Document:-

A/CN.4/SR.2631

Compte rendu analytique de la 2631e séance

sujet:

Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

2000, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

elle présente l'avantage de mettre en exergue une idée qui semble anodine, tout en étant assez fondamentale : les réserves ne sont pas l'alpha et l'oméga de la souplesse des engagements conventionnels. Il existe bien d'autres procédés qui ont le même effet que les réserves ou des effets comparables, et qui, dans certains cas au moins, sont sans doute préférables et plus maniables. Cette idée se reflète, sans fioriture, dans le projet de directive 1.7.1, reproduit au paragraphe 94 du rapport et libellé comme suit :

« 1.7.1 *Alternatives aux réserves*

Afin de moduler les effets des dispositions d'un traité dans leur application aux parties contractantes, les États et les organisations internationales peuvent recourir à des procédés autres que les réserves. »

Le Rapporteur spécial ne méconnaît nullement ce qu'une telle disposition aurait d'inhabituel et sans doute de critiquable si elle devait figurer dans un traité. Mais justement, le guide de la pratique envisagé n'est pas un traité et n'a pas la prétention de l'être. Il est destiné à fournir aux États des directives générales sur lesquelles ils puissent fonder leur conduite. Et, dans cette perspective, il semble qu'une directive de ce genre serait utile, car elle aurait pour mérite d'appeler l'attention des diplomates et des dirigeants sur le fait qu'il existe d'autres procédés qui pourraient avoir les mêmes vertus que des réserves sans forcément en présenter les inconvénients dans un cas donné. Tel qu'il est conçu, ce projet de directive est peut-être un peu elliptique, voire ésotérique, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial propose, au paragraphe 95, le projet de directive 1.7.2, à titre d'illustration. Bien sûr, on pourrait considérer qu'une disposition de ce genre n'aurait pas sa place dans un traité, ne fût-ce que parce que, vraisemblablement, l'énumération proposée n'est pas complète et qu'elle ne saurait de toute manière l'être. Certes, il est toujours possible de renvoyer les exemples illustrant une proposition générale au commentaire, mais le Rapporteur spécial est rarement convaincu par ce procédé, par cette solution de facilité, et il l'est en l'occurrence d'autant moins que le guide pratique y perdrait beaucoup justement en « lisibilité pratique ». C'est pourquoi le projet de directive 1.7.2 énumère, de manière non limitative, divers procédés permettant de moduler les effets des dispositions d'un traité, procédés regroupés sous deux rubriques, consacrées l'une aux techniques prévues dans le traité lui-même, et l'autre aux techniques extérieures aux traités. Comme indiqué aux paragraphes 86 à 92 du rapport, ce classement des alternatives aux réserves semble le plus logique et le plus opérationnel. Il s'agit de rappeler, à des fins pratiques, aux négociateurs qui constatent l'impossibilité de se mettre d'accord sur une clause de réserve qu'il peut exister des échappatoires qui, pour une raison ou pour une autre, peuvent être plus faciles à mettre en œuvre tout en produisant des résultats similaires, comparables à ceux des réserves. L'ensemble de ces institutions, concurrentes des réserves, pourrait être regroupé sous le vocable unique de « facultés », mais à condition de garder à l'esprit que ces procédés sont tout de même extrêmement divers et qu'ils fonctionnent de façon souvent très différente – ce qui en fait d'ailleurs le prix.

66. Suspendant pour le moment la présentation de son rapport, le Rapporteur spécial propose que le débat qui suivra se concentre sur des observations générales et les projets de directives 1.7.1 et 1.7.2, dans l'espoir qu'ils seront renvoyés au Comité de rédaction. Une fois le sort de ces projets scellé, il présentera ensemble dans un premier temps les projets de directives 1.7.3, 1.7.4 et 1.1.8, puis les projets de directives 1.4.6 à 1.4.8, et enfin le projet de directive 1.7.5.

La séance est levée à 13 h 5.

2631e SÉANCE

Vendredi 2 juin 2000, à 10 h 5

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Al-Baharna, M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kamto, M. Kateka, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Sepúlveda, M. Simma, M. Tomka.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/504, sect. B, A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/L.599]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL *(suite)*

1. M. KATEKA relève l'utilité du compte rendu des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet, qui figure dans la partie introductive du cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4). Le fait, signalé au paragraphe 5, que 33 États Membres et 24 organisations internationales seulement ont répondu aux questionnaires de la Commission sur les réserves aux traités ne manque pas de préoccuper. Il est particulièrement regrettable qu'aucune réponse n'ait été reçue à cette date d'un pays africain. Pour M. Kateka, cette carence tient davantage à un manque de moyens qu'à un manque d'intérêt. Il est urgent de prendre des mesures pour renforcer la capacité des services juridiques des ministères des affaires étrangères des pays en développement. Mais, dans d'autres contextes aussi, les réponses aux questionnaires ne proviennent en général que d'une seule région géographique, et cette situation n'est pas saine.

[1] Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième et cinquante et unième sessions, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), par. 470, p. 96.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).

2. S'agissant de l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 17 de son rapport selon lequel il ne serait pas utile de discuter à nouveau à ce stade des conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session[3], il est à noter que certains organes conventionnels sont apparemment allés jusqu'à demander à la Commission d'adapter ses conclusions préliminaires à la philosophie qui sous-tend l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme. Souscrivant à la remarque évoquée au paragraphe 16 selon laquelle les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme devraient rester dans le cadre strict de leur mandat, M. Kateka relève que certains d'entre eux cherchent à se servir des rapports du Rapporteur spécial pour amener les États parties à retirer ou modifier leurs réserves, ainsi qu'il est signalé au paragraphe 15. C'est pour le moins une procédure inhabituelle.

3. Se référant à l'explication donnée par le Rapporteur spécial au paragraphe 28 à propos du système de numérotation des directives du Guide de la pratique qu'il a adopté – système que certains membres, lui y compris, ont critiqué –, M. Kateka déclare ne pas comprendre la conclusion selon laquelle le mode de numérotation retenu, passé un temps d'adaptation, ne posera pas de problème particulier. Le temps à lui seul ne rend pas une situation fâcheuse acceptable, et le silence des membres de la Sixième Commission ne vaut pas approbation. M. Kateka invite instamment le Rapporteur spécial à simplifier le système de numérotation, ajoutant qu'il voit mal l'utilité du tableau de concordance figurant à l'annexe de la partie introductive du cinquième rapport.

