extensive » et « réserve limitative ». S'il est une réserve limitative type, c'est bien celle par laquelle les ex-pays socialistes d'Europe de l'Est avaient exprimé leur désaccord avec l'article 9 de la Convention sur la haute mer, relatif à l'immunité des navires d'État⁴. Les réservataires avaient indiqué que cette immunité s'applique de manière générale à tous les navires appartenant à l'État ou exploités par l'État. Or, cette réserve a été analysée par un auteur polonais, Renata Szafarz, comme étant une réserve extensive⁵, au motif qu'en élargissant leurs immunités par rapport à l'article 9, les réservataires élargissaient les obligations des autres États. Certes, mais il n'y a élargissement des obligations que par rapport à ce qui est prévu dans le traité. Comme toutes les autres, cette

réserve ne fait que neutraliser la restructuration des droits et obligations introduite par la disposition qu'elle vise, ramenant ainsi à la situation *ex ante*, c'est-à-dire au droit international général, le droit commun qui s'applique en dehors du cercle conventionnel. Les auteurs de cette réserve visaient l'objectif de tous les auteurs de réserves, à savoir ne pas avoir à appliquer une disposition particulière du traité. Quant à la question de savoir si cette réserve à l'article 9 était, ou non, licite, outre qu'elle ne relève pas des problèmes de définition, en premier lieu, tout dépend de la portée réelle de la règle de droit international coutumière applicable aux navires d'État indépendamment de la Convention et, en second lieu, les autres États étaient tout à fait libres d'accepter, ou non, cette réserve. Si l'interprétation du droit commun par les auteurs de la réserve n'est pas bonne, alors la réserve est illicite et ne peut produire d'effets juridiques, mais on n'est en aucune façon en présence d'une catégorie particulière de réserves.

7. Il peut néanmoins arriver aussi que, tout en laissant subsister le traité dans son intégralité, un État entende, par une déclaration, ajouter à ce traité quelque chose qui n'y figurait pas. Les deux seuls exemples de ce cas de figure sont ceux de la « réserve » par laquelle Israël entendait rajouter le Bouclier de David aux deux emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans les Conventions de Genève du 12 août 1949⁶, et de celle par laquelle la Turquie avait pareillement voulu rajouter le Croissant-Rouge à la Croix-Rouge dans les Conventions pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève⁷. Mais, ni dans le premier cas, ni dans le second, l'auteur de la réserve n'entendait modifier l'effet du traité à son propre égard. Il s'agissait simplement d'ajouter au traité une sorte de clause non écrite, et l'on était donc en présence d'une proposition d'amendement ou d'un projet d'accord collatéral que les autres États étaient libres d'accepter ou de refuser, mais pas d'une réserve. Tel est le sens du dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6, qui gagnerait peut-être à être amélioré sur le plan de la rédaction.

8. M. ECONOMIDES dit que le cas que règle le projet de directive 1.1.5, celui de la déclaration qui vise à accroître les obligations qui pèsent sur son auteur, est en réalité extrêmement rare. Si, comme le dit le texte, la déclaration dont il s'agit n'est pas une réserve, il est permis de se demander ce qu'elle peut bien être. En premier lieu, on peut imaginer qu'il s'agit d'une proposition d'extension d'un traité qu'un État signataire fait de son plein gré, présentant ainsi une disposition nouvelle, extérieure au domaine couvert par le traité considéré. Si cette proposition est acceptée par les autres États parties, elle peut acquérir, par la pratique subséquente, ou même par la voie d'un accord collatéral, le caractère d'une disposition conventionnelle. On peut imaginer en deuxième lieu qu'il s'agit d'une déclaration interprétative : un État, se trompant sur le sens à donner au traité qu'il signe, alourdit de bonne foi ses propres obligations. Là encore, les autres États peuvent ultérieurement, par leur pratique, donner à

⁴ Voir *Traités multilatéraux...* (2542^e séance, note 3), p. 825 à 827, et Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 162, et vol. 905, p. 80 et 81.

