

Document:-
A/CN.4/SR.2858

Compte rendu analytique de la 2858e séance

sujet:
Les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2005, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://legal.un.org/ilc/>)*

Si la réserve est « rédigée en termes vagues et généraux », comme il est dit dans le projet de directive 3.1.7, elle peut être incompatible avec l'objet et le but, mais pas nécessairement (par. 115). On gagnerait donc à se placer dans une optique différente, celle de la procédure. On se demanderait alors si une réserve rédigée en des termes vagues et généraux « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application » à l'État réservataire, selon la définition figurant à l'alinéa *d* du premier paragraphe de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969.

47. M. Gaja partage l'idée qu'on ne peut pas considérer une réserve comme interdite au seul motif qu'elle viserait à préserver l'application de certaines règles de droit interne ou qu'elle porterait sur une disposition recoupant une règle de droit coutumier. Le projet de directive 3.1.8 est utile car il éclaire l'exigence de ne pas confondre la licéité de la conduite d'un État à l'égard du droit coutumier, d'une part, et l'acceptation d'une obligation conventionnelle parallèle au droit coutumier, d'autre part (par. 129). Contrairement à ce qui a été soutenu par le Comité des droits de l'homme dans sa célèbre observation générale n° 24, dont le passage pertinent est cité en note au paragraphe 122 du rapport, un État qui formule une réserve à une disposition d'un traité concernant la torture ne se réserve pas le droit de pratiquer la torture. Il souhaite seulement éviter d'ajouter une obligation conventionnelle à celle qui découle du droit coutumier ou du *jus cogens*. On comprend qu'une telle réserve puisse susciter la perplexité et se révéler incompatible avec l'objet et le but du traité, mais on ne peut pas dire en général que les réserves vis-à-vis de toute disposition correspondant à une règle de droit coutumier sont nécessairement invalides.

48. Un raisonnement similaire devrait porter à exclure qu'on considère nécessairement comme invalide une réserve qui porte sur une disposition correspondant à une règle de *jus cogens*. L'État qui émet une telle réserve n'entend pas préserver le droit de violer cette règle et encore moins affirmer l'obligation de le faire. L'interdiction des réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens* (projet de directive 3.1.9) ne devrait être catégorique que si, en modifiant l'effet juridique d'une telle disposition, l'État réservataire entend introduire une règle contraire au *jus cogens* (par. 146). Ce serait le cas si, à propos d'un traité qui prévoit un droit d'intervention, un État formulait une réserve pour préciser que l'intervention pourrait être faite, le cas échéant, en employant la force. Comme le fait remarquer le Rapporteur spécial, l'invalidité de la réserve découlerait alors de l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 plutôt que de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité.

49. M. Gaja ajoute que, même si la Commission risque d'avoir du mal à énoncer certaines règles sous la forme de projets de directive, l'analyse si riche de la pratique et les nombreuses observations contenues dans le dixième rapport du Rapporteur spécial serviront probablement de référence dans toute discussion future sur la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité.

La séance est levée à 13 heures.

2858^e SÉANCE

Mercredi 27 juillet 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskeniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/549, sect. D, A/CN.4/558 et Add.1 et 2, et A/CN.4/L.665]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DIXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M^{me} ESCARAMEIA dit que le dixième rapport est une merveille d'érudition, en particulier si l'on tient compte de la rapidité avec laquelle il a été élaboré. Il va au cœur de la question et, pour cette raison, mérite de donner lieu à un débat beaucoup plus long que celui qui est prévu dans le programme de travail de la Commission.

2. Se référant à la section C, M^{me} Escarameia déclare que la codification est effectivement possible dans le domaine des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité: de fait, à la Sixième Commission, les États ont déclaré attendre avec impatience que la Commission se penche précisément sur cette question. Elle ne partage pas à cet égard l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle les Conventions de Vienne consacrent un système flexible en matière de réserves: au contraire, elle juge le régime en question extrêmement strict.

3. Afin de donner des indications claires aux lecteurs, les projets de directives 3.1.3 (par. 63 du rapport) et 3.1.4 (par. 69) devraient être réunis en un seul projet, 3.1.3/3.1.4 (par. 70). M^{me} Escarameia en approuve la teneur et est favorable à leur renvoi au Comité de rédaction. S'agissant de la notion d'objet et du but du traité, qui est au centre de l'étude, elle aurait souhaité que les deux termes « objet » et « but » soient analysés de manière plus approfondie. Pour elle, l'objet est le contenu essentiel du traité, et le but est l'objectif poursuivi. Toute réserve allant à l'encontre de l'un ou de l'autre ne doit pas être autorisée. Les deux vont souvent de pair, et dans le projet de directive 3.1.5 (par. 89), ils sont réunis dans l'expression « raison d'être ». Le projet de directive indique que l'aune à laquelle la validité des réserves doit être mesurée est constituée par « les dispositions essentielles du traité, qui en constituent la raison d'être », mais cela semble constituer un seuil indûment élevé. Une réserve peut aller à l'encontre d'une seule disposition qui, en elle-même, n'est pas une raison d'être du traité, et pourtant être extrêmement dommageable. M^{me} Escarameia préférerait que la proposition finale du projet de directive vise les

dispositions essentielles concernant le contenu du traité et les objectifs poursuivis.

4. S'agissant du projet de directive 3.1.6, elle approuve l'utilisation par le Rapporteur spécial des techniques d'interprétation prévues dans les Conventions de Vienne mais ne comprend pas pourquoi certaines de ces techniques ont été omises (par. 91). Pourquoi, par exemple, n'est-il pas fait mention des accords et instruments « ayant rapport au traité », visés au paragraphe 2 de l'article 31 des Conventions de Vienne? Pourquoi le Rapporteur spécial est-il réticent à utiliser les accords ultérieurs et la pratique ultérieurement suivie par les parties, comme le prévoit l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de ces conventions? Des réserves peuvent être formulées non seulement au moment de la ratification, mais aussi au moment de l'accession, lorsqu'il existe déjà une pratique ultérieure suivie par les parties.

5. Le débat sur l'application du critère d'objet et de but a été particulièrement intéressant, mais il faut beaucoup plus de temps pour rendre justice au sujet. Pour cette raison, M^{me} Escameia souscrit à la proposition d'organiser un séminaire avec les organes chargés de surveiller l'application des traités. S'agissant des réserves aux clauses de règlement des différends et aux clauses concernant la surveillance de l'application du traité, elle estime là encore que le seuil est trop élevé. Il est exagéré d'exiger que la disposition sur laquelle porte la réserve soit la « raison d'être » du traité: il est possible qu'il ne s'agisse que de l'une des dispositions essentielles. Dans le projet de directive 3.1.13, il conviendrait donc, à l'alinéa *i*, de remplacer les mots « constitue la raison d'être » par « constitue une disposition essentielle » (par. 99 du rapport).

6. Dans le projet de directive 3.1.12, sur les réserves aux traités généraux de droits de l'homme, le Rapporteur spécial se concentre sur les droits consacrés dans les traités en cause, mais une réserve peut aussi porter sur une disposition qui n'énonce pas un droit (par. 102). De nombreuses dispositions essentielles concernent des questions telles que la mise en œuvre des droits et la manière dont ils sont modifiés. Les dispositions sur la non-discrimination en sont un bon exemple. M^{me} Escameia remplacerait donc les mots « le droit » par « la disposition » dans ce projet de directive.

7. Les réserves relatives à l'application du droit interne suscitent souvent des réactions négatives, non parce qu'elles concernent le droit interne, mais parce qu'elles sont formulées en termes vagues et généraux. Mais lorsque des États invoquent leur droit interne pour justifier une réserve, cette réserve est nécessairement vague et générale. Les États ne sont pas tenus de viser une disposition spécifique, et ils invoquent leur droit interne en général précisément pour que leurs réserves demeurent vagues et pour conserver un certain contrôle. Le projet de directive 3.1.11, tel qu'actuellement libellé, ne rend pas compte de cette situation. Il semble viser l'ensemble du droit interne en utilisant l'expression « préserver l'intégrité de son droit interne » (par. 106 du rapport). Un libellé plus précis est nécessaire, qui indiquerait que des réserves peuvent être acceptées si elles portent expressément sur une disposition spécifique du droit interne. Il est par ailleurs singulier de parler du « droit interne » des

organisations internationales, et il serait préférable d'utiliser l'expression « règles internes », comme en matière de responsabilité des organisations internationales.

8. Le projet de directive 3.1.7 porte sur les réserves vagues et générales dont on ne peut déterminer la portée (par. 115 du rapport). Mais divers acteurs peuvent être appelés à procéder à cette détermination: d'autres États, des organes chargés de contrôler l'application du traité ou des tribunaux, par exemple. Le problème n'est pas que la portée ne peut pas être définie, mais qu'elle peut l'être différemment par différents acteurs.