4. Au paragraphe 30, le Rapporteur spécial rappelle que le chapitre premier du Guide de la pratique a pour seul objet de définir ce qu'il faut entendre par le mot « réserves » en distinguant celles-ci d'autres déclarations unilatérales. Au paragraphe 31, après avoir admis ses « hésitations initiales », il indique qu'il conviendra, dans les chapitres suivants du Guide de la pratique, de déterminer le régime juridique des réserves elles-mêmes, ainsi que celui des déclarations interprétatives. Pour éviter d'élargir à l'infini le champ d'application du sujet, ne vaudrait-il pas mieux trancher le problème des définitions avant que d'élaborer les chapitres suivants ? À cet égard, M. Kateka partage l'avis du Royaume-Uni évoqué dans une note de bas de page relative au paragraphe 37, et appelle l'attention sur la note suivante, qui n'a aucune raison d'être et dans laquelle le Rapporteur spécial lui-même qualifie le sujet de « fort tentaculaire et complexe ».

5. S'agissant de la section consacrée à la présentation générale du cinquième rapport (par. 57 à 65) et du chapitre traitant des alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives, M. Kateka croit comprendre que l'objet des réserves et autres déclarations unilatérales analogues est de contribuer à faire d'un traité un instrument universel en donnant une certaine latitude aux États et aux organisations internationales qui éprouvent quelques difficultés à propos de certaines de ses dispositions. Dans ce sens, les réserves et les déclarations interprétatives sembleraient suffire à protéger l'objet essentiel d'un traité, tout en permettant au plus grand nombre possible d'États d'y devenir parties. M. Kateka ne voit aucun intérêt à examiner les procédés alternatifs énumérés par le Rapporteur spécial, qui, loin d'éclairer la question, ne font que la rendre plus complexe.

6. Au paragraphe 93 du rapport, le Rapporteur spécial avoue avoir longuement hésité avant de proposer l'inclusion, dans le Guide de la pratique, de projets de directives relatifs aux alternatives aux réserves. La décision qu'il a fini par prendre d'inclure des projets de directives de ce type ne peut qu'être désapprouvée. Nonobstant les arguments mis en avant au paragraphe 95, il eût mieux valu mentionner les alternatives aux réserves dans le commentaire. Qui plus est, bien qu'il soit précisé dans ce même paragraphe que le Guide n'a pas vocation à être un traité international, il est indiqué au paragraphe 36 du rapport que la Commission n'a jamais écarté l'option d'un projet de convention. Il serait bon que la Commission se prononce sur la question de la forme finale du Guide de la pratique une fois l'élaboration de l'ensemble des directives achevée.

7. Alors que la directive 1.7.1 élargit inutilement le champ d'application du sujet, la directive 1.7.2 semble malvenue, certaines de ses dispositions se trouvant déjà dans les directives 1.4.1 et 1.4.2. Le régime de Vienne couvre de façon satisfaisante la question de la suspension d'un traité, des amendements à un traité et des accords complémentaires. Enfin, M. Kateka souligne que le guide en cours d'élaboration doit être pratique et facile à utiliser et indique de nouveau qu'à son avis c'est dans le commentaire qu'il conviendrait de traiter des alternatives possibles aux réserves et aux déclarations interprétatives.

8. M. ROSENSTOCK félicite le Rapporteur spécial, qui a soumis un cinquième rapport qu'il juge intéressant et impressionnant. Tout en partageant certaines des observations de M. Kateka sur le système de numérotation adopté, il trouve la lecture du résumé des travaux antérieurs de la Commission fascinante, tout comme celle de l'analyse développée et celle des propositions énoncées. Force est cependant de reconnaître que le projet dans son ensemble ne paraît pas pouvoir être finalisé en un quinquennat et qu'il semble en fait n'en plus finir. M. Rosenstock rejoint sur ce point aussi M. Kateka. La Commission ne gagnera rien en promettant une chose et en faisant une autre.

9. Non seulement la proposition visant à inclure des directives sur les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives amène à se demander si elle s'inscrit dans le mandat de la Commission et soulève un problème de calendrier, mais encore les procédés alternatifs recensés risquent de n'être rien de moins que des conseils sur la manière de rendre un traité moins efficace. Il reste que les techniques exposées dans le rapport, comme les réserves elles-mêmes, permettent effectivement aux parties ayant des intérêts différents de trouver un terrain d'entente plus large. C'est pour cette raison, et aussi pour les raisons exposées au paragraphe 93 du rapport, que M. Rosenstock souscrit à la décision du Rapporteur spécial d'élaborer dans le cadre des travaux de la Commission un guide dans cet esprit.

10. Il y a lieu de se demander si certains des éléments inclus dans la directive 1.7.3 sont vraiment nécessaires.

[3] Voir 2630e séance, note 17.

En l'absence d'une disposition ou d'une directive indiquant expressément qu'elles ne sont pas des réserves, les clauses finales doivent-elles être considérées comme telles ? La directive 1.7.4 proposée suscite des préoccupations analogues, et M. Rosenstock se plaît à noter que le Rapporteur spécial serait disposé à la supprimer. De même, les concessions que le Rapporteur spécial est prêt à faire et qu'il indique aux paragraphes 168 et 178 sont les bienvenues.

11. Le seul point du rapport que M. Rosenstock juge obscur réside dans l'analyse des clauses d'exclusion et des réserves développée aux paragraphes 160 et suivants. Pourquoi n'est-il pas mentionné le fait que, dans le cas d'une clause d'exclusion, un État non réservataire n'a pas capacité pour décider de ne pas être dans un traité le partenaire d'un État réservataire ? Cela dit, M. Rosenstock est fermement favorable au renvoi sans délai du texte consolidé au Comité de rédaction.

12. Pour ce qui est de la question des conclusions préliminaires de la Commission au regard de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, M. Rosenstock est enclin à partager le souhait exprimé par le Rapporteur spécial d'éviter de croiser le fer. Malheureusement, il se pourrait que cette attitude responsable, qui repose sur l'intérêt de toutes les parties concernées plutôt que sur celui d'un groupe d'intérêts particulier, ne soit pas partagée par ceux qui sembleraient prêts à accepter la désintégration du droit des traités si elle doit servir leurs fins. En refusant de prendre en compte l'expression de la volonté des États ou de lui accorder tout son poids, d'aucuns semblent disposés à mettre en danger le principe du consentement sur lequel repose nécessairement tout le régime des traités. Le jour viendra où l'attitude de retenue dans ce contexte équivaudra à un abandon de responsabilité. Sur ce point également, M. Rosenstock partage les observations de M. Kateka. Serait-il envisageable, à titre de « mesure conservatoire » et pour promouvoir la voie de la coopération, d'explorer la possibilité de conduire conjointement avec les partisans de l'observation générale n° 24 une campagne en vue d'encourager les États à assumer leurs responsabilités en soulevant des objections aux réserves inacceptables ? Il s'agirait de combler, ou de réduire, le vide que les premiers abhorrent et qu'ils ont entrepris de combattre sur fond de responsabilité usurpée. Pareille démarche ne résoudra pas le problème, mais elle pourrait à tout le moins le circonscrire et déboucher sur une amélioration de la coopération en général.