⁵ R. Szafarz, « Reservations to multilateral treaties... », *op. cit.* (voir 2545^e séance, note 3), p. 295 et 296.

⁶ Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 437 et 439.

⁷ Voir J. B. Scott, dir. publ., *Les Conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 181 et 254.

cette déclaration le caractère d'une disposition conventionnelle.

9. Dans un cas comme dans l'autre, on est en présence d'autre chose qu'une réserve. À ce titre, il ne serait pas judicieux d'en traiter dans le Guide de la pratique, mais on pourrait évoquer le contenu du projet de directive 1.1.5, à des fins d'explication, dans le commentaire sur le projet de directive 1.1, relatif à la définition des réserves.

10. Pour ce qui est du projet de directive 1.1.6, M. Economides juge qu'il n'apporte rien de neuf et ne fait que donner une définition *a contrario* des réserves. À la définition générale, il ajoute simplement l'idée que l'auteur de la déclaration « vise à limiter [...] les droits que le traité crée pour les autres parties ». La précision est inutile, car cela va de soi en vertu du principe de la réciprocité qui s'applique rigoureusement en matière conventionnelle. Il en va autrement du membre de phrase « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle », qui évoque justement le cas d'une déclaration allant au-delà de la réserve classique. De l'avis de M. Economides, le contenu du projet de directive 1.1.6 devrait lui aussi être intégré au projet de directive concernant la définition des réserves.

11. M. SIMMA approuve le contenu du projet de directive 1.1.5, mais souscrit au point de vue exposé par M. Economides à propos du paragraphe 1.1.6. Cette dernière disposition n'est en effet qu'une paraphrase de la définition donnée au projet de directive 1.1.1, à cette différence près qu'il y est question de « limiter » les obligations au lieu de les « modifier ». M. Simma se demande si la nuance vaut une directive particulière.

12. Aux paragraphes 97 et suivants de son troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6), le Rapporteur spécial analyse les réserves extensives à proprement parler. Il en distingue trois types, dont le dernier est celui des déclarations qui viseraient à imposer des obligations nouvelles, non prévues par le traité, aux autres parties à celui-ci. Si l'on rapproche ce cas de figure de celui que définit le projet de directive 1.1.6 à l'examen, on voit qu'il y a un glissement de l'un à l'autre, puisqu'il s'agit non plus d'« imposer des obligations » mais de « limiter des droits ». Est-on vraiment là encore en présence d'une « réserve extensive à proprement parler » ?

13. Comme l'a fait remarquer M. Economides, il faut indiscutablement modifier le dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6, car il est impossible de soutenir qu'une déclaration unilatérale peut « revenir à ajouter une disposition nouvelle ». Comment imaginer qu'une disposition, au sens propre du terme, soit ajoutée à un traité sur simple déclaration unilatérale ? À ce niveau, un État ne peut faire qu'une proposition de disposition nouvelle.

14. M. HAFNER estime qu'il faudrait modifier le libellé du projet de directive 1.1.5, qui donne une définition *a contrario* beaucoup trop large. Il lui semble en effet qu'il existe des déclarations unilatérales qui sont bel et bien des réserves. Il propose l'exemple de quelques États qui concluent un traité pour suspendre entre eux l'application d'un régime général fixant des obligations de droit international. Si l'un de ces États fait une réserve à ce traité particulier, il fait naître de nouvelles obligations,

c'est-à-dire qu'il fait renaître celles du droit international général, et sa déclaration doit être considérée comme une réserve. C'est un cas qu'il vaudrait la peine d'évoquer dans le commentaire.