9. Le raisonnement du Rapporteur spécial sur les réserves portant sur des dispositions énonçant des normes coutumières pose des difficultés à M^{me} Escameia. Le Rapporteur spécial semble dire que le droit coutumier continue de s'appliquer entre l'État réservataire et les autres parties au traité, mais non comme une norme conventionnelle, parce que les États peuvent vouloir exclure le contrôle des mécanismes de contrôle ou autres prévus dans le traité. Il semble toutefois à M^{me} Escameia que le projet de directive 3.1.8 devrait indiquer plus clairement que le droit coutumier s'applique toujours entre l'État réservataire et les autres parties en raison de son caractère de droit coutumier, non en vertu du traité (par. 129 du rapport).

10. Elle appuie vigoureusement le projet de directive 3.1.9 sur les réserves à des dispositions énonçant des règles de *jus cogens* et est favorable à son renvoi au Comité de rédaction (par. 146). En ce qui concerne le projet de directive 3.1.10, si un traité dispose qu'un droit est indérogeable, ce droit est assurément un élément essentiel du traité et une réserve allant à son encontre irait à l'encontre de l'objet et du but du traité (*ibid.*). Des réserves peuvent toutefois être formulées non en ce qui concerne un droit, mais en ce qui concerne tel ou tel aspect du régime en question. Le projet de directive devrait le préciser.

11. En résumé, M^{me} Escameia pense que les projets de directives 3.1.3, 3.1.4 et 3.1.9 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, mais qu'un groupe de travail doit être constitué pour examiner plus avant les autres projets proposés. Certaines catégories supplémentaires pourraient être envisagées, par exemple les réserves aux dispositions relatives à l'application des traités en droit interne.

12. M. KOSKENNIEMI dit que le rapport est complet, bien argumenté et équilibré, et constitue un tour de force, mais qu'il est aussi paradoxal. Précisément parce qu'il est exhaustif et équilibré, il démontre qu'il est impossible de réaliser les objectifs qu'il se fixe. Il souscrit pleinement à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 91 de son rapport, selon laquelle l'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, selon les techniques prévues aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. Or, dès lors que le critère d'objet et de but est défini comme relevant de l'interprétation du traité, force est de conclure que, comme pour l'interprétation des traités en général, il ne peut être contrôlé par des règles ou définitions préétablies.

13. L'interprétation, comme le font observer d'innombrables manuels, est un art et non une science. Elle ne

peut être ramenée à des méthodes, règles, techniques ou illustrations, et toute tentative en ce sens créerait automatiquement un cercle vicieux, les termes ambigus ou généraux étant remplacés par d'autres, également généraux. Le Rapporteur spécial a assurément raison lorsqu'il affirme, au paragraphe 77, que l'objet et le but du traité renvoient à l'« essence » ou au « projet » du traité. Mais que signifient ces notions? Des expressions nouvelles, « raison d'être » et « noyau fondamental », apparaissent au paragraphe 89 du rapport. Ces expressions sont appropriées, mais entachées de la même incertitude sémantique que l'expression « objet et but ».

14. Il n'est certes pas totalement inutile de rechercher des synonymes à cette expression; au contraire, il faut le faire, et le Rapporteur spécial l'a fait avec beaucoup de brio pour démontrer que l'utilisation d'un libellé général n'est pas une erreur des rédacteurs ni une faute d'inattention qui peut être corrigée en remplaçant une série de mots par une autre. Non: les problèmes sont plus profonds, et tiennent à la nature de l'interprétation des traités et au rôle des traités dans l'ordre juridique international en tant qu'ils transforment l'intention des États parties en obligations formelles. Les traités expriment une intention, celle que les États souhaitent leur donner, et lorsque ces derniers ne précisent pas eux-mêmes quel est leur projet conventionnel, cette intention ne peut être remplacée par les spéculations y relatives des interprètes ou de la Commission.

15. Ceci ressort à l'évidence de l'avis consultatif rendu en 1951 par la CIJ sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*. Il s'agissait pour la Cour de déterminer comment limiter la subjectivité inhérente à un système conventionnel pleinement consensuel qui menaçait de créer le chaos en permettant à chaque État de formuler les réserves qu'il souhaitait à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et à chaque État de formuler des objections à chaque réserve ainsi faite, pour quelque raison que ce soit. Une telle subjectivité, de fait une telle politisation de la Convention, aurait ôté tout son sens à ce texte. La Cour devait trouver un critère ou une norme autre que l'intention des États pour déterminer quelles réserves pouvaient ou ne pouvaient pas être considérées comme valides. Elle a donc opté pour le critère de l'objet et du but: une réserve est invalide si elle est contraire à l'objet ou au but du traité. Une norme non subjective avait ainsi été établie qui permettait d'apprécier la validité des réserves.

16. Mais, bien entendu, ce n'est pas là toute l'affaire. Lorsque la Cour s'est ensuite demandée quels étaient l'objet et le but de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, elle a seulement pu dire qu'il appartenait à chaque État partie de le décider et que chaque État partie exerçait ce droit de le faire individuellement et de son propre point de vue. C'était revenir au point de départ: la signification et l'applicabilité de la norme objective étaient déterminées par référence à ce que les États voulaient subjectivement qu'elle soit. Pour échapper à l'anarchie des réserves illimitées, la Cour est tombée dans l'anarchie des interprétations illimitées. Le même schéma se répète encore et encore en droit conventionnel, du *jus cogens* à l'application du principe *rebus sic stantibus*. D'une part, il doit y avoir une norme autre que

la volonté de la partie qui détermine ce que les parties peuvent légitimement vouloir; d'autre part, ce qu'est cette norme et comment elle peut être appliquée peut être déterminé uniquement en invoquant la volonté des parties. Tel est le volontarisme libéral du droit international.

17. Le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même: au paragraphe 91, il déclare modestement que si les diverses solutions proposées pour remplacer le critère de l'objet et du but ne résoudre pas tous les problèmes, elles peuvent certainement contribuer à une solution si elles sont appliquées de bonne foi et avec un peu de bon sens. C'est peut-être le cas, mais cela n'est pas immédiatement évident. Les nouveaux termes ne règlent pas le problème d'interprétation, mais l'expérience d'une accumulation sans fin de nouveaux termes peut, avec de la « bonne foi » et « un peu de bon sens », amener l'interprète à une appréciation rationnelle de ce qui peut être acceptable pour les parties à tel ou tel traité. Finalement, tout dépend de la bonne foi et du bon sens, non de l'utilisation de termes, méthodes ou règles particuliers. M. Koskenniemi pense donc avec M. Gaja qu'aucune définition du critère de l'objet et du but ne semble nécessaire.

18. Le gros du rapport, à savoir les paragraphes 93 à 146, va au-delà des considérations purement linguistiques, et donne des exemples typiques de réserves contestées afin d'en tirer des conclusions. On dispose ainsi d'un excellent aperçu général de la situation en ce qui concerne la formulation des réserves et objections aux réserves par référence à trois catégories, à savoir certains types de dispositions conventionnelles, certains types de réserves et certains types de traités, à savoir les traités relatifs aux droits de l'homme.

19. S'agissant de la première catégorie, le Rapporteur spécial indique qu'il existe des dispositions conventionnelles auxquelles, par l'application du critère d'objet et de but, il serait parfois, peut-être toujours, impossible de faire des réserves. Il en distingue trois types: les clauses de règlement des différends et de contrôle de l'application du traité, les dispositions énonçant des normes coutumières et les dispositions énonçant les règles de *jus cogens* ou des droits indérogeables.

20. Une réserve à des dispositions de la première catégorie peut certes être contraire à l'objet et au but du traité mais pourquoi distinguer cette catégorie particulière? D'autres types de dispositions – même des dispositions institutionnelles – concernant, par exemple, le financement d'activités communes ou la création de commissions ou de comités de coopération technique peuvent être également ou plus importantes pour certaines des parties au traité. À l'opposé, il est fréquent que des dispositions relatives au règlement des différends soient insérées dans un traité parmi les clauses types, qui ne présentent guère d'intérêt pour les signataires. Ainsi, ce sont les dispositions de fond, et non les dispositions relatives au règlement des différends et au contrôle de l'application, qui intéressent les parties aux traités de coopération économique, d'aide au développement ou de transfert de technologies. M. Koskenniemi ne voit aucune raison de distinguer, parmi les nombreuses dispositions pouvant être jugées essentielles pour la réalisation du but du traité, les dispositions relatives au règlement des différends ou

au contrôle de l'application. De fait, insister sur l'importance de telles clauses pourrait dénoter un parti pris injustifié en faveur des activités juridiques, parti pris qui n'est peut-être pas largement répandu en dehors de la Commission. Il est impossible de savoir à l'avance quelles dispositions d'un traité sont cruciales pour son objet et son but. Comme l'avis sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* l'a montré, c'est aux États qu'il appartient d'en décider, individuellement et de leur propre point de vue, et il n'y a guère de raison de supposer que les dispositions relatives au règlement des différends et au contrôle de l'application se verraient conférer la première place.