13. M. LUKASHUK dit qu'après avoir achevé, à son grand regret, la lecture du rapport magistral du Rapporteur spécial il n'a pu s'empêcher de se demander s'il existe un lien direct entre le sujet des réserves aux traités et la question plus générale de l'élaboration des traités. Il est arrivé à la conclusion que si un lien existe vraiment, il est loin d'être direct. Les définitions proposées peuvent être réparties en deux catégories, comprenant la première les définitions données dans les projets de directives 1.1.8, 1.4.6, 1.4.7 et 1.4.8 et la seconde les définitions données dans les directives 1.7.2 à 1.7.5. Les définitions relevant de la première catégorie peuvent utilement contribuer à un débat sur l'élaboration des traités, mais elles n'ont aucun lien direct avec le sujet des réserves aux traités. Celles qui relèvent de la seconde catégorie concernent les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives. Étant donné que le Rapporteur spécial lui-même a admis que le nombre de ces techniques alternatives est pratiquement illimité et compte tenu des arguments mis en avant par MM. Kateka et Rosenstock, M. Lukashuk est enclin à penser que l'incorporation des définitions en question dans le futur instrument ne pourra aboutir à aucun résultat satisfaisant. Il prie instamment le Rapporteur spécial de tenir sa promesse de limiter strictement ses travaux futurs aux réserves.

14. M. KAMTO déclare apprécier le résumé des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet qui est donné dans la partie introductive du rapport et qui est d'une utilité remarquable pour les membres de la Commission de fraîche date. Se référant à la section consacrée aux suites du deuxième rapport[4], il se demande si, dans le cas où un sujet dont la Commission est déjà saisie apparaît au programme de travail d'un organe créé en vertu d'un instrument relatif aux droits de l'homme, il ne serait pas rationnel que celui-ci diffère ses travaux jusqu'à ce que la Commission ait achevé son projet. Il convient avec d'autres membres que le lien entre la question des alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et le sujet à l'examen est, tout au plus, indirect. Tout en tenant compte des considérations formulées aux paragraphes 66 et 68 du rapport, il doute qu'il soit dans l'intérêt de la Commission d'adopter l'orientation préconisée par le Rapporteur spécial. Premièrement, relève-t-il vraiment du rôle ou du devoir de la Commission de proposer aux États une multitude de techniques destinées à affaiblir un traité ? Lors de la présentation de son rapport, le Rapporteur spécial a fait observer que l'idéal, pour le diplomate et pour l'homme politique, c'est en définitive l'obligation non contraignante. Quoi qu'il en soit, M. Kamto n'est pas certain que la Commission ait pour mission d'aider à atteindre cet idéal. Le soin de découvrir des moyens d'échapper aux contraintes d'un traité peut sans peine être laissé aux services juridiques des ministères des affaires étrangères. Le régime des traités est déjà hétérogène du fait de l'existence de réserves, et l'introduction de nouveaux procédés alternatifs ou de clauses de sauvegarde ne pourrait que l'affaiblir davantage.

15. L'idée émise au paragraphe 73 du rapport que les traités sont des « pièges à volonté » est séduisante, mais elle ne rend qu'imparfaitement compte de la réalité du droit des traités. Elle donne à penser que les États sont pris par surprise, alors qu'ils sont entièrement libres d'exprimer leur volonté tout au long du processus de négociation du traité et à l'occasion de la formulation de réserves. Ce ne sont ni les réserves ni les alternatives aux réserves qui permettraient aux États d'éviter les « pièges » en question, mais bien plutôt le droit de tous les États parties à un traité de suspendre son application ou de s'en retirer. Dans l'affaire du *Vapeur* Wimbledon, la CIJ a vu dans le droit de contracter un engagement international un attribut de la souveraineté des États. Il s'ensuit que lorsqu'un État formule une réserve et qu'un autre État l'accepte, il exprime sa volonté et ne tombe pas dans un piège.

16. Enfin, M. Kamto propose de maintenir le projet de directive 1.7.1 et de s'en tenir là en mettant ainsi un point final aux alternatives aux réserves, ou alors de supprimer

[4] Ibid., note 20.

les dispositions figurant dans les projets de directives 1.7.1 et 1.7.2 s'il est jugé qu'elles n'entrent pas dans le cadre du projet.

17. M. SIMMA fait observer que le cinquième rapport offre une lecture extrêmement intéressante et renferme l'élément de défi intellectuel et de suspense auquel le Rapporteur spécial a habitué la Commission. Contrairement à d'autres membres de la Commission, il croit que le Rapporteur spécial a eu raison d'aborder la question des alternatives aux réserves. Ces alternatives existent effectivement dans la pratique des États, et il est vain de se demander si la Commission est bien avisée de suggérer aux États des moyens d'affaiblir des obligations conventionnelles. Certaines d'entre elles ont du reste un effet moins destructeur que des réserves.

18. Pour ce qui est du document de travail sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme présenté par Mme Françoise Hampson à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités[5], devenue la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, il illustre un phénomène que M. Brownlie a qualifié, dans un autre contexte, de « corporatisme », à savoir les tentatives faites par des groupes d'intérêts pour préserver leur pré carré contre l'incursion d'autres groupes. Si la Sous-Commission portait un intérêt à la question des réserves, elle aurait pu tout simplement encourager la Commission du droit international à poursuivre ses travaux dans ce domaine. Bien que Mme Hampson se soit déclarée toute disposée à travailler avec le Rapporteur spécial, il est évident que la Sous-Commission cherche à suivre sa propre voie et à élaborer des normes qui se substitueraient à celles sur lesquelles la Commission travaille et qui seraient axées sur les droits de l'homme. Cela est bien sûr contraire aux impératifs de rentabilité et rationalité, mais il en va ainsi à l'ONU.