15. Le libellé du projet de directive 1.1.6 est très proche de la définition générale donnée au projet de directive 1.1. Il soulève le problème de savoir s'il existe un régime uniforme, applicable à toutes les déclarations, qui permettrait à celles-ci de modifier des obligations convenues. M. Hafner cite à cet égard le Statut de Rome de la Cour pénale internationale qui vient d'être adopté à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale⁸. Le Statut de Rome contient une disposition transitoire (art. 124) telle qu'un État peut, au moment de la ratification, faire une déclaration aux termes de laquelle il réduit la portée et la nature des obligations que le Statut lui impose. Selon le projet de directive 1.1.6, il s'agirait là bel et bien d'une réserve. Or, le Statut de Rome lui-même exclut expressément toute possibilité de réserve. Il présume donc qu'il existe deux régimes, l'un applicable aux réserves proprement dites, l'autre aux déclarations. De ce point de vue, la question que la Commission doit résoudre est bien celle de l'unicité du régime des réserves.

16. M. BROWNLIE n'est pas tout à fait convaincu par la distinction que semblent introduire les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 entre les déclarations unilatérales qui constituent des réserves et celles qui n'en constituent pas. À son avis, il n'y a pas, sur le plan de la théorie du droit, de différence substantielle entre une déclaration qui allège et une déclaration qui alourdit les obligations pesant sur son auteur. De surcroît, il lui semble malencontreux de dire qu'une déclaration aux termes de laquelle l'État prend des engagements allant au-delà des obligations d'un traité relève d'un autre régime que celui des réserves.

17. M. ROSENSTOCK juge hasardeux le membre de phrase « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle » par lequel se termine le projet de directive 1.1.6, dont on voit mal à quoi il se réfère. Cela dit, l'exemple du Statut de Rome cité par M. Hafner n'est pas tout à fait convaincant : la disposition qu'il a rappelée offre plutôt un choix aux États, qui sont libres d'opter ou non pour une certaine obligation. L'exercice de cette option n'est pas à proprement parler une réserve.

18. M. FERRARI BRAVO pense que les deux projets de directives à l'examen ne sont pas d'une importance déterminante pour la théorie du droit. Ils peuvent simplement être utiles aux États et méritent à ce titre de figurer dans le Guide de la pratique.

19. Le membre de phrase « et est régie par les règles applicables aux actes juridiques et unilatéraux » qui figure entre crochets au projet de directive 1.1.5 est assez imprudent dans la mesure où la Commission ne définit pas la déclaration qui en est le sujet. Elle se contente de constater que ce type de déclaration ne constitue pas une réserve, et de renvoyer aux règles qui lui seraient applicables. Si l'on supprimait ce membre de phrase, le projet de directive serait acceptable.

⁸ Voir *supra* note 1.

20. Quant au projet de directive 1.1.6, il ne dit pas non plus à quoi correspond la déclaration visant à limiter les obligations de son auteur quand elle ne constitue pas une réserve. Et il laisse lui aussi entier le problème de savoir ce que peut être une déclaration qui ajoute aux traités une disposition nouvelle.

21. Selon M. BENNOUNA, on peut en effet établir une distinction entre la réserve et la déclaration unilatérale visant à modifier un traité. Mais on observera que, selon la définition du projet de directive 1.1, reprise de la Convention de Vienne de 1969, la réserve modifie non pas le traité, mais « l'effet » de celui-ci. Autrement dit, elle reste toujours circonscrite au champ du traité. Ajouter une disposition nouvelle, c'est sortir du traité tel qu'il est, et sortir par là même du cas de figure de la réserve.

22. Le projet de directive 1.1.6 souffre d'un libellé bien maladroit, dans la mesure où sa partie la plus importante, la clause « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle », n'y figure que sous forme d'incidence. L'hypothèse qui s'y exprime aurait dû être au centre d'une disposition qui, au demeurant, ne fait que reprendre la définition classique de la réserve.

23. M. Bennouna serait d'avis de fusionner les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6, puisque cette dernière directive ne donne qu'une définition *a contrario* de la figure juridique visée dans le 1.1.5. Pour ce qui est, enfin, du membre de phrase qui figure entre crochets dans le projet de directive 1.1.5, il vaudrait mieux le supprimer, car il renvoie à une matière toute différente qui reste pour l'instant hors sujet.