21. La deuxième objection à la démarche consistant à distinguer certaines dispositions est que très souvent un traité n'a tout simplement pas d'objet et de but uniques. Les États concluent des traités, spécialement des traités multilatéraux, avec des espoirs et des attentes différents, et des opinions différentes quant à ce qui est essentiel. Dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, par exemple, certains États y sont devenus parties en raison du poids qu'ils attachaient à ses dispositions relatives à la navigation, d'autres à ses dispositions concernant la délimitation maritime, d'autres aux règles qu'elle énonçait sur l'extraction des minéraux marins ou le transfert de technologies. C'est précisément pour cette raison que la Convention n'autorise que des réserves précises.

22. Mais qu'en est-il des instruments comparables qui n'ont pas de telles dispositions? La plupart des traités multilatéraux apparaissent comme le résultat d'un compromis. Ils n'ont pas un objet et un but uniques, mais toute une série de buts formulés à l'issue d'un processus de concessions mutuelles touchant des intérêts contradictoires. Dans un traité sur l'environnement qui prévoit une assistance financière aux pays en développement, par exemple, ce sont les dispositions relatives à la protection de l'environnement qui expriment l'objet et le but du point de vue des défenseurs de l'environnement, alors que pour les États en développement ce sont les dispositions sur le financement ou le transfert de technologies. Souvent, des États deviennent parties à un traité multilatéral alors qu'une partie seulement du traité les concerne, mais de manière vitale.

23. Ainsi, il n'est pas possible de déterminer quelles dispositions d'un traité expriment son objet et son but et ne doivent donc pas faire l'objet de réserves si l'on n'a pas connaissance des travaux préparatoires et des attentes et des politiques qui ont amené les États à y souscrire, mais ces dispositions peuvent être différentes pour différents États et elles le sont dans le cas de nombreux traités de «concessions mutuelles». Déclarer unilatéralement et a priori qu'une disposition ne peut pas faire l'objet d'une réserve et qu'une autre le peut constitue simplement une ingérence illégitime dans l'équilibre créé par l'ensemble de concessions mutuelles que représente le traité.

24. Pour ce qui est des traités énonçant des règles coutumières ou de *jus cogens*, M. Koskenniemi souscrit à l'observation de M. Gaja, à savoir qu'une réserve à un tel traité n'annonce pas nécessairement une violation de la règle coutumière ou de *jus cogens* concernée.

25. Les traités relatifs aux droits de l'homme constituent la catégorie la plus controversée, celle qui a donné lieu à l'échange le plus nourri de réserves et d'objections. Toutefois, comme M. Gaja, M. Koskenniemi doute qu'il soit opportun de les distinguer, pour deux raisons. Premièrement, ce qui constitue un traité relatif aux droits de l'homme n'est pas clair. Lorsque la Communauté économique européenne a été créée dans les années 50, par exemple, son objet et son but étaient d'établir une union douanière. Toutefois, dans les années 70 ou 80, la Cour de justice des Communautés européennes a décidé de réinterpréter les quatre libertés énoncées dans le Traité de Rome comme créant des droits fondamentaux. Ces droits font désormais partie intégrante du cadre conventionnel de l'Union européenne. Le Traité de Rome est-il donc un traité relatif aux droits de l'homme, bien qu'il n'ait pas été initialement conçu comme tel? Désigner des traités particuliers comme étant des traités relatifs aux droits de l'homme est arbitraire et limite la mesure dans laquelle une disposition conventionnelle conférant des droits ou des avantages aux individus peut être considérée comme une disposition relative aux droits de l'homme. Les propres projets d'articles de la Commission sur la protection diplomatique fournissent un exemple à cet égard¹.

26. Ce qui justifie que l'on réserve un traitement distinct aux réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme est le fait que l'idée qu'un traité est le résultat de concessions mutuelles est presque totalement inapplicable dans de tels cas. Ce qui donne sa force à une objection à de telles réserves n'est pas tant le fait qu'un traité relatif aux droits de l'homme est en cause que celui qu'un tel traité est conçu par les parties comme une entreprise commune dans la recherche d'un but unique. Toutefois, d'autres traités – sur la protection de l'environnement, la protection des ressources naturelles, l'aide au développement, la protection sociale, le droit du travail ou la circulation des personnes, pour ne citer que quelques exemples – sont aussi conçus comme des entreprises communes. De plus, il n'y a aucune raison de supposer que les traités relatifs aux droits de l'homme ne peuvent pas, parfois, être le résultat de considérations et d'attentes contradictoires, ou de marchandages. On ne peut exclure que l'accession à un traité de ce type soit motivée non par ses dispositions relatives aux droits de l'homme mais par le désir d'obtenir un avantage, généralement économique, subordonné à cette accession. Pourquoi un État ne serait-il pas autorisé à invoquer le critère de l'objet et du but pour formuler une objection à une réserve portant sur une telle disposition? Pourquoi un avantage dont une partie souhaite bénéficier en adhérant au traité ne pourrait-il être contesté, alors que les avantages dont bénéficie une autre partie pourraient l'être?

27. En dernière analyse, l'appréciation de l'objet et du but demeure fonction de telles considérations. Ceci ne signifie pas qu'il est impossible d'imaginer des traités dont toutes les parties sont réellement motivées par un objectif commun, et dans de tels cas une réserve à une disposition qui est essentielle pour la réalisation de cet objectif doit pouvoir être contestée au motif qu'elle est

¹ Pour le texte des projets d'articles 1 à 19 et les commentaires y relatifs adoptés en première lecture par la Commission à sa cinquante-sixième session, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), chap. IV, sect. C.

contraire à l'objet et au but du traité. Les traités impliquant un engagement commun ne sont pas limités aux droits de l'homme – un domaine qui ne peut être délimité clairement, puisque tout accord international prévoyant des avantages – les traités bilatéraux d'investissement, par exemple – peut être décrit comme concernant la protection des droits privés des bénéficiaires.

28. Au premier abord, considérer les réserves relatives au droit interne et les réserves vagues et générales comme étant toujours contraires à l'objet et au but du traité semble raisonnable. M. Koskenniemi ne peut toutefois s'empêcher de penser qu'on les perçoit comme contestables uniquement lorsqu'elles reflètent l'un des deux critères qu'il vient d'identifier comme pertinents, à savoir qu'elles sont contraires soit à la raison même pour laquelle un État a conclu un accord, soit à l'entreprise commune que le traité visait à établir. Une réserve vague à une disposition accessoire n'est assurément pas contraire à l'objet et au but du traité. M. Koskenniemi ne voit donc pas de raison de faire du caractère vague ou des renvois généraux au droit interne des critères décisifs, quel que soit leur effet sur l'engagement commun ou les attentes des parties.

29. Si le dixième rapport du Rapporteur spécial est l'un des meilleurs que M. Koskenniemi ait lus depuis qu'il est à la Commission, sa valeur particulière tient au fait – comme il l'a déjà dit – qu'il sape ses propres conclusions. Guidant la Commission dans la jungle des arguments et considérations en vue de déterminer le sens de l'expression « objet et but », le Rapporteur spécial a défini la nature de cette évaluation comme une interprétation du traité. Toutefois, ce faisant, il a montré qu'aucune règle ou méthode générale ne peut avoir d'autorité indépendamment d'une évaluation de la nature de l'engagement commun que le traité vise à servir ou des attentes des parties. L'objet et le but sont ce qu'ils sont, tels qu'évalués par une lecture du traité et une tentative de comprendre ce que les parties ont pu vouloir réaliser en le concluant.

30. Cette démarche a conduit le Rapporteur spécial à mettre l'accent sur certains cas typiques. Ses analyses sont pertinentes et éclairantes, mais elles démontrent non pas tant la pertinence de sa classification que l'impossibilité de procéder à une telle classification sans s'attaquer aux principes sous-jacents qui affectent, ou devraient affecter, la conclusion et l'interprétation des traités. Ces principes sont, pour M. Koskenniemi, au nombre de deux. Premièrement, une partie ne devrait pas être autorisée à faire une réserve à un traité qui implique ce qu'il a appelé « un engagement commun », que ce soit dans le domaine des droits de l'homme, de l'économie, de la protection de l'environnement, de la coopération technique ou dans un autre domaine. À défaut, elle manquerait à la bonne foi. Deuxièmement, une partie ne devrait pas pouvoir décevoir les attentes légitimes d'une autre partie en formulant une réserve à une disposition à l'existence de laquelle l'adhésion de cette autre partie au traité était subordonnée. Là encore, ce principe semble être justifié par le critère de la bonne foi. En dehors de ces deux considérations, tout ce que la Commission peut offrir, et tout ce que le Rapporteur spécial a fourni, est un ensemble d'exemples montrant comment ces deux principes interviennent. Néanmoins, si on ne mentionne pas expressément ces principes, les

exemples demeureront incompréhensibles, et on se demandera d'où vient leur autorité en tant qu'exemples.