19. La démarche adoptée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport est un exemple de plus de l'attention croissante que la question des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme suscite dans toute la communauté internationale. De plus en plus, les États travaillent de conserve, peut-être en partie suite à l'adoption par la Commission du principe selon lequel la responsabilité de déterminer si un État réservataire n'a pas été trop loin en formulant une réserve ne devrait pas être laissée uniquement aux organes créés en vertu des traités relatifs aux droits de l'homme mais qu'elle doit être partagée par l'État réservataire lui-même et les autres États parties. Au paragraphe 55 de son rapport, le Rapporteur spécial a évoqué l'action coordonnée du Conseil de l'Europe, et il existe d'autres procédures au sein de l'Union européenne. Toutes ces méthodes ont pour but d'assurer une meilleure homogénéité et de permettre aux États de surmonter les hésitations qu'ils éprouvent à braver d'autres États. On peut trouver un exposé plus complet des méthodes en usage au sein des institutions européennes dans l'article de Cede en l'honneur de Konrad Ginther[6].

20. De plus, la doctrine dite « de la divisibilité », selon laquelle, si un État émet une réserve jugée non admissible, il n'en est pas moins considéré comme étant lié par l'ensemble du traité sans jouir du bénéfice de la réserve, est désormais appliquée non seulement par les organes conventionnels des Nations Unies et de l'Union européenne, mais aussi par les États. Il serait intéressant de savoir si des États ont réagi à l'application de cette doctrine ou s'ils ont élevé des protestations. Dans certains cas, des réserves jugées non admissibles semblent avoir été retirées ou modifiées sensiblement, en réponse à des réactions émanant d'États. M. Simma songe à une réserve formulée par la République arabe syrienne et à une autre par les Maldives lors de leur adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[7]. Peut-on dire qu'il y a évolution du droit ? La doctrine de la divisibilité est-elle désormais appliquée par des États aussi bien que par des organes conventionnels ? Dans l'affirmative, la Commission devra réagir à cette évolution. M. Simma souhaiterait que le Rapporteur spécial donne son avis sur ce point. Selon toute vraisemblance, celui-ci considérera, comme beaucoup de membres de la Commission, que la doctrine de la divisibilité est contraire au principe cardinal du processus d'élaboration des traités, celui du consentement. Peut-être la divisibilité peut-elle être conciliée avec le consentement, si l'État réservataire prend conscience du fait que d'autres États risquent de soulever des objections à ses réserves et de réagir d'une manière qui s'apparenterait à l'application de la doctrine de la divisibilité.

21. Dans une note relative au paragraphe 30 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial qualifie d'« injurieux » un article de Karl Zemanek, internationaliste autrichien[8]. Le point de vue de Zemanek, selon lequel les réserves de nature générale ne doivent pas être considérées comme étant des réserves, diffère sans aucun doute de celui du Rapporteur spécial. Pour autant, il devrait être considéré non pas comme « injurieux », mais comme exprimant un désaccord intellectuel. M. Simma lui-même se range aux côtés du Rapporteur spécial, dans la mesure où la démarche de Zemanek laisserait les catégories les plus dangereuses de réserves à l'écart de tout régime quel qu'il soit, alors que les réserves font l'objet d'un régime plutôt élaboré.

22. Le Rapporteur spécial a proposé de séparer l'examen des procédés alternatifs et celui des réserves. Il est difficile de dissocier ces techniques. Un certain nombre d'États ont fait la déclaration prévue à l'article 28 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui, aux termes du projet de directive 1.1.8, est une réserve en ce sens qu'elle constitue une clause d'exclusion. Cette convention est soumise au régime général de la Convention de Vienne de 1969, dont l'article 19 dispose que, dans les cas où un traité prévoit que seules des réserves déterminées peuvent être faites, les autres réserves ne sont pas admis-

[5] Ibid., note 19.

[6] F. Cede, "European responses to questionable reservations", *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, sous la direction de W. Benedek, H. Isak et R. Kicker (Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 1999, p. 21).

[7] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.00.V.2), doc. ST/LEG/SER.E/18 (vol. I), p. 198.

[8] K. Zemanek, "Alain Pellet's definition of a reservation", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3, nº 2, 1998, p. 295 à 299.

sibles. Il s'ensuit qu'une déclaration faite en vertu de l'article 28 de la Convention contre la torture, c'est-à-dire une déclaration de non-acceptation d'une des procédures qui y sont visées, est l'unique réserve que cet instrument admet. Mais, en fait, un certain nombre des réserves qui ont été formulées à son propos justement n'ont rien à voir avec ces procédures. Il serait bon de revenir sur la question de savoir si les clauses conventionnelles qui permettent aux États de se soustraire à l'application de certaines procédures devraient être effectivement tenues pour des réserves.

23. M. HAFNER interprète la solution du problème des réserves non admissibles telle qu'exposée par M. Simma comme signifiant que si un État formule une réserve que d'autres États ne jugent pas admissible, deux options s'offrent : soit l'État réservataire modifie sa réserve, soit il se retire du traité. Mais qu'en est-il si le traité est un traité « pérenne » et si l'État ne peut s'en retirer parce que le traité ne renferme aucune disposition prévoyant son extinction ou le retrait ?

24. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que les observations de M. Simma éclairent singulièrement la question des alternatives aux réserves recensées par le Rapporteur spécial et l'amènent à s'interroger sur leur sort. Sont-elles appelées à être incorporées dans un régime nouveau, complémentaire, qui serait applicable à tous ces procédés, ou bien sont-elles énoncées là juste à titre d'information ? Les réserves sont dans une certaine mesure déjà traitées et organisées par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Qu'en est-il des alternatives ?

25. Si les techniques alternatives sont des clauses restrictives ou des clauses de sauvegarde, comment peuvent-elles être considérées comme étant des réserves, puisque, par définition, ce sont des dispositions qui ont donné lieu à des négociations, à des convergences ou des divergences de volonté ? Si elles entraînent des réactions hostiles, que sont les réserves ? Les réactions suscitées par les clauses ou les clauses elles-mêmes ?

26. M. SIMMA, répondant à la question de M. Hafner, dit n'avoir pas utilisé le mot « retrait » au sens technique du terme. Il a tout simplement souligné que l'État réservataire peut être considéré comme ayant adhéré sous condition au traité et que, si les réactions à une réserve formulée au plus tard lors de l'adhésion ou de la ratification font intervenir la doctrine de la divisibilité, l'État ne sera effectivement pas considéré comme étant partie au traité.

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) annonce qu'il est en train d'établir un autre chapitre de son rapport, consacré à la formulation non pas des réserves mais des réactions aux réserves et aux déclarations interprétatives, dont le titre provisoire est « Dialogue réservataire ». Il n'est pas sûr que les démarches adoptées par certaines institutions européennes et les pays scandinaves puissent être interprétées comme créant de nouvelles règles juridiques, même si elles remettent quelque peu en cause le principe de la non-divisibilité des dispositions d'un traité. Il a ce problème présent à l'esprit. Il sera nécessaire de voir s'il conviendrait d'inclure des directives sur ce qui demeure encore une pratique limitée presque exclusivement aux pays européens.

28. M. BROWNLIE félicite le Rapporteur spécial pour son rapport extrêmement fouillé qui atteste la très haute qualité des travaux de recherche effectués et constitue un apport précieux à la doctrine, ce qui n'est certainement pas le cas de tous les rapports. Il souscrit d'une manière générale à la manière dont les éléments d'information sont présentés et les solutions proposées. Il pense cependant, comme MM. Kateka et Rosenstock, qu'il importe de ne pas perdre de vue la portée effective du sujet et les relations de la Commission avec l'Assemblée générale.

29. À propos des projets de directives 1.7.1 et 1.7.2, M. Brownlie approuve la méthode suivie par le Rapporteur spécial consistant à préciser quelles sont les pratiques qui ne constituent pas des réserves, mais il se déclare troublé par la question des techniques alternatives, qui dépasse le cadre du mandat de la Commission et devrait assurément être traitée dans une introduction.

30. Pour ce qui est des relations difficiles entre la Commission et le Comité des droits de l'homme et d'autres organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme, il faut procéder avec prudence. M. Simma a mentionné le rapprochement que lui-même a fait avec le corporatisme, et s'ajoute naturellement la question générale de la concurrence entre la Commission et les organes créés en vertu de traités relatifs aux droits de l'homme. Ces organes n'ont pas été mis en place pour faire le droit, même s'ils peuvent le faire incidemment dans le cours de leurs travaux.

31. Avec moins d'acuité, le même problème se pose à propos de la prise en compte, pour ainsi dire *de jure*, par le Rapporteur spécial des vues de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et d'autres organes. Le Rapporteur spécial ne peut faire abstraction de ces vues, et il n'est pas dans son habitude de le faire. Tout est affaire de qualification : comment poser le problème lorsqu'un organe de suivi formule une constatation sur le sujet ? Outrepasse-t-il son mandat ? Il importe de ne pas traiter cette question comme s'il s'agissait d'un problème institutionnel interne à l'Organisation des Nations Unies. La Commission doit s'intéresser aux aspects techniques du sujet.

32. En analysant les pratiques des organes de suivi, la Commission doit prendre en considération le contexte politique et diplomatique dans lequel ceux-ci évoluent. De temps à autre, elle doit examiner les problèmes d'orientation générale qui se greffent sur le fonctionnement des organes qui appliquent des principes juridiques. Par exemple, suite à la décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*[9], les États hésiteront-ils davantage dans l'avenir à accepter la compétence des organes de suivi ? Quant à l'attitude du Comité des ministres du Conseil de l'Europe dans le cadre de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est encore une autre question. Le fonctionnement des processus dans le contexte politique et diplomatique général est une question délicate. Si la Commission doit prendre position sur l'attitude du Comité des droits de l'homme, elle ne doit pas s'en tenir aux seuls aspects techniques : il est d'autres

[9] Voir 2630e séance, note 14.

aspects politiques et diplomatiques pertinents à prendre en considération.

33. M. LUKASHUK fait observer que les observations de M. Simma sortent du cadre du sujet à l'étude. La Commission a décidé de reporter l'examen des réserves aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

34. M. SIMMA rappelle à M. Lukashuk qu'il est tout à fait légitime de discuter au fond la partie introductive du cinquième rapport qui porte sur cette question même, ainsi qu'un certain nombre de membres de la Commission l'ont déjà souligné.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) déclare souhaiter non seulement les réactions des membres de la Commission mais aussi des directives sur la manière de répondre au document de travail de Mme Hampson[10], avec laquelle il pourra prendre contact si la Commission lui en donne le mandat. Il se demande pourquoi Mme Hampson n'a pas cherché à prendre contact avec la Commission.

36. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, relève que le paragraphe 12 du rapport du Rapporteur spécial a trait à une décision en date du 2 novembre 1999 dans l'affaire *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, par laquelle le Comité des droits de l'homme a déclaré qu'une plainte émanant d'un ressortissant de la Trinité-et-Tobago qui avait été condamné à mort était recevable en vertu de l'observation générale n° 24, nonobstant la réserve formulée par le Gouvernement trinidadien au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques excluant la recevabilité des communications de ce genre. M. Yamada convient avec le Rapporteur spécial que la Commission ne doit pas pour le moment revoir ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme. Il serait toutefois utile que le Rapporteur spécial noue un dialogue étroit avec les organes créés en vertu des instruments relatifs aux droits de l'homme et avec Mme Hampson en particulier.

37. Le 26 mai 1998, la Trinité-et-Tobago a dénoncé le Protocole facultatif, pour y adhérer à nouveau le même jour avec la réserve analysée au paragraphe 12 du rapport[11]. Le Guyana a fait de même le 5 janvier 1999[12]. Ces procédés équivalent à la formulation de réserves après acceptation par un État de l'effet contraignant du traité dans son ensemble et, en tant que tels, ils constituent une violation de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Il reste que, sur le plan technique, les deux Gouvernements n'ont violé aucune règle de droit international. La Commission devra peut-être se pencher sur cette pratique non souhaitable.

38. D'un autre côté, M. Yamada émet des doutes sérieux sur la décision du Comité des droits de l'homme. Celle-ci ignore un principe fondamental du droit international : le consentement de l'État souverain à être lié par le traité. Elle a allumé un contre-feu. La Trinité-et-Tobago a de nouveau dénoncé le Protocole facultatif, avec effet au 27 juin 2000. Le Comité ne pourra plus recevoir de plainte de ressortissants de ce pays.

39. À propos des projets de directives 1.7.1 et 1.7.2, M. Yamada convient que les États pourraient recourir à des procédés autres que les réserves pour modifier les effets juridiques des dispositions d'un traité. C'est pourquoi il ne s'oppose pas à l'énumération de ces procédés dans le projet de directive 1.7.2, tout en se demandant s'ils devraient être théorisés en tant qu'alternatives aux réserves. Un régime des réserves doit réaliser un équilibre entre l'unité du traité et son universalité.

40. Les trois premiers procédés énumérés dans le projet de directive 1.7.2 concernent des techniques prévues dans le traité lui-même. Par exemple, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer stipule que la Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 92, les navires naviguent sous le pavillon d'un seul État et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à sa juridiction exclusive en haute mer. C'est là une confirmation du principe fondamental selon lequel seuls les États du pavillon exercent une juridiction sur les navires en haute mer. Mais ledit paragraphe autorise aussi une exception. Par exemple, pour combattre le trafic de drogue, la Chine, le Japon et les Philippines pourraient convenir d'exercer une juridiction conjointe sur leurs navires respectifs en haute mer. Pareil arrangement fait partie intégrante du traité. Le Comité de rédaction pourra peut-être dire s'il s'agit d'une clause restrictive ou d'une alternative à une réserve.

41. M. ELARABY dit que, comme chacun en convient, le régime de Vienne ne s'étend pas aux déclarations interprétatives. Si elle doit traiter de celles-ci, la Commission doit veiller scrupuleusement à ne pas faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre, sous peine de compromettre l'universalité des traités. Il importe aussi d'éviter de se perdre dans les complications et les détails et, à cet égard, M. Elaraby se réfère au passage au système de numérotation adopté par le Rapporteur spécial.

42. À propos des projets de directives 1.7.1 et 1.7.2, il pense, en tant que praticien, que ces propositions sont des plus utiles. Contrairement à M. Kamto, il ne croit pas que ces questions devraient être laissées aux services juridiques. Comme M. Brownlie l'a fait observer, ces directives pourraient aussi trouver leur place dans la partie introductive. M. Elaraby appuie la proposition du Rapporteur spécial de prendre contact avec Mme Hampson. Il n'est guère dans l'intérêt de la Commission qu'elle emprunte une voie et les organes de contrôle des droits de l'homme une autre voie.

43. Enfin, M. Elaraby déclare avoir lu l'article de Zemanek et partage nombre de ses observations, en particulier celles qui concernent les réserves de nature générale.

44. M. KAMTO déclare que sa position sur l'orientation adoptée dans le cinquième rapport n'a guère changé au fil du débat. Pour M. Simma, tout ce que le Rapporteur spécial essaie d'inclure dans les alternatives aux réserves existe dans la pratique. Pour M. Elaraby, les propositions formulées sont utiles. La question est en fait de savoir si

[10] Ibid., note 19.

[11] *Traités multilatéraux...* (voir *supra* note 7), p. 183 et note 5.

[12] Ibid., p. 182 et note 3.

le sujet, tel qu'il est abordé dans la partie du rapport à l'étude, s'inscrit dans le cadre du mandat du Rapporteur spécial, ou en tout état de cause relève du sujet des réserves. M. Kamto y répond par la négative. Tous les procédés énumérés dans le projet de directive 1.7.2 sont des clauses conventionnelles. À l'exception du troisième, ils semblent être tous des clauses négociées qui figureront ensuite dans le texte final du traité appelé à être adopté, ce qui donne à penser que le régime applicable à ces clauses sera justement le régime des traités parce qu'il s'agit de clauses négociées acceptées dans le traité. Cela amoindrit la rigueur de l'obligation juridique contractée, mais ne vise pas à limiter le champ des effets qu'elle peut produire une fois le traité adopté. M. Kamto a du mal à voir comment la Commission pourrait associer ces clauses restrictives, qui sont des clauses conventionnelles, aux réserves aux traités, qui, par nature, sont au départ des déclarations ou des actes unilatéraux et auxquels d'autres parties au traité réagiront dans un sens ou dans un autre. L'accent mis sur les alternatives aux réserves risque de causer davantage de problèmes qu'il n'en résoudrait, ce dont le Rapporteur spécial lui-même est conscient dans la mesure où il parle d'alternatives, c'est-à-dire d'autre chose que les réserves. La première partie renferme déjà une directive relative aux déclarations autres que les réserves, qui couvre en partie des aspects qui n'entrent pas dans le champ des réserves. Le projet de directive 1.7.1 pourrait venir la compléter, et le projet de directive 1.7.2 pourrait alors être supprimé.

45. Si la Commission souhaite se transformer en un organe consultatif appelé à élaborer des règles pour aider les ministères des affaires étrangères à négocier des traités, M. Kamto n'y voit aucune objection, mais cela n'a aucun rapport avec l'étude des règles relatives aux réserves.

46. M. SIMMA se demande de quelle marge de manœuvre un rapporteur spécial dispose pour développer le sujet dont il est chargé. À son avis, le Rapporteur spécial est libre d'explorer certaines alternatives.

47. M. ROSENSTOCK dit que la Sixième Commission ne soulèvera pas d'objection à l'élargissement du mandat du Rapporteur spécial, mais, à un moment ou à un autre, elle insistera probablement sur les conséquences que pourraient avoir tout retard dans l'achèvement de la tâche entreprise et toute complication inutile. Il importe donc de procéder avec précaution.

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne peut que se réjouir qu'un praticien, en l'occurrence M. Elaraby, juge son travail utile, nonobstant son caractère parfois théorique. Il a proposé des projets de directives sur les alternatives aux réserves afin de montrer aux services juridiques des ministères des affaires étrangères qu'il est possible d'assouplir les procédés conventionnels en recourant à des moyens autres que les réserves. Il ne voit pas du tout en quoi ces propositions outrepassent le cadre du sujet : elles sont au contraire au cœur même du sujet. L'objet d'une réserve est de moduler l'effet du traité. Pour une raison ou pour une autre, il se peut qu'aucun accord ne se dégage sur des réserves de nature particulière. Dans ce cas, il est utile que les conseillers juridiques disposent d'un ensemble de directives sur les réserves montrant qu'il est malgré tout possible d'arriver au même résultat par d'autres moyens. Soucieux de dissiper un grave malentendu qui semble s'être installé dans l'esprit de certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a aucunement l'intention de définir le régime applicable à ces procédés alternatifs. Conformément au mandat élargi qu'il a proposé et que la Commission a accepté, il se limitera, dans le reste du projet, aux déclarations interprétatives simples ou conditionnelles. S'il étudie les procédés alternatifs à ce stade, c'est parce qu'ils sont parfois difficiles à distinguer des réserves.

49. En réponse au reproche qui lui a été fait d'avoir inclus dans le projet de directive 1.7.2 des procédés qui ne sont de toute évidence ni des réserves ni des déclarations unilatérales, mais des clauses conventionnelles, le Rapporteur spécial tient à souligner que des internationalistes aussi éminents que sir Gerald Fitzmaurice et Georges Scelle ont appelé certains de ces procédés « réserves ». Il est en conséquence bon d'insister sur le fait que ces procédés ne sont pas des réserves, et, à son avis, ce serait une erreur pratique et intellectuelle que de jeter un voile sur la question des alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives. Il précise qu'avec le projet de directive 1.7.5 sur les alternatives, il a achevé le chapitre premier du Guide de la pratique, consacré aux définitions. Il est à espérer que la Commission passera à l'examen du chapitre suivant, qui traite de la formulation des réserves, avant la fin de la session en cours.

50. Le Rapporteur spécial ne peut souscrire à l'observation de M. Kamto selon laquelle les procédés alternatifs tendent à affaiblir les traités. Il défend les réserves en soi. Il pense que les réserves devraient être considérées non pas seulement comme un mal nécessaire, mais plutôt comme une technique destinée à rendre acceptables le plus d'éléments possible d'un traité, étant entendu que, grâce au système panaméricain de 1951, l'essentiel du traité est préservé. À son sens, le rôle de la Commission consiste non pas à renforcer le droit obligatoire, mais plutôt à essayer d'unifier les concepts et de formuler des règles générales raisonnablement acceptables. Ainsi que M. Simma l'a d'ailleurs fait observer, certains de ces procédés alternatifs sont finalement sans doute moins dangereux pour les traités que les réserves elles-mêmes. Quoi qu'il en soit, les procédés alternatifs, tout comme les réserves, sont un fait de la vie juridique, et les États devraient pouvoir peser les avantages et les inconvénients qu'ils présentent.

51. En qualifiant les traités de « pièges à volonté », le Rapporteur spécial a voulu dire qu'un État, une fois qu'il a adhéré à un traité, ne peut plus en sortir. M. Kamto a évoqué le droit de suspension ou de retrait prévu dans la Convention de Vienne de 1969, mais ce droit s'inscrit dans des limites extraordinairement étroites. La seule vraie possibilité de retrait que la Convention reconnaît, c'est en fait celle découlant de l'application du principe *rebus sic stantibus*, à savoir l'existence d'un changement fondamental de circonstances. Les réserves permettent à un État d'indiquer que, bien qu'il accepte en général le piège, il souhaite se ménager une porte de sortie parce que le traité lui pose certains problèmes. Le Rapporteur spécial a déjà expliqué la portée de ses propositions, et les interventions de M. Pambou-Tchivounda semblent être plutôt un plaidoyer en faveur de l'inclusion dans le projet des procédés alternatifs.

52. L'idée émise par M. Brownlie de procéder à une étude sociopolitique de l'état d'esprit des diplomates et des politiciens lorsqu'ils incluent une clause de réserve dans un traité est assurément fort intéressante, mais nécessiterait une armée d'assistants de recherche.

53. M. Yamada a estimé que les mesures prises par la Trinité-et-Tobago constituent une violation sinon de la lettre, du moins de l'esprit de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial n'est pas aussi catégorique, considérant que le droit des traités contient quelques échappatoires qui pourraient s'appliquer en l'espèce. Il reste que les organes de défense des droits de l'homme jouent avec le feu. La décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago* a conduit l'État partie à dénoncer le Protocole facultatif et prive ses ressortissants de la possibilité de soumettre des communications individuelles. Le Comité a adopté une position beaucoup trop rigide, exemple du droit relatif aux droits de l'homme poussé à outrance en droit international public. Le Rapporteur spécial abordera dans le chapitre suivant, sur la formulation des réserves, les problèmes du genre de ceux évoqués par M. Yamada.

54. En réponse à M. Elaraby, le Rapporteur spécial précise que son intention était non pas de provoquer, mais d'être constructif. Il est entré dans les détails parce que le sujet est très particulier et, à son avis, d'une importance fondamentale. Il ne suffit pas de reprendre simplement les dispositions de la Convention de Vienne de 1969.

55. Le Rapporteur spécial se sent quelque peu frustré par l'absence de suggestions sur la manière dont il devrait répondre à Mme Hampson, mais il croit comprendre que la Commission est généralement d'accord pour établir des contacts avec elle. Cela dit, Mme Hampson n'a pas encore reçu le feu vert de la Commission des droits de l'homme, qui a appelé l'attention sur le fait que la Commission du droit international est saisie de ce sujet. La Commission pourra peut-être prendre des dispositions en vue d'établir un dialogue avec Mme Hampson au sein d'un groupe de travail à la session suivante, ou encore l'inviter à prendre la parole devant elle afin que le Rapporteur spécial puisse lui donner l'assurance que ses préoccupations sont prises en compte.

56. M. BROWNLIE dit que l'étude à laquelle il songe ne devrait pas être nécessairement très complexe. M. Yamada a donné un exemple du type d'information qui pourrait être recueilli : la manière dont les États réagissent à certaines prises de position des organes de suivi.

57. M. DUGARD dit que la suggestion d'une réunion avec Mme Hampson faite par le Rapporteur spécial est à ce point raisonnable que le silence de la Commission devrait être interprété comme un consentement.

58. M. LUKASHUK pense que le Rapporteur spécial a mal interprété la réaction de la Commission à son rapport. La contribution sur le plan théorique qu'il a apportée au sujet est éminemment précieuse et les dispositions controversées présentent, du point de vue pratique, beaucoup d'intérêt. Il reste que la Commission n'est pas en train d'élaborer un manuel, voire de formuler des instructions à l'intention des praticiens : elle prépare en quelque sorte un document normatif. Les procédés alternatifs devraient donc trouver leur place dans le commentaire et non dans le corps du projet lui-même.

59. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant les projets de directives 1.7.3, 1.7.4 et 1.1.8, fait observer que, comme précisé dans le projet de directive 1.7.2 et le commentaire y relatif, il existe divers procédés qui ne sont pas des réserves auxquels il serait possible de recourir et qui produisent les mêmes effets que les réserves. Les paragraphes 104 à 210 du rapport traitent de ces procédés, en mettant en évidence les caractéristiques qu'ils ont en commun avec les réserves et celles qui les en distinguent, étant entendu que la désignation qui leur est donnée dans un traité ne suffit pas à déterminer leur nature. S'il est prévu dans un traité un procédé autorisant la modulation de ses effets, il n'est pas possible de déterminer à partir de la désignation du procédé s'il s'agit d'une réserve, parce que, conformément à la définition figurant dans la Convention de Vienne de 1969 et reprise dans le projet de directive 1.1, le libellé ou la désignation d'une déclaration unilatérale ne suffit pas à définir le procédé. Tout au plus, il peut s'agir d'un indice quant à la nature du procédé, comme noté dans certains des projets de directives déjà adoptés.

60. Il reste que parfois les procédés par lesquels les parties contractantes à un traité en modulent les effets ne sont manifestement pas des réserves, au sens de la définition donnée dans le projet de directive 1.1 ou au sens des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 : il en est ainsi par exemple des clauses conventionnelles de modulation des effets d'un traité, en d'autres termes les dispositions conventionnelles qui limitent, en faveur de certaines parties ou de certains groupes de parties, l'obligation découlant du traité. Un certain nombre d'exemples de ce type sont donnés aux paragraphes 111 à 113 du rapport et dans les notes de bas de page correspondantes. Il apparaît clairement de la définition donnée dans la Convention de Vienne de 1969 que ces clauses ne sont pas des réserves, pour la raison absolument évidente qu'elles sont non pas des déclarations unilatérales, mais des éléments du traité lui-même. Le Rapporteur spécial propose en conséquence de les évoquer dans le projet de directive 1.7.3, dont le texte est reproduit au paragraphe 116 du rapport.

61. Certains membres ont déjà reproché au Rapporteur spécial d'enfoncer une porte ouverte. Or, il se trouve que cette question a agité l'esprit d'éminents auteurs, cités aux paragraphes 114 et 115. En particulier, M. Zoricic, juge, a déclaré dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Ambatielos* qu'une réserve est une stipulation convenue entre les parties à un traité en vue de restreindre l'application d'une ou de plusieurs de ses dispositions. Les auteurs en question appellent « réserve » ce qui est en réalité une clause conventionnelle. La notion de réserve est couramment utilisée dans ce sens, et l'on parle de « réserve de compétence nationale », de « réserve de compétence exclusive » ou de « réserve de non-arbitrabilité ». Le Rapporteur spécial recommande donc fermement l'incorporation dans le Guide de la pratique du projet de directive 1.7.3.

62. Les amendements au traité sont un autre procédé auquel il serait possible de recourir pour moduler un traité ou diversifier ses effets, mais ils n'entrent en vigueur que vis-à-vis de certaines parties. Contrairement aux clauses

restrictives que le Rapporteur spécial vient de mentionner, il n'ont donné lieu, à sa connaissance, à aucune confusion, de sorte qu'un projet de directive sur cette question serait superflu.

63. Il en va de même pour les déclarations par lesquelles un État ou une organisation internationale cherche à suspendre l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions. Comme indiqué au paragraphe 1 de l'article 65 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, ces procédés sont des déclarations unilatérales. Ils ont un impact sur l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions à l'égard de l'État auteur de la déclaration, tout en laissant le traité intact. Bien que ces déclarations suspensives semblent ainsi à première vue ressembler à des réserves, elles interviennent en fait lorsque le traité est déjà en vigueur et non au moment de l'expression du consentement à être lié. Elles relèvent donc d'un régime distinct du régime des réserves prévu dans les Conventions de Vienne. De plus, nul n'a jamais prétendu qu'une déclaration unilatérale faite en vertu d'une clause de sauvegarde ou de dérogation est assimilable à une réserve. Il est donc inutile d'inclure un projet de directive sur ce point, et la directive présentée au paragraphe 143 ne vise qu'à illustrer l'argumentation du Rapporteur spécial; mais si la Commission le souhaite, elle pourrait être incorporée dans la section 1.4 – qualifiée de « zoo » – « Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives ».

64. Il n'en va pas de même pour le phénomène extrêmement intéressant de la « bilatéralisation » des réserves, décrit aux paragraphes 120 à 130 du rapport et concrétisé dans le projet de directive 1.7.4, dont deux versions sont proposées au paragraphe 129. Dans sa version la plus restrictive, ce projet de directive se lirait comme suit :

> « Un accord, conclu en vertu d'une disposition expresse d'un traité, par lequel deux ou plusieurs États visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble dans leur application à leurs rapports *inter se* ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique. »

65. La technique des réserves bilatéralisées a été théorisée et systématisée lors de l'élaboration de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale dans le cadre de la Conférence de La Haye de droit international privé. Elle consiste à insérer dans le traité des clauses qui subordonnent son entrée en vigueur pour deux États signataires à la conclusion d'un accord bilatéral entre lesdits États. Les parties à l'accord bilatéral peuvent apporter au traité de base des précisions ou des modifications applicables à leurs relations entre elles. Il reste que l'assujettissement de l'entrée en vigueur du traité de base à la conclusion d'un accord de ce genre ne relève pas de l'étude des réserves. En revanche, l'arrangement conclu par deux États leur permettant de modifier l'effet juridique d'un traité s'apparente davantage à la matière à l'étude. Mais, en réalité, ces accords bilatéraux ne sauraient être tenus pour des réserves puisqu'ils ne sont pas des déclarations unilatérales.

66. Ce procédé de bilatéralisation présentant un caractère particulier, le Rapporteur spécial pense qu'il devrait être mentionné dans le Guide de la pratique comme n'entrant pas dans le cadre de la définition d'une réserve. La rédaction plus large du projet de directive 1.7.4 couvrirait non seulement le phénomène de la bilatéralisation au sens strict, mais aussi celui des accords entre États qui ne sont pas envisagés dans le traité de base mais qui ont le même objet que les réserves. À l'évidence, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, ces accords ne sauraient être désignés sous le nom de « réserves », parce qu'ils ne sont pas des déclarations unilatérales. La seconde version du projet de directive se lirait comme suit :

> « Un accord par lequel deux ou plusieurs États visent à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble dans leur application à leurs rapports *inter se* ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique. »

67. Comme il doute qu'il soit opportun de viser deux catégories différentes de procédés dans une seule et même directive, le Rapporteur spécial est enclin à opter pour la version restrictive du projet de directive 1.7.4, qui s'en tient aux réserves bilatéralisées, mais il souhaiterait les vues des membres de la Commission sur ce point.

La séance est levée à 13 heures.

2632e SÉANCE

Mardi 6 juin 2000, à 10 heures

Président : M. Chusei YAMADA

Présents : M. Baena Soares, M. Brownlie, M. Dugard, M. Economides, M. Elaraby, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Rodríguez Cedeño, M. Rosenstock, M. Simma.

Les réserves aux traités[1] *(suite)* [A/CN.4/504, sect. B, A/CN.4/508 et Add.1 à 4[2], A/CN.4/L.599]

[Point 5 de l'ordre du jour]

[1] Pour le texte des projets de directives adoptés provisoirement par la Commission à ses cinquantième et cinquante et unième sessions, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2e partie), par. 470, p. 96 et suiv.

[2] Reproduit dans *Annuaire... 2000*, vol. II (1re partie).