24. M. MIKULKA rappelle qu'il y a, comme M. Hafner l'a déjà fait remarquer, des traités qui ne visent pas à créer des obligations mais au contraire à restreindre celles qui sont déjà en vigueur par ailleurs. Le domaine diplomatique peut en fournir un exemple. Le droit international général ou les conventions multilatérales y fixent certaines normes, mais celles-ci étant loin d'être impératives, les États sont libres d'y déroger par accord particulier, au niveau régional par exemple. On peut ainsi imaginer que, pour éviter un recours abusif aux immunités diplomatiques, les États d'une région s'entendent pour limiter les privilèges de leurs agents respectifs. Ils restreignent donc ainsi les obligations de l'État d'accueil à l'égard des représentants diplomatiques. Si l'un de ces États fait à cet accord particulier une réserve qui a pour effet d'en rendre une disposition inopérante, il en revient au régime du droit international général. Il s'agit bien dans ce cas d'une réserve, mais qui échappe aux conditions posées au projet de directive 1.1.5. Ce genre de contradiction appelle des éclaircissements dans le commentaire.

25. M. LUKASHUK, se référant au projet de directive 1.1.1 relatif à la formulation conjointe d'une réserve, déclare que cette disposition n'a pas sa place dans le projet, car une réserve est essentiellement un acte unilatéral, dont l'auteur reste unilatéralement responsable.

26. Se référant ensuite au projet de directive 1.1.5, il dit y voir, au contraire de MM. Ferrari Bravo et Brownlie, une disposition fort utile en ce qu'elle résout de façon décisive le cas des déclarations visant à accroître les obligations pesant sur leur auteur. Cela dit, il conviendrait, comme l'ont demandé d'autres intervenants, de suppri-

mer le membre de phrase qui figure entre crochets. On peut faire la même observation sur la dernière partie du projet de directive 1.1.6 (« sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle »), qu'il serait bon de faire disparaître.

27. M. GALICKI est d'avis qu'il est nécessaire d'intégrer au Guide de la pratique les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 car la définition des réserves figurant dans le projet de directive 1.1 présente certaines lacunes. Elle indique qu'une réserve est une déclaration unilatérale qui « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions ». Le terme « exclure » ne pose pas de problème mais le terme « modifier » soulève une question : s'agit-il d'accroître les obligations ou de les limiter ? Comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, on ne peut appliquer le régime des réserves aux déclarations qui visent à accroître les obligations pesant sur leur auteur. En revanche, lorsque les déclarations visent à limiter les obligations, elles doivent être considérées comme des réserves, avec toutes les conséquences que cela entraîne. Pour ce qui est du projet de directive 1.1.5, il est clair que le plus important est que les déclarations en question ne sont pas régies par le régime des réserves, et le Rapporteur spécial a eu raison de le souligner. Quant au dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6, il soulève une autre question : Signifie-t-il que, si la déclaration en question ajoute une disposition nouvelle au traité, elle ne constitue pas une réserve ? Il vaudrait mieux supprimer ce membre de phrase, mais il existe une autre possibilité, à savoir supprimer l'ensemble du projet de directive 1.1.6 : en effet, si l'on dit que les déclarations qui visent à accroître les obligations de leur auteur ne sont pas des réserves, on peut en déduire, en toute logique, que celles qui visent à les limiter sont bien des réserves. En tout état de cause, si l'on conserve la directive 1.1.6, il convient de supprimer le membre de phrase « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle ».