31. Pour toutes ces raisons, M. Koskenniemi ne pense pas que des exemples soient nécessaires dans les directives. Tout ce qu'on peut dire est que l'objet et le but d'un traité sont ce qu'ils sont, et l'interprète doit se tourner vers le rapport du Rapporteur spécial pour comprendre qu'il est impossible de donner des critères et des indications claires pour les déterminer.

32. M. FOMBA note que le paragraphe 61 du rapport indique que l'ambition du Guide de la pratique est de fournir aux États des réponses cohérentes à l'ensemble des questions qu'ils peuvent se poser en matière de réserves. Cette indication devrait dissiper les craintes injustifiées qui ont été exprimées. L'objet du Guide de la pratique est de faciliter le processus de formulation, d'interprétation et d'application des réserves, qui constituent un instrument important de la vie juridique internationale. C'est ce que le Rapporteur spécial s'est efforcé de faire, en particulier dans son dixième rapport et, tout bien considéré, son entreprise est une réussite remarquable.

33. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.3 (par. 63 du rapport), il est logique et important de préciser que les réserves qui sont implicitement autorisées doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité. Quant à la directive 3.1.4 sur les réserves non déterminées autorisées par le traité (par. 69), le raisonnement exposé aux paragraphes 65 à 68 est bien fondé, car de telles réserves doivent en effet être assujetties aux mêmes conditions générales que les réserves aux traités qui ne contiennent pas de clauses spécifiques, et leur validité doit être appréciée à la lumière de leur compatibilité avec l'objet et le but du traité. Ainsi, l'esprit et la lettre du projet de directive sont acceptables.

34. S'agissant du projet de directive 3.1.3/3.1.4 (par. 70), M. Fomba estime qu'étant donné la nature et l'objet du Guide de la pratique, et pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 71, deux directives distinctes seraient préférables. Quant au projet de directive 3.1.5 (Définition de l'objet et du but du traité), son libellé semble constituer un pas dans la bonne direction, sous réserve des difficultés que pourrait poser l'interprétation des mots « dispositions essentielles » et « raison d'être » (par. 89).

35. Lues ensemble, les directives 3.1.5 et 3.1.6 (par. 91) fournissent une définition générale, qui n'est certes pas idéale, de l'objet et du but et expliquent comment ils doivent être déterminés. Pour M. Fomba, il est légitime de transposer les principes énoncés dans les Conventions de Vienne. Pour ce qui est de la référence entre crochets à « la pratique ultérieurement suivie par les parties », tous les facteurs, critères et paramètres pouvant être pertinents doivent être pris en considération, notamment la pratique. Cette approche est justifiée par les mots « le cas échéant ».

36. Le projet de directive 3.1.13 pose le principe de la présomption de compatibilité, énonce deux exceptions clairement pertinentes et, là encore, semble constituer un pas sur la bonne voie (par. 99). Le projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme) concerne un sujet difficile qui pose des

problèmes d'approche et d'interprétation (par. 102). Toutefois, faute de mieux, et étant donné que le libellé est assez flexible pour laisser une certaine latitude d'interprétation, il est acceptable.

37. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.11, le point important est que l'État ou l'organisation internationale formulant la réserve ne doit pas utiliser son droit interne pour se soustraire à une nouvelle obligation internationale (par. 106). S'agissant du « droit propre » des organisations internationales, M. Fomba approuve le parallèle avec le droit interne des États. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial souligne que le droit interne doit être au service du droit international, et non le contraire; que les règles nationales sont « de simples faits » au regard du droit international (par. 105) et que l'objet d'un traité peut être de conduire les États à les modifier. Il est intéressant de noter que les médias ont récemment parlé d'une affaire concernant l'Allemagne et l'Union européenne, dans laquelle l'Allemagne a fait valoir que son droit interne était applicable alors que l'Union européenne affirmait que l'Allemagne devait mettre sa législation interne en conformité avec le droit de l'Union européenne.

38. Le projet de directive 3.1.7 (Réserves vagues et générales) repose sur la pratique de la Cour européenne et de la Commission européenne des droits de l'homme (par. 115). L'idée est que lorsqu'une réserve est libellée en termes trop vagues pour qu'il soit possible de déterminer sa signification et sa portée, elle doit être présumée incompatible avec l'objet et le but du traité, toujours en supposant que l'appréciation de l'objet et du but ne pose pas de difficultés de même nature. Sous réserve de cette observation, M. Fomba approuve le projet de directive.

39. S'agissant du projet de directive 3.1.8, M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'y a pas de séparation absolue, mais un lien dialectique, entre sources conventionnelles et sources coutumières du droit international (par. 129). Une convention peut énoncer des règles coutumières, qui par leur nature ont pour effet particulier de lier tous les États, qu'ils soient ou non parties au traité. Il semble donc opportun d'appeler l'attention sur deux principes fondamentaux: la nature coutumière d'une règle énoncée par une disposition conventionnelle ne constitue pas en elle-même un obstacle à la formulation d'une réserve à cette disposition et, deuxièmement, une telle réserve ne doit pas porter atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question dans les relations de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve avec les autres États ou organisations internationales, qu'ils soient ou non parties au traité.

40. Enfin, le projet de directive 3.1.10 a sa place dans le Guide de la pratique (par. 146), car la catégorie des droits indérogeables est bien établie en droit international des droits de l'homme, et compte tenu de l'importance de ces droits et de la nécessité de préserver leur effet juridique.

41. En conclusion, M. Fomba se déclare favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, qui devra tenir compte des principaux points de désaccord apparus au cours du débat. Il ne s'opposera toutefois pas à la création d'un groupe de travail sur le sujet, doté d'un mandat clair, si la majorité des membres y est favorable.

42. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial pour les efforts extraordinaires qu'il a faits pour aller au cœur du problème et offrir les meilleures directives possibles aux décideurs et aux praticiens. La tâche de la Commission est rendue encore plus difficile par le fait qu'elle dispose de si peu de temps pour débattre de ce qui est déjà un sujet complexe.

43. Le problème de définition envisagé au paragraphe 84 est au cœur du sujet. Après un examen attentif des diverses options, force est de conclure qu'il sera difficile de déterminer, du point de vue de la signification et de la portée, ce qui constitue exactement l'objet et le but d'un traité. C'est et cela demeurera une énigme, à laquelle les directives, aussi utiles soient-elles, n'apporteront pas de solution définitive.

44. Le projet de directive 3.1.5 sur la définition de l'objet et du but du traité est raisonnable (par. 89), mais il n'est pas toujours facile de décider ce qui est essentiel et ce qui ne l'est pas. On pourrait même faire valoir que des dispositions non essentielles deviennent parfois essentielles parce qu'elles contribuent à donner effet à des dispositions essentielles. Dans de tels cas, une situation absurde pourrait exister dans laquelle l'ensemble du texte serait considéré comme l'objet du traité et aucune réserve ne serait autorisée. La solution consiste à déterminer non la lettre mais l'esprit des dispositions conventionnelles.

45. Au paragraphe 2 du projet de directive 3.1.6, relatif à la détermination de l'objet et du but du traité, les mots entre crochets devraient être omis et la question traitée dans le commentaire, afin que le texte lui-même soit clair et facile à comprendre (par. 91).

46. Le projet de directive 3.1.12, sur les réserves aux traités généraux de droits de l'homme, pose toute une série de problèmes, et il est probable que le Rapporteur spécial n'aurait pu guère faire plus que de souligner l'importance du droit qui fait l'objet des réserves dans l'économie générale du traité et la gravité de l'impact d'une réserve sur ce droit comme critères pour apprécier la validité de telle ou telle réserve (par. 102). Toutefois, ces critères sont très généraux, et M. Rao se demande si, en pratique, il existe autre chose que le contexte et la situation spécifique qui puisse aider à parvenir à une conclusion sur la validité de ces réserves.

47. Quant aux projets de directives 3.1.11, sur le droit interne, et 3.1.7, sur les réserves vagues et générales, il suffit de noter qu'une fois encore le contexte est le guide ultime, et que chaque partie au traité doit permettre la réalisation de l'objet et du but de celui-ci de bonne foi, et s'abstenir de faire de telles réserves dont elle-même sait qu'elles sont contraires à cet objet et ce but. En cas de divergences d'opinions, des procédures de règlement des différends peuvent bien entendu être suivies.

48. Pour M. Rao, les observations du Rapporteur spécial sur le droit coutumier ne posent aucun problème. La distinction entre des règles coutumières énoncées dans une disposition conventionnelle et les réserves faites à une telle disposition ne dispense pas la partie des droits ou obligations découlant par ailleurs du droit conventionnel. M. Rao appuie donc le projet de directive 3.1.8.

49. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.9, sur le *jus cogens*, il semble au premier abord qu'aucune directive n'est nécessaire: en droit commun, aucun traité violant le *jus cogens* ne peut être conclu; de même, toute disposition conventionnelle ou réserve à une telle disposition qui serait contraire au *jus cogens* est *ipso facto* inopérante en vertu de cette notion même. On pourrait aussi dire que les principes du *jus cogens* relèvent d'un ordre supérieur, auquel cas la Commission ne devrait pas les évoquer dans le cadre d'un débat sur les réserves. Pour M. Rao, le projet de directive 3.1.9 ne semble pas nécessaire, mais il est prêt à se rallier à l'opinion majoritaire si celle-ci est différente.

50. M. KEMICHA rend hommage au Rapporteur spécial pour son dixième rapport, qui constitue la pierre angulaire du projet de Guide de la pratique, en ce qu'il ne propose pas moins de 14 projets de directive. Les développements que le Rapporteur spécial consacre aux considérations terminologiques sont extrêmement convaincants, tout comme sa décision de revenir au terme « validité », qui présente l'avantage d'être neutre et de ne pas préjuger les réponses que la Commission donnera à un certain nombre de questions en suspens. Ayant noté que la validité des réserves doit être étudiée à la lumière de l'article 19 des Conventions de Vienne (par. 9), le Rapporteur spécial reproduit fort judicieusement l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986 dans le projet de directive 3.1 (par. 20).

51. Bien qu'il comprenne le raisonnement qui a amené le Rapporteur spécial à la définition des réserves déterminées qu'il propose dans le projet de directive 3.1.2 (par. 49), M. Kemicha en juge le libellé quelque peu ambigu, en particulier le membre de phrase « celles expressément autorisées par le traité à des dispositions particulières ». L'explication que donne le Rapporteur spécial au paragraphe 49 selon laquelle « les réserves déterminées [...] doivent d'une part porter sur des dispositions particulières et, d'autre part, répondre à certaines conditions spécifiées dans le traité » est plus claire.

52. La section du dixième rapport, consacrée aux réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité, est extraordinairement riche et constitue, avec les projets de directive qui y figurent, une contribution majeure aux travaux de la Commission. Comme le Rapporteur spécial le fait à juste titre observer au paragraphe 55, la notion d'objet et but du traité constitue le point d'équilibre entre la nécessité de préserver l'essentiel du traité et la volonté de faciliter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible aux conventions multilatérales. De plus, bien que ce critère reflète désormais une règle coutumière qui n'est pas contestée, son contenu demeure vague et une incertitude subsiste quant aux conséquences de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but.

53. À l'évidence, le projet de directive 3.1.3 est de la plus grande importance (par. 63), en ce qu'il dresse un dernier obstacle qui protège le traité de l'ingéniosité des États qui souhaitent faire certaines réserves pour se soustraire à une obligation énoncée dans un traité auquel ils estiment devoir accéder. Quant à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 71, il semble préférable, par souci de clarté, de ne pas réunir les projets de

directives 3.1.3 et 3.1.4 en une seule directive mais de les maintenir distincts.

54. Dans les paragraphes 72 à 88, le Rapporteur spécial admet la nature essentiellement subjective de la notion d'objet et de but du traité, avant de distinguer la notion clé de raison d'être du traité dans le très concis projet de directive 3.1.5 (par. 89). Le projet de directive 3.1.6 transpose les principes d'interprétation énoncés aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. Ces principes ont assurément leur place dans la Guide de la pratique, mais la référence qui figure entre crochets à la pratique suivie ultérieurement par les parties devrait probablement figurer dans le commentaire (par. 91).

55. Les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 traitent des problèmes pouvant se poser en ce qui concerne la compatibilité de six catégories de réserves, énumérées au paragraphe 95, avec l'objet et le but du traité. Le projet de directive 3.1.13 montre que les réserves à des clauses du traité relatives au règlement du différend et au contrôle de l'application du traité ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec l'objet et le but de ce dernier sauf dans deux cas, définis aux alinéas *i* et *ii* (par. 99).

56. Certains auteurs considèrent que le régime des réserves est totalement incompatible avec les traités de droits de l'homme. Dans le projet de directive 3.1.12, le Rapporteur spécial a adopté une approche plus modérée, mais d'aucuns pourraient dire que des expressions comme « l'économie générale du traité » et « la gravité de l'atteinte » demeurent trop vagues et ne protègent pas suffisamment l'intégrité des traités de droits de l'homme (par. 102).

57. Les réserves relatives à l'application du droit interne sont également complexes, et l'on pourrait être tenté d'appliquer le régime prévu à l'article 27 des Conventions de Vienne. Au paragraphe 105, le Rapporteur spécial rejette cette approche et adopte une position moins catégorique, bien que définie en termes assez ambigus. De plus, la syntaxe du projet de directive 3.1.11, dans laquelle une restriction est suivie par une double négation, en rend la lecture assez difficile (par. 106).

58. Comme indiqué dans le projet de directive 3.1.7, les réserves vagues et générales sont incompatibles avec l'objet et le but du traité (par. 115). Lorsque la portée d'une réserve est illimitée ou son caractère indéfini, les autres États ne peuvent déterminer dans quelle mesure l'État réservataire accepte les obligations que le traité met à sa charge.

59. S'agissant du projet de directive 3.1.8, l'analyse convaincante que fait le Rapporteur spécial de l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* l'amène à poser que la nature coutumière d'une règle énoncée par une disposition conventionnelle ne constitue pas en elle-même un obstacle à la formulation d'une réserve à cette disposition (par. 128 et 129).

60. Le projet de directive 3.1.9 indique clairement que les réserves aux dispositions énonçant une règle du *jus cogens* ne sont pas autorisées (par. 146). Il serait utile d'indiquer dans le commentaire que cette prohibition ne découle pas de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention

de Vienne mais, *mutatis mutandis*, du principe énoncé à l'article 53 de la Convention. Le Rapporteur spécial a raison de traiter les réserves à des dispositions à des droits indérogeables dans un projet de directive distinct, 3.1.10 (par. 146).

61. En conclusion, M. Kemicha souligne que le fait que ses commentaires sur le rapport ont été plus descriptifs que critiques tient à l'excellence et à l'exhaustivité de l'examen et de l'analyse brillants qu'a faits le Rapporteur spécial. Il recommande donc que les projets de directive soient renvoyés immédiatement au Comité de rédaction.

62. M. ECONOMIDES dit que la décision qui a été prise d'établir une liste distincte des membres qui souhaitent commenter le début du rapport de M. Pellet pénalise effectivement ces membres, puisqu'ils n'ont pas pu faire de déclaration avant la fin même du débat, alors que certains d'entre eux avaient demandé à être placés sur la liste des orateurs plusieurs jours auparavant.

63. Le PRÉSIDENT dit que la décision d'établir des listes distinctes a été prise à la demande du Rapporteur spécial et approuvée par l'ensemble de la Commission.

64. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que M. Economides et les autres membres n'ont pas été pénalisés. De fait, il est préférable de prendre la parole vers la fin du débat après avoir entendu les vues des autres membres. Il accordera la même attention à tous les commentaires dans son résumé du débat, quel que soit le moment auquel ils ont été faits.

65. S'agissant d'une question qu'il considère comme plus grave, le Rapporteur spécial relève qu'une fois encore les propositions du Rapporteur spécial ont été examinées une à une. La mode récente consistant à traiter de tout simultanément ne permet pas de tenir un débat digne de ce nom. C'est pourquoi il a proposé qu'à tout le moins les premières sections de son rapport, qui traitent de deux questions très différentes, soient examinées séparément. Il juge regrettable que de si nombreux membres aient souhaité faire simultanément des observations sur le début du rapport.

66. M. ECONOMIDES remercie M. Pellet pour la présentation brillante qu'il a faite de son dixième rapport sur les réserves aux traités. La section de ce rapport qui concerne l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité est à n'en pas douter la meilleure étude de la doctrine en droit international actuellement disponible. Deux remarques générales s'imposent avant les observations sur le rapport dans son ensemble. Premièrement, le Rapporteur spécial n'a pas fait suffisamment pour ouvrir la voie au développement progressif du droit; il n'a pas non plus tiré toutes les conclusions qui s'imposaient en ce qui concerne la codification du droit positif. Deuxièmement, il y a un autre problème, celui des objections aux réserves. Certes, le rapport fait plusieurs références au fait que les États formulent rarement des objections aux réserves. Néanmoins, fort de son expérience, M. Economides estime que l'absence d'objections est généralement attribuable à des considérations politiques et non juridiques. Il serait donc erroné de faire de l'absence d'objections un critère.

67. S'agissant des observations plus spécifiques qu'appelle le rapport, M. Economides dit que la décision d'employer le terme « validité » ou « licéité » doit être ajournée jusqu'à ce que la Commission ait fini d'examiner les effets juridiques des réserves qui ne sont pas compatibles avec le droit conventionnel. Dans l'intervalle, l'utilisation provisoire du terme « validité », une notion que M. Pambou-Tchivounda a analysée avec beaucoup de profondeur, est acceptable.

68. Deuxièmement, il n'appartient pas à la Commission de prendre position sur la responsabilité internationale des États qui formulent des réserves illicites. Cette question doit être envisagée dans le cas du sujet de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite². M. Economides ne souscrit donc pas aux vues exprimées aux paragraphes 6 et 7 du rapport.

69. Comme le Rapporteur spécial, il préfère la seconde version du projet de directive 3.1 (par. 20), qui reproduit le texte intégral de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986. Quant au titre, ni « Faculté de formuler une réserve » ni « Présomption de validité des réserves » ne semble approprié (par. 16). Peut-être « Limites à la formulation de réserves » le serait plus, en particulier parce que le mot « limites » est employé dans l'avis consultatif formulé par la CIJ en 1951 et dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, cités aux paragraphes 55 et 117 du rapport, respectivement. Le terme « limites » est aussi plus conforme à la circonspection extrême en matière de réserves en général qu'appelle une lecture attentive de l'article 19.

70. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.1 (par. 32), M. Economides ne souhaite proposer que quelques modifications d'édition mineures qui pourront être examinées par le Comité de rédaction, lequel pourrait aussi envisager de simplifier le libellé du projet de directive 3.1.2 (par. 49). Toutefois, un projet de directive additionnel, relatif aux réserves implicitement interdites, est également nécessaire, pour développer l'alinéa *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne et d'autres dispositions conventionnelles, y compris la Charte des Nations Unies, qu'a mentionnées M. Gaja.

71. Les projets de directives 3.1.3 et 3.1.4 posent davantage de difficultés (par. 63, 69 et 70), tout d'abord en raison de l'interprétation que le Rapporteur spécial fait de l'alinéa *b* de l'article 19, à savoir que, *a contrario*, si une réserve n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa *b* (du fait qu'elle n'est pas déterminée), elle est soumise au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité (par. 66). M. Economides estime quant à lui qu'une telle réserve est, tout simplement, implicitement interdite par l'alinéa *b*. Deuxièmement, toute réserve autorisée par un traité, qu'elle soit déterminée, pas clairement déterminée ou pas déterminée du tout, ne peut en principe être considérée comme incompatible avec l'objet et le but du traité. Pour cette raison, il propose de modifier le projet de directive 3.1.3/3.1.4 comme suit: « Lorsque le traité

² Voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), par. 7 du commentaire du projet de directive 2.1.8, p. 48, et l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, par. 76 et 77, p. 26 et 33 à 35).

n'interdit pas les réserves, expressément ou implicitement, ou ne mentionne pas les réserves, une réserve peut être formulée par un État ou une organisation internationale uniquement si elle est compatible avec l'objet et le but du traité.»

72. M. Economides n'approuve pas l'idée de faire l'économie des projets de directives 3.1.5 et 3.1.6 (par. 89 et 91). Le Comité de rédaction pourra assurément en améliorer le libellé, et dans un domaine où règne une incertitude totale, il serait préférable de disposer de directives sur la définition et la détermination de l'objet et du but du traité.

73. Le projet de directive 3.1.13 est trop rigoureux (par. 98), et beaucoup plus restrictif que la règle énoncée à l'alinéa *c* de l'article 19. Il est possible que dans certains traités de telles clauses soient les dispositions essentielles au sens du projet de directive 3.1.5. Soit sa portée doit être élargie, soit il doit être supprimé, afin que seule la règle générale s'applique. Toutefois, la Commission serait mal avisée d'ouvrir la porte aux réserves en ce qui concerne le règlement des différends.

74. Le projet de directive 3.1.12 doit être remanié afin d'énoncer une véritable présomption à l'encontre de telles réserves et de ne les autoriser que dans des circonstances exceptionnelles et limitées, lorsqu'elles sont d'importance secondaire dans l'économie générale du traité (par. 102).

75. Le projet de directive 3.1.11 (par. 106) n'ajoute rien à la règle générale énoncée à l'alinéa *c* de l'article 19 et devrait être remanié dans l'esprit de l'amendement présenté par le Pérou à la Conférence de Vienne, à l'effet que la réserve ne rende pas le traité inopérant en subordonnant son application, d'une manière générale et indéterminée, à la législation nationale (voir le paragraphe 109 du rapport). Ainsi modifié, ce projet de directive pourrait être utilement complété par le principe énoncé par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch c. Suisse*: «une réserve est de caractère général... lorsqu'elle est libellée d'une manière telle qu'elle ne permet pas d'en définir la portée» [par. 84 de l'avis, p. 133]. Les projets de directives 3.1.7 (par. 115) et 3.1.11 pourraient être réunis d'une manière ou d'une autre, étant donné leurs similarités évidentes.

76. M. Economides estime que l'on devrait inverser la règle énoncée au paragraphe premier du projet de directive 3.1.8 (par. 129): la nature coutumière d'une norme énoncée dans une disposition conventionnelle *devrait* constituer un obstacle à la formulation d'une réserve à cette disposition. Il y a plusieurs arguments en faveur de cette règle, la plupart exposés par le Rapporteur spécial. On pourrait aussi indiquer dans le rapport que la règle relève du développement progressif du droit plutôt que de sa codification. M. Economides relève de plus que la théorie de «l'objecteur persistant» (par. 120) n'a plus cours en droit international moderne.

77. Il approuve totalement le projet de directive 3.1.9 (par. 146). Toute réserve, quelle que soit son importance, doit être rejetée dans sa totalité si elle porte sur une règle du *jus cogens*, pour des raisons d'ordre public international. Enfin, le projet de directive 3.1.10 (par. 146) devrait être remanié de la même manière que le projet de

directive 3.1.12 (par. 102). De telles réserves ne devraient être autorisées que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les dispositions concernées sont d'importance secondaire dans l'économie générale du traité.

78. M^{me} XUE dit que le dixième rapport sur les réserves aux traités, fruit de recherches poussées et d'une analyse approfondie, est d'une haute tenue intellectuelle et logiquement persuasif. La partie assez importante du rapport consacrée à l'histoire des travaux de la Commission sur les dispositions relatives aux réserves de la Convention de Vienne de 1969 contribue à mettre le sujet en perspective.

79. En ce qui concerne la terminologie utilisée, elle relève qu'en chinois les mots correspondants à «licéité» et «admissibilité» ont une connotation plus neutre que «validité», qui s'approche davantage de la substance du sujet. Elle n'a donc aucune difficulté à accepter le choix du Rapporteur spécial en la matière. Étant donné que la première partie du rapport vise à examiner les conditions de validité des réserves aux traités, il est légitime de commencer la troisième partie du Guide de la pratique en reproduisant intégralement le texte de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986 dans le projet de directive 3.1. Comme il s'agit de l'élément de fond du nouvel énoncé du droit des réserves, il est important de réaffirmer la liberté ou le droit des États de formuler des réserves aux traités et, dans le même temps, la nécessité de préserver l'intégrité des régimes conventionnels.

80. Le projet de directive 3.1.1 définit trois types de réserves expressément interdites par le traité (par. 32). Le premier type est clair, et le deuxième ne pose pas non plus de problèmes. En théorie, Fitzmaurice a peut-être raison lorsqu'il dit dans son premier rapport sur le droit des traités que «lorsque le traité lui-même permet certaines réserves déterminées ou une certaine catégorie de réserves, il y a présomption que toutes les autres réserves sont exclues et ne peuvent être acceptées»³ (cité au paragraphe 35 du rapport). Dans la pratique conventionnelle, si les termes du traité sont suffisamment clairs pour limiter les réserves à une certaine disposition ou à certaines dispositions, il est peu probable qu'un différend naisse à cet égard entre les parties contractantes. Toutefois, il peut y avoir des difficultés si les termes de la disposition pertinente sont ambigus ou trop généraux. Le troisième cas ne pose pas non plus de difficultés de principe. M^{me} Xue partage l'opinion de certains membres selon laquelle le libellé actuel du projet de directive 3.1.1 est différent de celui des alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne. L'alinéa *a* envisage une interdiction catégorique de tous les types de réserves à un traité, et l'alinéa *b* autorise la formulation de réserves à deux conditions: le traité doit prévoir que des réserves déterminées peuvent être faites, et les réserves ne peuvent porter que sur ces dispositions déterminées. Le projet de directive 3.1.1 n'énonce pas clairement la seconde condition.

81. Dans son principe, le projet de directive 3.1.2 ne pose pas de difficultés, mais deux points mineurs appellent des éclaircissements (par. 49). Premièrement, le terme «autorisée» est peut-être approprié à l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne, puisque la réserve est expressément autorisée par la disposition du traité. Dans le cadre

³ *Annuaire... 1956*, volume II, document A/CN.4/101, p. 118.

de l'alinéa *c*, la situation est un peu plus nuancée. Dès lors que la réserve n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité, elle n'est pas interdite. Toutefois, peut-elle être considérée comme « autorisée », ou doit-on simplement dire qu'elle est « autorisée sous condition » ? L'exactitude du terme « autorisée » est contestable car, comme l'indique le titre du projet de directive 3.1, la faculté des États de formuler des réserves n'est pas conférée mais inhérente, et elle ne peut être limitée que par le droit.

82. Deuxièmement, répondant à des questions concernant l'expression « devant répondre à des conditions spécifiées par le traité », le Rapporteur spécial a expliqué que le texte anglais ne correspondait pas exactement au texte français (voir la 2857^e séance, *supra*, par. 37 et 38). Toutefois, malgré ces éclaircissements, M^{me} Xue considère que l'expression implique que, pour chaque réserve déterminée, il y a toujours des conditions, ce qui n'est pas vrai de nombreux traités. Comme il s'agit principalement de questions de rédaction, elle recommande que les trois projets de directives soient renvoyés au Comité de rédaction.

83. Les questions traitées dans la section C sont beaucoup plus importantes et touchent davantage le fond. Toutefois, comme la Commission n'a reçu la version anglaise de ce document que quelques jours auparavant, l'intervenante dit qu'elle ne fera que quelques observations générales. Étant donné l'importance de cette partie du rapport pour l'étude dans son ensemble, elle doit être examinée plus avant en session plénière.

84. Comme le Rapporteur spécial le note au paragraphe 55, la question de la compatibilité avec l'objet et le but est le point d'équilibre entre la nécessité de préserver l'essentiel du traité et la volonté de faciliter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible aux conventions multilatérales. Comme l'a souligné M. Sreenivasa Rao, il faut non seulement de l'acuité juridique, mais aussi de la sagesse politique pour définir le critère de compatibilité.

85. M^{me} Xue approuve la disposition du projet de directive 3.1.3, selon lequel les États peuvent formuler des réserves autres que celles expressément interdites par le traité, dès lors qu'elles sont compatibles avec le but et l'objet de ce dernier (par. 63). Aussi bien le projet de directive 3.1.4 (par. 69) que sa variante, le projet de directive 3.1.3/3.1.4 (par. 70), semblent inutiles et tendent à obscurcir le sens de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne en ce qu'ils semblent viser une catégorie distincte de réserves.

86. Il y a apparemment un lien logique entre les projets de directives 3.1.5 et 3.1.6 concernant l'objet et le but du traité, mais le libellé actuel ne fournit pas de définition utilisable de la notion, ni d'éléments objectifs permettant d'en déterminer la teneur. Le projet de directive 3.1.5 dispose qu'on entend « par objet et but du traité les dispositions essentielles du traité... » (par. 89). Le terme « essentielles » n'appartient pas à la terminologie conventionnelle ni juridique. Si ces dispositions essentielles « constituent la raison d'être » du traité, on peut dire que toutes les dispositions du traité, à l'exception de ses clauses finales, peuvent être considérées comme des « dispositions essentielles ». Cette interprétation ôterait beaucoup de son sens à l'argument. De même, dans le projet de directive 3.1.6, si les dispositions essentielles indiquent

l'objet et le but du traité, ces dispositions doivent être examinées avant toutes les autres pour déterminer cet objet et ce but. Or, le projet de directive 3.1.6 prévoit que l'objet et le but du traité doivent être déterminés à la lumière du contexte, qui comprend le sens ordinaire, le préambule, les annexes et les travaux préparatoires du traité, ainsi que la pratique ultérieurement suivie par les parties (par. 91). Cette approche est contestable. Certes, il ne s'agit pas de dire que les règles d'interprétation des traités ne peuvent être prises en considération pour déterminer l'objet et le but d'un traité; elles sont au contraire extrêmement pertinentes. Le problème est que si l'objet et le but peuvent être déterminés en appliquant les règles d'interprétation, on voit mal pourquoi une définition de la notion serait nécessaire. De plus, si les règles d'interprétation peuvent faciliter la détermination de l'objet et du but, pourquoi ne renvoie-t-on pas directement à ces règles, au lieu de les appliquer de manière fragmentaire ? Troisièmement, techniquement parlant, certains des éléments visés dans le projet de directive ne sont peut-être pas nécessaires pour déterminer l'objet et le but; par exemple, dans l'expression « la pratique ultérieurement suivie par les parties », le mot « ultérieurement » couvre la période qui s'écoule entre la date à laquelle l'État concerné est devenu partie au traité et le moment où le problème se pose. Ce terme peut être pertinent s'agissant d'interpréter les dispositions du traité, mais il ne devrait pas être pris en considération dans le cas d'une réserve, puisque les réserves ne doivent être formulées qu'au début de l'application du traité et lorsqu'il faut en déterminer l'objet et le but. Bien entendu, le Rapporteur spécial a raison de dire qu'il n'est pas du tout facile de réunir dans une formule unique tous les éléments qui doivent être pris en considération.

87. Dans la section consacrée à la mise en œuvre du critère (par. 93 à 146), on comprend mal pourquoi le Rapporteur spécial a distingué deux catégories de dispositions conventionnelles – à savoir le règlement des différends et les traités de droits de l'homme – pour lesquelles il propose des directives distinctes. Ces deux catégories peuvent être examinées dans le cadre général des règles relatives aux réserves. Le fait que davantage de réserves tendent à être formulées en ce qui concerne de tels traités ne signifie pas qu'ils posent un type particulier ou différent de problèmes juridiques qui ne peuvent être réglés par l'application du droit des traités existant. S'agissant d'évaluer la compatibilité de réserves à un traité relatif aux droits de l'homme avec l'objet et le but de ce traité, le Rapporteur spécial a retenu trois éléments: le caractère indissociable des droits énoncés dans le traité, l'importance que revêt le droit faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve. Ces critères sont peut-être également applicables à d'autres traités. Les directives suivantes, qui concernent les réserves relatives à l'application du droit interne, les réserves vagues et générales et les réserves portant sur des dispositions énonçant des règles coutumières, des règles de *jus cogens* ou des droits indérogeables, concernent inévitablement les deux types de traités. Il n'est donc pas réellement nécessaire de formuler des directives distinctes en ce qui les concerne.

88. Le Rapporteur spécial rejette de manière catégorique les réserves vagues et générales. Mais la notion de réserve vague et générale est elle-même vague et susceptible

d'une appréciation subjective. Le projet de directive en question [3.1.7] doit donc être réexaminé (par. 115).

89. M^{me} Xue approuve le projet de directive 3.1.11 sur les réserves relatives à l'application du droit interne, qui indique que ces réserves doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité (par. 106). Peut-être faut-il réfléchir davantage à la relation entre les obligations internationales et le droit interne.

90. Les deux dernières catégories, les réserves portant sur des dispositions énonçant des normes coutumières, des règles du *jus cogens* et des droits indérogeables, sont plus complexes, parce qu'elles font intervenir des problèmes juridiques plus larges tels que celui des relations entre les sources de droit et les principes généraux du droit des traités, par exemple les articles 43 et 53 de la Convention de Vienne de 1969. Ces projets de directives [3.1.9 et 3.1.10] doivent donc également être examinés et étudiés plus avant (par. 146).

91. En conclusion, le dixième rapport constitue un défi intellectuel considérable, et mérite qu'on lui consacre plus de temps en session plénière.

92. M. YAMADA dit qu'il regrette de n'avoir pu consacrer le temps nécessaire à l'étude des trois premières sections du dixième rapport sur les réserves aux traités. Les commenter sans avoir pleinement digéré les très riches éléments qu'elles contiennent ne serait pas leur faire justice. Il réservera donc ses commentaires pour la cinquante-huitième session de la Commission.

93. Il faut néanmoins progresser dans l'élaboration du texte. M. Yamada n'a aucun problème, quant au fond, avec les projets de directives 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 et 3.1.4, qu'il a pu examiner brièvement. Il espère que la Commission décidera de renvoyer ces cinq directives au Comité de rédaction pour examen durant la première semaine de la cinquante-huitième session.

94. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à M. Yamada, dit qu'à son avis renvoyer les cinq projets de directives qu'il a mentionnés au Comité de rédaction constituerait une bonne solution de compromis. Il serait judicieux que la Commission renvoie des directives au Comité de rédaction pour de nombreuses raisons, ne serait-ce que parce que ce faisant elle faciliterait les travaux de sa session suivante. Le Rapporteur spécial comprend l'insatisfaction des membres de la Commission qui estiment qu'ils n'ont pas eu assez de temps pour étudier le texte et exprimer leur opinion, mais rien n'empêche la Commission de rouvrir le débat en 2006, à condition qu'il ait la possibilité de présenter, à la 2859^e séance de la Commission, les conclusions préliminaires qu'il a tirées du débat qui a eu lieu jusqu'ici.

95. S'il convient qu'il ne serait pas réaliste de renvoyer tous les projets de directive au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial appuie vigoureusement la proposition de M. Yamada de lui renvoyer les cinq projets de directives qu'il a mentionnés. Il ne servirait toutefois à rien de renvoyer le projet de directive 3.1.2 au Comité sans lui renvoyer également les projets de directives 3.1.1 et 3.1.4.

96. M. CHEE dit qu'il lui faut davantage de temps pour étudier la fin du dixième rapport et qu'il réserve son droit

de le commenter le moment venu. Les observations qu'il va faire concernent donc uniquement le début.

97. Les rapports du Rapporteur spécial sont toujours stimulants et riches d'enseignements sur les réserves aux traités. Le dixième rapport va au cœur du régime des réserves. Toutefois, comme un certain nombre de membres, M. Chee n'est pas sûr que l'expression « validité des réserves » soit heureuse, un doute exprimé en 1993 par la délégation du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord à la Sixième Commission, dont les vues sont citées *in extenso* par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de son rapport. Il considère donc que le terme « validité » est inapproprié, car il dénote l'acceptation de la réserve par les parties. De plus, le titre de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 vise la « formulation des réserves », non la « validité des réserves ».

98. M. Chee approuve le projet de directive 3.1, qui ne fait que reprendre la teneur de l'article 19 de la Convention de Vienne (par. 20), le projet de directive 3.1.1, compte tenu de l'explication qui figure au paragraphe 33, et le projet de directive 3.1.2 (par. 49), qui va un peu plus loin dans l'élucidation du sens de l'alinéa *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne. Ces trois projets de directive pourraient être renvoyés au Comité de rédaction.

99. M. RODRÍGUEZ CEDEÑO dit que le terme « validité » n'est pas le plus approprié dans le contexte des réserves. « Validité » renvoie essentiellement aux conditions dans lesquelles une réserve autorisée est formulée. Certaines de ces conditions sont formelles (comme celles énoncées dans les Conventions de Vienne, à l'article 19, en ce qui concerne le moment de la formulation, et à l'article 23, en ce qui concerne la procédure). Pour ces raisons, le projet de directive 3.1 est acceptable et le titre « Faculté de formuler des réserves » doit être conservé.

100. Le Rapporteur spécial a examiné la question de l'objet et du but du traité de manière très approfondie. Il a tenté de donner une définition de l'expression et d'indiquer comment déterminer cet objet et ce but. Comme d'autres membres, M. Rodríguez Cedeño pense personnellement que les deux termes sont complémentaires et constituent ensemble un critère unique visé dans un certain nombre de dispositions des Conventions de Vienne, comme les articles 18, 31, 41, 58 et 60.

101. Le projet de directive 3.1.5 définit la notion du point de vue de sa relation avec les dispositions essentielles du traité, qui constituent sa raison d'être (par. 89). Il est vital d'essayer d'élaborer une définition et la référence aux dispositions essentielles est importante, même s'il est difficile de déterminer quelles dispositions sont essentielles et quelle est la raison d'être du traité.

102. Le projet de directive 3.1.6, qui concerne la détermination de l'objet et du but du traité, énonce les règles d'interprétation applicables et comprend entre crochets une référence à la pratique suivie ultérieurement par les États (par. 91). L'objet et le but d'un traité peuvent très bien évoluer avec le temps, mais cette pratique doit être générale, acceptée par tous les États parties et assez claire pour montrer exactement quelle évolution a eu lieu.

103. S'agissant du projet de directive 3.1.13, sur les réserves portant sur les clauses concernant le règlement des différends et le contrôle de l'application du traité (par. 99), ces deux types de clauses sont tout à fait différentes; les unes concernent les différends potentiels touchant l'interprétation et l'application d'un traité, les autres le contrôle de l'application ou du respect du traité par les États parties. Les mécanismes qui interviennent ne sont pas non plus les mêmes. Les réserves portant sur des dispositions relatives au règlement des différends ne sont pas en elles-mêmes incompatibles avec l'objet du traité mais dans certains cas elles peuvent sembler l'être si les mécanismes de règlement peuvent être considérés comme des dispositions essentielles du traité. Par exemple, l'Accord portant création du Fonds international de développement agricole (FIDA) contient une clause d'arbitrage (art. 11, sect. 2) à l'inclusion de laquelle certains États, dont le Venezuela, se sont opposés⁴. Les partisans de cette clause l'ont défendue au motif que la nature du Fonds, une institution financière internationale, exigeait que l'on prévoie un mécanisme de règlement des différends capable d'adopter des décisions définitives et obligatoires qui régleraient complètement tous les différends pouvant survenir. Pour les opposants à cette clause, il était nécessaire d'inclure une disposition autorisant expressément les réserves relatives à ce mécanisme. Il est donc évident que les mécanismes de règlement des différends peuvent parfois être étroitement liés à l'objet et au but du traité et constituer ainsi des dispositions essentielles. Le texte du projet de directive pourrait peut-être être amélioré en indiquant clairement que toutes les réserves en question ne sont pas nécessairement incompatibles avec l'objet et le but du traité. Étant donné la différence entre les deux mécanismes, il pourrait même être possible de scinder la directive en deux directives distinctes.

104. S'agissant des réserves portant sur l'application du droit interne, elles ne peuvent être formulées que lorsque des normes fondamentales du droit interne sont en jeu. Pour des raisons constitutionnelles, par exemple celles invoquées par le Venezuela dans le cas du FIDA, un État peut n'être pas en mesure d'accepter le recours à un mécanisme international d'arbitrage et peut formuler une réserve. Une telle réserve peut néanmoins être interdite parce qu'elle porte sur une disposition essentielle du traité. Le projet de directive 3.1.11 doit être lu en même temps que le projet de directive 3.1.13, car les deux situations envisagées peuvent survenir simultanément.

105. En conclusion, M. Rodríguez Cedeño se déclare favorable au renvoi des projets de directives au Comité de rédaction.

106. M. MANSFIELD dit qu'il n'a pas l'intention de commenter la section C tant que la section D ne sera pas disponible en anglais. Il n'est pas encore possible de consacrer au problème à l'examen la réflexion sérieuse qu'il mérite. Étant donné la brièveté du temps alloué à l'examen du sujet à la session en cours, il est contraint de renvoyer ses observations à la session suivante de la Commission.

107. M. Mansfield est toutefois très satisfait que la Commission soit finalement parvenue au cœur du sujet,

qui présente une importance pratique réelle. Il se félicite que le Rapporteur spécial ait permis à la Commission d'examiner le sujet sur la base d'un excellent rapport. Après une lecture même préliminaire de la section C, on ne peut qu'être impressionné par la qualité et la quantité des informations et des analyses qu'elle contient, et M. Mansfield est impatient de pouvoir l'examiner plus avant, en même temps que les questions connexes envisagées dans la section D, en session plénière ou dans le cadre d'un groupe de travail. Bien qu'il n'ait pas encore d'idées bien arrêtées, sa lecture préliminaire du rapport l'amène à partager certaines des préoccupations exprimées par M. Gaja, M. Koskenniemi et d'autres au sujet des principales directives proposées dans le document. Il ne conteste aucunement la valeur du rapport, et il estime que la Commission devra examiner très soigneusement les questions réellement fondamentales qu'il envisage avant de renvoyer l'une quelconque des directives proposées, à l'exception des deux premières [3.1 et 3.1.1], au Comité de rédaction.

108. M. KOLODKIN dit que, comme de nombreux autres membres de la Commission qui ont pris la parole avant lui, il aurait grandement souhaité prolonger le débat sur le chapitre II en plénière. Le sujet mérite réellement une analyse plus poussée et il ne veut pas limiter ses observations à quelques remarques ponctuelles. Il souhaiterait pouvoir examiner ce très intéressant document d'une manière approfondie et en commenter tous les aspects. Le meilleur moment pour ce faire sera la cinquante-huitième session de la Commission, en 2006.

109. Le PRÉSIDENT note que certains membres de la Commission ont exprimé le souhait de disposer de davantage de temps pour examiner le contenu de la section C du rapport. Il propose donc que le Rapporteur spécial résume le débat qui a eu lieu jusqu'alors à la prochaine séance plénière. Une décision pourra alors être prise quant à la poursuite de l'examen du rapport à la cinquante-huitième session.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2859^e SÉANCE

Jeudi 28 juillet 2005, à 10 h 5

Président: M. Djamchid MOMTAZ

Présents: M. Addo, M. Candioti, M. Chee, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Economides, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Kabatsi, M. Kateka, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Koskenniemi, M. Mansfield, M. Matheson, M. Niehaus, M. Operti Badan, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Yamada.

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1059, p. 323.