28. M. CRAWFORD estime que les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 soulèvent des difficultés qui vont au-delà de simples problèmes de rédaction. S'agissant du membre de phrase placé à la fin du projet 1.1.6, « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle », il est clair qu'une réserve ne peut en aucun cas ajouter une disposition à un traité. Les réserves ont pour effet de modifier les obligations qui découlent du traité. Ce membre de phrase n'a donc pas sa place dans le projet. Par ailleurs, si l'on considère qu'une réserve est une déclaration qui, en fonction de la manière dont elle est reçue par les autres États parties, modifie de diverses manières les obligations de l'État réservataire et celles des autres États, pourquoi exclurait-on les déclarations qui visent à accroître les obligations de leur auteur ? Par exemple, un État partie à un traité multilatéral peut formuler une réserve étendant ses obligations en espérant étendre du même coup, par l'effet de la réciprocité, celles des autres États parties. S'il est clair qu'un simple acte unilatéral qui a pour effet d'accroître les obligations de son auteur n'est pas une réserve, il n'est pas sûr qu'il en soit de même pour les autres formes de déclaration qui ont le même effet. Il serait souhaitable que le Comité de rédaction examine cette question plus en détail.

29. M. CANDIOTI approuve les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6. En ce qui concerne le projet 1.1.5, il

est toutefois plus prudent de supprimer le membre de phrase figurant entre crochets car le type de déclaration dont il est question n'est pas nécessairement un acte unilatéral. Il vaut mieux examiner ces déclarations au cas par cas. Pour ce qui est du projet de directive 1.1.6, il est certainement utile de préciser que les déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur constituent des réserves mais, comme l'ont fait observer les intervenants précédents, il convient de supprimer le dernier membre de phrase « sauf si elle revient à ajouter au traité une disposition nouvelle », car il n'entre pas dans le cadre du sujet. Les deux projets de directives éclairent la notion de réserve et ont donc leur place dans le Guide de la pratique.

30. M. MELESCANU rappelle que les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 soulèvent deux questions qui sont d'une importance fondamentale pour le Guide de la pratique. La première est de savoir si l'on peut, en formulant une réserve à un traité, y ajouter ou en exclure des dispositions. Il est clair que la réponse est non. En conséquence, le dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6 n'a pas sa place dans le Guide de la pratique. En deuxième lieu, si une réserve peut modifier l'effet juridique d'une disposition, peut-elle seulement le réduire ou peut-elle aussi l'étendre ? Comme l'a fait observer M. Crawford, on ne voit pas pourquoi une réserve ne pourrait que réduire l'effet juridique d'une disposition d'un traité. M. Hafner, notamment, a fait remarquer que si l'on peut élargir l'effet juridique d'un traité en appliquant le droit coutumier, pourquoi ne le pourrait-on pas en formulant une réserve ? En conclusion, il est clair qu'une réserve ne peut ni ajouter ni exclure une disposition conventionnelle, mais elle peut modifier l'effet juridique de toute disposition existante en le réduisant ou en l'élargissant.

31. M. KABATSI estime que le projet de directive 1.1.5 précise la définition des réserves figurant au projet de directive 1.1, mais qu'il est difficile, à ce stade, d'affirmer que le type de déclaration envisagé constitue un acte juridique unilatéral; les mots placés entre crochets devraient donc être supprimés. Quant au projet de directive 1.1.6, il est acceptable dans l'ensemble mais le dernier membre de phrase est inutile.

32. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO remercie le Rapporteur spécial pour ses propositions et estime, lui aussi, qu'elles devraient être intégrées au Guide de la pratique. Il partage l'opinion selon laquelle les déclarations unilatérales visant à accroître les obligations de leur auteur ne constituent pas des réserves. Il s'agit d'actes autonomes qui représentent une promesse et n'exigent pas l'acceptation des autres États. En ce qui concerne les mots entre crochets, il importe, certes, de préciser que les déclarations en question peuvent être régies par d'autres régimes juridiques mais le projet de directive est ici trop catégorique, car les déclarations dont il s'agit ne sont pas nécessairement des actes unilatéraux. On pourrait supprimer ces mots et faire figurer une explication sur ce point dans le commentaire. Quant au projet de directive 1.1.6, il est important qu'il figure dans le Guide de la pratique, même s'il semble répétitif. En revanche, le dernier membre de phrase est effectivement superflu. Sous réserve de ces modifications, les deux projets de directives peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

33. M. GOCO souhaiterait que le Rapporteur spécial indique quel serait l'effet du retrait par un seul État d'une réserve formulée conjointement avec d'autres États. Il fait en outre observer que, d'après la définition des réserves, on entend par réserve une déclaration qui vise à exclure « ou » à modifier, et non à exclure « et » à modifier l'effet des dispositions conventionnelles.

34. M. KUSUMA-ATMADJA dit que l'examen des projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 a donné lieu à un débat extrêmement intéressant. Il est éminemment souhaitable d'élaborer un guide de la pratique des réserves aux traités, même si, depuis les années 80, nombre de conventions — la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en est un exemple — interdisent les réserves.

35. M. ILLUECA dit qu'il appartient à la Commission de combler les lacunes du droit international en matière de réserves, et que les difficultés qu'elle risque de rencontrer découlent de la technicité du sujet et des considérations politiques qui s'y attachent. Il approuve à cet égard l'approche plus pragmatique que doctrinaire adoptée par le Rapporteur spécial. Il pense en outre, comme nombre d'autres membres, que les projets de directives 1.1.5 et 1.1.6 doivent être conservés, moyennant la suppression des mots placés entre crochets dans le premier et du dernier membre de phrase, à partir du mot « sauf », dans le second.

36. M. HE remercie le Rapporteur spécial pour la présentation très claire qu'il a faite des dispositions à l'examen. S'agissant du projet de directive 1.1.5, il estime qu'il est bon d'indiquer clairement qu'une déclaration visant à accroître les obligations pesant sur son auteur ne constitue pas une réserve mais simplement une déclaration unilatérale; il n'est par contre pas nécessaire de préciser quelles règles régissent les déclarations de ce type et c'est pourquoi les mots placés entre crochets devraient être supprimés. Quant au projet de directive 1.1.6, même s'il a l'air d'énoncer une évidence et de reprendre la définition figurant dans le projet de directive 1.1, il doit être conservé, moyennant la suppression, toutefois, du dernier membre de phrase.

37. M. YAMADA estime lui aussi que le dernier membre de phrase du projet de directive 1.1.6 devrait être supprimé. Il approuve les deux projets de directives examinés mais souhaite poser une question au Rapporteur spécial. En 1971, le Japon a signé, avec d'autres pays, la Convention relative à l'aide alimentaire, dont les signataires s'engageaient à fournir du blé à certains pays au titre de l'aide alimentaire. N'étant pas un pays producteur de blé, le Japon a formulé une réserve⁹ indiquant qu'il fournirait une quantité de riz équivalente en termes monétaires à la quantité de blé qu'il aurait dû fournir. Aucun des États signataires n'a protesté. Si cette réserve ne modifiait pas l'effet juridique de la convention pour le Japon, elle substituait néanmoins une obligation de fournir du riz à une obligation de fournir du blé. M. Yamada souhaiterait savoir si elle doit être considérée comme une réserve ou comme une déclaration unilatérale.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 800, p. 197.

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) appelle l'attention des membres de la Commission sur son troisième rapport dont la longueur s'explique par la complexité du sujet. Il indique aux membres de la Commission qu'ils y trouveront la réponse à nombre des questions qu'ils lui posent ou se posent au sujet du Guide de la pratique, qu'on ne saurait utilement examiner sans se référer au rapport. Le Rapporteur spécial indique qu'il répondra en détail aux questions et aux observations des membres de la Commission à la séance suivante, mais qu'il tient à faire observer que certains membres de la Commission, notamment MM. Economides et Simma, lisent la définition des réserves figurant dans la Convention de Vienne de 1969 à leur manière, en particulier lisent « limiter » là où la Convention de Vienne dit « modifier ». Certes, il s'agit le plus souvent de « limiter » l'effet juridique de certaines dispositions, mais ce n'est pas ce que dit le texte. Répondant à M. Melescanu, le Rapporteur spécial dit qu'une réserve peut, selon la définition qu'en donne la Convention de Vienne de 1969, exclure l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité.

La séance est levée à 13 h 10.

2550^e SÉANCE

Mardi 28 juillet 1998, à 10 h 15

Président : M. João BAENA SOARES

Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Bennouna, M. Brownlie, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Ferrari Bravo, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Illueca, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/483, sect. B, A/CN.4/491 et Add.1 à 6¹, A/CN.4/L.563 et Corr.1 et 2]

[Point 4 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

GUIDE DE LA PRATIQUE (suite)

PROJETS DE DIRECTIVES 1.1.5 ET 1.1.6 (fin)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial) se félicite de la richesse des débats (2549^e séance) autour du projet de

Guide de la pratique qui figure dans son troisième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/491 et Add.1 à 6) dont les conclusions lui inspirent un certain nombre de remarques générales. La première est qu'il faut essayer de rétablir le sens véritable de la définition des réserves données dans les Conventions de Vienne, qui est qu'une réserve exclut l'effet juridique d'une disposition d'un traité. Il semble en conséquence inexact de dire qu'une réserve peut exclure les dispositions d'un traité, et inexact aussi de dire qu'elle ne le peut, comme l'a indiqué M. Melescanu (2549^e séance). De même, il n'est pas exact de faire dire aux Conventions de Vienne qu'elles définissent les réserves comme visant à limiter l'effet juridique des dispositions d'un traité, comme l'ont fait MM. Economides et Simma (ibid.), car c'est le terme de « modification » qui est employé, d'où le problème des réserves extensives.

2. Le deuxième commentaire général concerne la question essentielle de savoir si un État peut, par une réserve, accroître les obligations des autres États. Il faut absolument distinguer les deux aspects très différents de cette question. En premier lieu, il convient de se demander si une réserve peut accroître les obligations des parties qui découleraient normalement du traité. Selon le Rapporteur spécial, la réponse est à l'évidence affirmative puisqu'en excluant l'application des dispositions d'un traité l'État réservataire neutralise ces dispositions; il en revient à l'application du droit international général qui, si l'on a fait une réserve, impose vraisemblablement aux États cocontractants plus d'obligations que le traité. Bien que cela soit théoriquement possible (ce cas très particulier est visé au projet de directive 1.1.5), il est peu probable qu'un État fasse une telle réserve dans ces conditions.

3. En second lieu, on peut se demander si l'État réservataire peut accroître les obligations de ses cocontractants par rapport non plus seulement au traité, mais encore au droit international général. En d'autres termes, l'État réservataire peut-il profiter de ce qu'il émet une réserve pour essayer de modifier à son avantage le droit coutumier ? Cela paraît difficilement envisageable car un État ne peut évidemment pas modifier le droit international coutumier en sa faveur par un acte unilatéral. Il n'est cependant pas dit dans la définition de Vienne qu'une réserve ne peut que limiter les obligations découlant d'un traité : il est dit qu'elle peut les modifier. Or, la modification peut se faire dans un sens comme dans l'autre. Si elles ne sont pas expressément acceptées, les réserves modificatives qui aboutiraient à l'accroissement des droits de l'État qui les émet et des obligations des États cocontractants sont des réserves illicites, qui vont à l'encontre du droit international coutumier. Cette conception très académique du problème laisse de côté un effet très grave, qui tient au fait que les États négligent souvent d'objecter aux réserves mais, passé un délai de douze mois, sont réputés les avoir acceptées. Si les conséquences sont mineures pour les grands États industrialisés dotés de services juridiques très organisés, elles peuvent être extrêmement graves pour les petits États en développement, qui seront liés par une « législation » qui leur sera imposée de l'extérieur. Peut-être la partie consacrée à la définition des réserves n'est-elle pas le lieu d'essayer de pallier ces inconvénients, mais la discussion très académique qui s'est engagée dissimule un problème pratique aux arrière-plans politiques.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie).