Document:-
A/CN.4/SR.2915

Compte rendu analytique de la 2915e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2007, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

de leur acceptation. Elle a en revanche décidé, à la dernière session, de renvoyer au Comité de rédaction tous les autres projets qui figuraient dans le dixième rapport, c'est-à-dire les suivants: 3.1.5 à 3.1.9, sur l'objet et le but du traité; 3.2 à 3.2.4, sur la compétence pour apprécier la validité des réserves; 3.3, sur les conséquences de la non-validité d'une réserve et 3.3.1 qui précise, même si cela va probablement de soi, qu'une réserve non valide «n'engage pas en tant que telle la responsabilité» de son auteur. Ce sont ces projets que le Comité de rédaction est invité à examiner sans tarder. À cette fin, il est indispensable de fixer la composition du Comité. D'autre part, le Rapporteur spécial demande instamment aux membres de la Commission qui souhaitent faire partie du Comité de rédaction sur le sujet des réserves aux traités de prendre connaissance des passages pertinents de son dixième rapport, en particulier des paragraphes 72 à 92 et 147 à 194, ainsi que des résumés des débats figurant aux paragraphes 375 à 388 et 411 à 428 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session[58], et aux paragraphes 108 à 157 du rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session[59]. La note du Rapporteur spécial publiée sous la cote A/CN.4/572 contient quant à elle une nouvelle version alternative du projet de directive 3.1.5, établie à la lumière des discussions que la Commission a eues en 2005[60].

24. Enfin, le Rapporteur spécial exhorte les membres du Comité de rédaction de 2007 à ne pas revenir sur l'esprit des 14 projets de directive que la Commission a renvoyés à cet organe subsidiaire en 2005 et 2006, et à se concentrer uniquement sur la formulation. Il serait en effet fâcheux et contre-productif que la discussion au sein du Comité de rédaction soit un prétexte pour remettre en cause la position consensuelle de la plénière, à la faveur du changement de composition de la Commission.

25. Revenant à des questions plus générales, le Rapporteur spécial salue la qualité d'une étude sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États, que le secrétariat de la Commission lui a fait parvenir tout récemment, mais considère qu'il serait prématuré d'aborder ce sujet à la session en cours. Il rappelle par ailleurs que l'Assemblée générale ayant approuvé la recommandation de la Commission en ce sens, une réunion est prévue les 15 et 16 mai 2007 entre les membres de la Commission et les experts des organes de suivi des traités de droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies[61], pour discuter des réserves aux traités de droits de l'homme.

26. Passant ensuite à la présentation de son onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574), le Rapporteur spécial explique qu'il est en train d'en finaliser la deuxième partie, qui sera peut-être publiée, pour des raisons administratives, sous l'appellation de «douzième rapport». La première partie, celle qui a été distribuée, ne comporte pas moins de 24 projets de directive, et il évoquera d'abord la première série, soit les projets 2.6.3 à 2.6.6. Dans les paragraphes 1 à 57, il décrit l'accueil réservé à ses trois derniers rapports et donne quelques indications relatives à l'évolution récente de la pratique et de la jurisprudence internationales en matière de réserves. En ce qui concerne les trois rapports précédents, quelques éléments pourraient éclairer les discussions à la session en cours. Il s'agit notamment des difficultés rencontrées pour définir les objections aux réserves, la définition en question (directive 2.6.1) n'ayant été adoptée qu'en 2006 (voir le paragraphe 58 du onzième rapport). Il s'agit en outre d'un problème de terminologie qui a suscité pas mal de discussions: pour évoquer la question de savoir si une réserve satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 19 des Conventions de Vienne, fallait-il employer, en français, «licéité», «recevabilité», «admissibilité» ou «validité» et, en anglais, *permissibility*, *admissibility* ou *validity*? C'est finalement le terme «validité» qui a été retenu (*validity* dans la version anglaise), au moins pour la troisième partie du Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial appelle enfin l'attention des membres de la Commission sur les paragraphes 44 à 56 de son onzième rapport («Développements récents en matière de réserves aux traités») et, tout spécialement, sur l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu le 3 février 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, lequel contient des considérations extrêmement intéressantes sur les réserves aux traités, comme l'opinion individuelle collective exprimée par plusieurs juges de la Cour dans la même affaire (par. 44 à 53). Les membres de la Commission auront tout intérêt à avoir ces textes sous les yeux lorsque le projet de directive 3.1.13 sera examiné. Enfin, les paragraphes 53 à 55 du onzième rapport relatent les travaux sur les réserves aux traités des droits de l'homme, qu'il faudra avoir à l'esprit lors de la réunion avec les experts des organes des droits de l'homme dont il a été question précédemment.

La séance est levée à 18 heures.

2915e SÉANCE

Mardi 8 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[62] (*suite*)

[58] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 67 et 68, et p. 70 et 71, respectivement.

[59] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 141 à 145.

[60] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie).

[61] Résolution 61/34 en date du 4 décembre 2006, par. 16.

[62] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/474.

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation générale de son onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574), rappelle que les textes des 76 projets de directive adoptés jusque-là sur le sujet, ainsi que les notes de bas de page renvoyant le lecteur aux commentaires correspondants, figurent dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session[63]. Le projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), adopté en première lecture après de très laborieuses hésitations de la Commission et de son Rapporteur spécial, offre une définition des objections qui devra rester telle quelle jusqu'à l'examen du projet en seconde lecture[64]. L'élément qui se trouve au cœur de cette définition est la déclaration par laquelle un État ou une organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve, ou l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'État ou l'organisation auteur de la réserve. Par contraste, le projet de directive 2.6.2 (Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardive d'une réserve), sur lequel il n'est pas non plus question de revenir avant l'examen en seconde lecture, définit une catégorie totalement différente de ce que, au grand regret du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de désigner aussi comme des objections, à savoir, les déclarations par lesquelles un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation[65].

2. Les quatre nouveaux projets de directives, 2.6.3 à 2.6.6, concernent ce que le Rapporteur spécial a appelé, après quelques hésitations, la faculté de faire des objections, non pas à la formulation tardive d'une réserve, mais à la réserve elle-même. S'il a hésité au sujet de ce titre, c'est que, comme Sir Humphrey Waldock le pensait dans les années 60, il s'est demandé si la formulation de réserves n'était pas en réalité un véritable droit, et même un droit illimité, plus qu'une simple «faculté»[66]. On pourrait d'autant plus le croire que la Commission, dans son examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des traités, avait renoncé à subordonner la faculté de formuler des objections à une réserve à l'incompatibilité de cette réserve avec l'objet et le but du traité[67], alors que dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait semblé considérer qu'il ne pouvait être fait d'objections à une réserve que si celle-ci était incompatible avec l'objet et le but du traité [p. 29 de l'avis]. La Commission avait cependant éliminé cette condition, et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a maintenu la déconnexion, malgré les doutes exprimés par quelques délégations.

3. Cette démarche était le seul moyen de demeurer fidèle au principe du consensualisme qui imprègne tout le droit des réserves. Comme Sir Humphrey Waldock l'indiquait en 1968 à la Conférence de Vienne, la réponse à la question de savoir si un État contractant a le droit de formuler une objection qui ne soit pas fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité est certainement affirmative[68], car un État ne saurait imposer unilatéralement à ses cocontractants une modification du traité qui les lie.

4. Comme Daniel Müller le relève dans son commentaire de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui figure dans un ouvrage remarquable publié sous la direction d'Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, subordonner la faculté de faire des objections aux réserves à l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité revient à vider de toute substance le mécanisme des acceptations et des objections prévu à l'article 20[69].

5. Toutefois, si les États ont une compétence discrétionnaire leur permettant de faire objection à une réserve pour n'importe quel motif, «discrétionnaire» ne signifie pas «arbitraire», en ce sens que cette faculté est soumise à des exigences de forme, de délais et de procédure, qui font l'objet de plusieurs projets de directive que le Rapporteur spécial présentera à une prochaine séance. Quant à la motivation, traitée dans le projet de directive 2.6.10, la faculté de faire des objections est illimitée et peut tenir à des raisons de nature juridique, telle l'incompatibilité prétendue de la réserve avec l'objet et le but du traité, ou à des considérations purement politiques d'opportunité, que l'État est libre d'apprécier à sa guise. L'État n'est pas obligé d'invoquer l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité pour faire une objection. M. Pellet ne parvient donc pas à comprendre pourquoi les États s'obstinent à justifier leurs objections par ce motif, qui paraît souvent tiré par les cheveux, de l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Peut-être les États ou leurs conseillers juridiques ne savent-ils pas très bien que la compétence pour faire des objections est entièrement discrétionnaire − auquel cas il serait bon que la Commission s'efforce de le leur rappeler.

6. Encore une fois, aucun État ne saurait se voir imposer unilatéralement par un autre État contractant une modification d'un traité qu'il a signé de son plein gré, et limiter en quoi que ce soit la faculté de soulever des objections aux réserves reviendrait justement à admettre que des modifications puissent être ainsi imposées unilatéralement. D'où la nécessité du projet de directive 2.6.3, sur la faculté de faire des objections, qui se lit ainsi: «Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve pour quelque motif que ce soit, conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique.»

7. En bonne logique, l'auteur de l'objection peut conclure qu'à travers elle il fait savoir qu'il n'entend pas être lié par le traité avec l'État réservataire. Établir une quelconque autre règle reviendrait à admettre que l'État réservataire puisse obliger l'auteur de l'objection à être lié

[63] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 145 à 150, par. 158 et 159.

[64] Voir à ce sujet: *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 78 à 83 (pour le commentaire relatif à ce projet de directive) et *Annuaire… 2005*, vol. I, 2842e séance, p. 93 et 94, par. 51 à 62, pour le rapport du Comité de rédaction et l'adoption.

[65] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 83 et *Annuaire… 2005*, vol. I, 2842e séance, p. 93 et 94, par. 51 à 62.

[66] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 68, art. 17, par. 1, al. *a*, et p. 71 à 75, par. 1 à 12 du commentaire y relatif.

[67] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220 à 226, par. 1 à 23 du commentaire de la section relative aux réserves.

[68] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11) [voir la note 46, *supra*], 25e séance, p. 144, par. 3

[69] Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 837.

par un traité différent de celui qu'il a signé. À l'origine, les rapporteurs spéciaux de la Commission avaient d'ailleurs considéré qu'une objection avait pour effet mécanique d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire. Cette position était logique pour les partisans du vieux système traditionnel de l'unanimité, mais illogique dans le cadre du système souple. Il est donc compréhensible que Waldock, d'abord partisan de l'automatisme, se soit par la suite aligné sur la CIJ, qui, dans son avis consultatif de 1951, avait estimé que l'État objectant était libre de tirer comme il l'entendait les conséquences de son objection en ce qui concernait ses liens conventionnels avec l'État réservataire [p. 26 de l'avis]. À cet égard, l'avis consultatif de 1951 marque une avancée qui est souvent ignorée.

8. Cependant, même si l'on suit le raisonnement de la Cour dans cet avis consultatif, quelle est la présomption si l'État ou l'organisation internationale objectant reste muet sur les conséquences de son objection? Dans le projet d'article adopté en 1966, la Commission, fidèle à la pratique antérieure, avait conservé le principe que, sauf intention contraire exprimée par son auteur, l'objection empêchait l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire[70]. La présomption, par conséquent, était que le traité n'entrait pas en vigueur entre ces deux États. Elle était d'autant plus logique qu'elle ne s'appliquait que dans les cas où l'objection se fondait sur l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Si, aux yeux de l'État objectant, la réserve vidait le traité de sa substance, cet État n'avait aucune raison de continuer à être lié vis-à-vis de l'État réservataire par un traité qui, à son sens, avait été émasculé. Dans le système de 1966, les États pouvaient tirer ce qu'ils voulaient comme conséquences des objections, mais s'ils restaient silencieux tout en considérant la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité, les deux États n'étaient plus liés par lui.

9. Le système de 1966 était sans doute logique, mais cela n'avait pas empêché l'Union soviétique de proposer avec insistance, à la Conférence de Vienne, un renversement de la présomption. Elle avait fini par réussir, en faisant accepter un amendement parfaitement illogique, en vertu duquel, malgré l'incompatibilité supposée de la réserve avec l'objet et le but du traité, ce dernier, amputé de la réserve, était néanmoins présumé entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État objectant[71]. Le paragraphe 4 *b* de l'article 20 et le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, qui reflètent cette présomption nouvelle, sont sans doute les dispositions les plus critiquables des Conventions de Vienne en matière de réserves − au point que le Rapporteur spécial s'est demandé si cette aberration logique ne justifiait pas que l'on fasse jouer l'exception dont la Commission avait assorti ses directives générales de 1985, en suggérant une modification des Conventions de Vienne sur ce point[72].

10. Non sans avoir beaucoup hésité, M. Pellet a conclu par la négative. Le cartésianisme, hélas, n'est pas une règle du *jus cogens*, et bien que le paragraphe 4 *b* de l'article 20 soit une disposition inepte, il n'en reflète pas moins la pratique contemporaine générale. Les États font régulièrement des objections à des réserves en déclarant celles-ci contraires à l'objet et au but du traité, tout en déclarant presque systématiquement que cela n'empêchera pas le traité d'entrer en vigueur entre eux et l'État réservataire. Cette présomption «soviétique» du paragraphe 4 *b* de l'article 20 se trouve donc constamment confirmée. La précision donnée par les États, à savoir que la réserve est contraire à l'objet et au but du traité, mais que celui-ci entre néanmoins en vigueur, est parfaitement inutile, puisque le paragraphe 4 *b* de l'article 20 pose une présomption en ce sens. Cela dit, le fait que les États la confirment révèle qu'ils sont attachés à cette disposition, car elle permet d'amorcer le fameux «dialogue réservataire», en d'autres termes, des discussions avec l'État réservataire. Un certain nombre d'États ont d'ailleurs défendu la présomption, malgré les critiques que l'on peut lui adresser, au cours des débats de la Sixième Commission en 2005[73].

11. Tout bien pesé, par conséquent, il paraît raisonnable que la Commission entérine cette pratique, en reprenant le principe énoncé au paragraphe 4 *b* de l'article 20 et au paragraphe 3 de l'article 21, qui permet à l'auteur d'une objection d'affirmer que celle-ci n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve, sans avoir à s'en expliquer. Tel est l'objet du projet de directive 2.6.4, qui est ainsi conçu:

«2.6.4. Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve

«Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve pour quelque motif que ce soit, conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique.»

12. Une question importante que le projet de directive 2.6.1, sur la définition des objections aux réserves, a laissée délibérément sans réponse est celle de savoir qui a la faculté de formuler une objection. Le projet de directive dit bien qu'une objection peut être formulée par un État ou par une organisation internationale, mais ne précise pas de quelles catégories d'États ou d'organisations internationales il s'agit. Le paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 donne quelques indications là-dessus: il évoque «une objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante». On pourrait en conclure que les États ou organisations contractants sont habilités à formuler des objections, mais il paraît impossible d'en déduire que seuls les États contractants ou les organisations internationales contractantes peuvent le faire.

---

[70] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 226, par. 21 du commentaire relatif à l'article 17 (par. 4 *b*).

[71] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir la note 46, *supra*], document A/CONF.39/L.3, p. 285 et 286.

[72] *Annuaire… 1985*, vol. II (2e partie), p. 35, par. 198.

[73] Voir «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), par. 213 à 225 (document reprographié, disponible sur le site de la Commission).

13. Il faut en effet tenir compte du contexte et de l'objet de la disposition, qui vise l'effet d'une objection faite par un État contractant ou une organisation internationale contractante, «l'effet» d'une objection signifiant que, par hypothèse, l'objection va immédiatement produire des conséquences. Or, cela n'exclut pas que d'autres États ou organisations internationales puissent aussi faire des objections. Du reste, le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne ne reprend pas cette limitation. En particulier, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi le paragraphe 1 de l'article 23 imposerait la communication des réserves aux États contractants *et* aux «autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité», si ces États ne pouvaient pas y réagir. S'il faut que les réserves soient notifiées à tous les États ayant vocation à devenir parties au traité, cela implique que ces États ou ces organisations internationales ont un pouvoir de réaction et donc une compétence pour objecter.

14. Aux yeux de M. Pellet, ce ne sont pas seulement les États contractants et les organisations internationales contractantes, mais aussi tous les autres États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité qui peuvent *formuler* une objection à une réserve − et non pas la *faire* −, la différence étant que «formuler», c'est présenter une proposition ou une position, alors que «faire» signifie que la formulation d'une réserve ou d'une objection a des effets et des conséquences immédiates. Ainsi, les États contractants peuvent faire une objection à une réserve, tandis que les États ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent formuler une telle objection. Aussi longtemps que l'État ou l'organisation internationale objectant n'est pas devenu partie au traité, son objection n'est qu'une déclaration d'intention qui ne produira ses effets qu'au moment où l'État ou l'organisation deviendra partie.

15. Telles sont les considérations qui ont amené le Rapporteur spécial à proposer, dans son onzième rapport (par. 84), le projet de directive 2.6.5, qui pourrait être rédigé comme suit:

«2.6.5. Auteur d'une objection

«Une objection à une réserve peut être formulée par:

«*a*) tout État contractant ou toute organisation internationale contractante; et

«*b*) tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.»

16. Quant au projet de directive 2.6.6, sur la formulation conjointe d'une objection, il s'agit, faute de pratique, d'une disposition relevant du développement progressif du droit international. Il correspond à une tendance de plus en plus marquée et fait pendant en matière d'objections aux projets de directives 1.1.7 (Réserves formulées conjointement) et 1.2.2 (Déclarations interprétatives formulées conjointement)[74]. De plus en plus, les États se concertent avant de faire des réserves, mais surtout avant de faire des objections. Il est raisonnable d'anticiper le mouvement en prévoyant que les objections peuvent être formulées conjointement, étant entendu, comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son onzième rapport, que cela ne remet pas en cause le caractère unilatéral de l'objection. Une objection collective serait une sorte de déclaration unilatérale à parties multiples vis-à-vis de l'auteur de la réserve. Dans cette hypothèse, les États objectant agiraient bien unilatéralement, même s'ils le font ensemble. Moyennant peut-être une petite astuce de présentation, le projet de directive 2.6.6 sauvegarde bien la définition des objections aux réserves du projet de directive 2.6.1, puisqu'il énonce: «La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.»

17. Lorsque la Commission aura épuisé le débat sur les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 et, comme il l'espère, les aura renvoyés au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial sera prêt à présenter les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15, qui portent sur la forme et la procédure de formulation des objections.

18. M. GAJA dit que le onzième rapport de M. Pellet présente une analyse fouillée de la pratique pertinente, qu'il est riche en éléments intéressants et offre une série de propositions dont la plupart n'appellent pas de commentaires. La partie du rapport qui est maintenant en discussion offre cependant l'occasion d'une réflexion critique, dont il voudrait faire part à ses collègues.

19. À son sens, la lettre et l'esprit de la Convention de Vienne de 1969 justifient le projet de directive 2.6.3, selon lequel un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve pour quelque motif que ce soit. C'est ce que confirme aussi la majeure partie de la pratique des États. De plus, contrairement à ce que le Rapporteur spécial a dit au paragraphe 63 de son rapport et dans sa présentation, la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, admettait la possibilité de faire des objections n'ayant pas nécessairement trait à la compatibilité avec l'objet et le but du traité. On peut y lire en effet ceci: «[i]l se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection» [p. 27 de l'avis]. Plus loin dans le même passage, la Cour indique que les effets de ce que l'on pourrait appeler une «objection mineure» ne sont pas forcément les mêmes que ceux qui sont prévus dans le cas des objections ayant trait à la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité. S'agissant d'une objection «mineure», la Cour envisage la possibilité, pour l'État réservataire et l'État qui objecte, de mettre le traité en vigueur dans leurs relations mutuelles, «à l'exclusion des clauses affectées par la réserve» [ibid.].

20. Il est vrai que la Convention de Vienne ne fait pas de distinction explicite entre, d'une part, les objections qui concernent la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité et, de l'autre, les objections mineures, à savoir celles qui n'ont pas trait à la «validité» de la réserve, pour employer le terme convenu à la cinquante-septième

[74] Pour les commentaires relatifs à ces projets de directive, *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 110 à 112 et *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 112 et 113, respectivement.

session de la Commission[75]. Cela dit, le régime d'objections qui ressort de la Convention de Vienne n'est pas nécessairement uniforme. On peut faire valoir, comme le juge Bruno Simma dans son article de 1998 paru dans le *Festschrift* en l'honneur d'Ignaz Seidl-Hohenveldern sous le titre «Les réserves aux traités en matière de droits de l'homme − Faits nouveaux de la période récente», que la Convention de Vienne ne règle pas les objections relatives à la validité des réserves[76]. Donc, les articles 20 et 21 ne se réfèrent qu'aux objections mineures. Si les objections qui ont trait à la compatibilité avec l'objet et le but du traité avaient les mêmes effets que celles qui ne mettent pas en cause la validité d'une réserve, on pourrait s'interroger sur le sens d'une disposition comme l'article 19 de la Convention, qui énonce trois cas dans lesquels une réserve ne peut pas être formulée et n'est donc pas valide.

21. La distinction entre ces deux types d'objections pourrait soulever des interrogations quant au sens même des objections portant sur la validité des réserves, question qui sera traitée ultérieurement, lors de la discussion sur les conséquences d'une réserve qui a été perçue comme incompatible avec l'objet et le but d'un traité. Pour l'heure, cette distinction entre les deux types d'objections semble avoir des conséquences pour le régime des objections et les effets de ces objections.

22. On pourrait douter que la présomption du paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à n'importe quelle objection. Suivant cette disposition, une objection «n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection». Cette solution ne paraît justifiée que s'il s'agit d'une objection mineure, c'est-à-dire une objection qui n'a pas trait à la validité.

23. Cette diversité des régimes d'objections peut aussi expliquer, en partie tout au moins, la pratique, à certains égards contestable, de certains États qui déclarent qu'une objection formulée au motif qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité n'empêche pas l'entrée en vigueur dudit traité vis-à-vis de l'État réservataire. C'est une pratique qui peut sembler curieuse, comme le Rapporteur spécial le note au paragraphe 74 de son onzième rapport, mais elle reflète probablement la conviction que la présomption posée au paragraphe 4 *b* de l'article 20 ne joue pas en présence d'une objection qui vise la validité de la réserve. Si l'objection a trait à la validité du traité et que l'État objectant entende néanmoins voir le traité entrer en vigueur dans ses relations avec l'État réservataire, il ne peut pas s'appuyer sur cette présomption et devrait le préciser. Telle est peut-être la raison pour laquelle les États ne se contentent pas d'une simple référence à la présomption de la Convention de Vienne, mais spécifient que leur objection n'a pas pour effet d'empêcher l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'État auteur de la réserve.

24. Le paragraphe 4 *b* de l'article 20 n'est compatible avec l'article 19 que s'il vise les objections mineures. On peut en dire autant de la présomption énoncée au paragraphe 3 de l'article 21, selon lequel, à défaut d'une opposition de l'État objectant à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'État réservataire, «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve». C'est là une disposition qui, si elle ne présupposait pas la validité de la réserve, ne cadrerait guère avec le régime établi à l'article 19. En conséquence, M. Gaja considère comme M. Simma que les articles 20 et 21 ne peuvent pas avoir une portée aussi générale qu'il y paraîtrait à première vue et qu'il serait peut-être possible de généraliser en disant que les articles 20 et 21 visent les réserves qui ont passé le premier obstacle et sont donc réputées valides.

25. Si l'on accepte l'idée que les effets des objections ne sont pas uniformes, il faudrait préciser, dès le projet de directive relatif à leur formulation, qu'une telle distinction entre deux types d'objections existe − mais surtout, la Commission devrait s'abstenir d'adopter des textes qui semblent impliquer l'existence d'un régime uniforme, comme le fait sous sa forme actuelle le projet de directive 2.6.4.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) trouve que la distinction faite par M. Gaja entre les objections mineures et les objections visant la validité est fort séduisante. Si on la retenait, elle serait d'une très grande portée pour la suite des travaux sur le sujet. Cela dit, il est quand même un peu sceptique, parce qu'en dernière analyse cette opposition est fondée uniquement sur une pratique très restreinte, superfétatoire, qui consiste − pour les États qui considèrent qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité − à ne pas se fonder sur la présomption du paragraphe 4 *b* de l'article 20. C'est un peu léger comme justification pour une distinction d'une telle portée. De plus, c'est une pratique que les États appliquent dans les deux sens: il leur arrive communément de dire qu'une réserve est incompatible et que néanmoins ils demeurent liés par le traité, mais aussi de ne rien dire. Rien au paragraphe 4 *b* de l'article 20, ni dans les travaux préparatoires à la Conférence de Vienne sur le droit des traités et les propositions de l'Union soviétique de renversement de la présomption ne paraît justifier cette opposition. Le Rapporteur spécial n'y serait pas opposé si la Commission considère qu'on peut s'appuyer sur des indices aussi légers. Ce serait là une manière élégante de se tirer des difficultés que soulèvent les effets des objections. M. Pellet n'est cependant pas sûr du bien-fondé juridique de l'introduction d'une distinction que, personnellement, il ne voit pas dans le texte de la Convention de Vienne.

27. M. GAJA dit qu'il faudrait quand même peut-être réfléchir un peu sur la solution à trouver. Sa suggestion ne reposait pas seulement sur la pratique, car l'idée de fond était décidément la logique de la Convention de Vienne de 1969, et le fait que l'article 19 définit les catégories de réserves qui ne sont pas valides et que les articles 20 et 21 ne valent pas pour ces réserves. Avec sa présomption d'acceptation, l'article 20, paragraphe 5, peut être accepté pour les réserves qui passent l'obstacle de la validité, mais on pourrait difficilement prétendre que la présomption s'applique même lorsque la validité est mise en cause.

[75] Voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 65, par. 353 à 358 et p. 71-72, par. 430 et 431.

[76] «Reservations to human rights treaties − Some recent developments», *in* G. Hafner *et al.* (dir. publ.), Liber Amicorum *for Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 659 et suiv., à la page 663.

28. M. McRAE félicite le Rapporteur spécial de son immense contribution à l'élucidation de la question des réserves et, plus généralement, au droit des traités.

29. Dans l'ensemble, il souscrit aux quatre projets de directive présentés, mais il souhaite revenir sur les observations de M. Gaja concernant les distinctions entre les objections, et en particulier sur les objections qui apparaissent dénuées de conséquences.

30. Première remarque, le Rapporteur spécial fait une distinction entre les réserves, dont l'effet dépend de la réaction qu'elles suscitent, et les objections, qui prennent effet en vertu de l'acte de l'État objectant consistant simplement à les faire, si bien qu'une réserve est «formulée», tandis qu'une objection est «faite». On ne voit pas bien, cependant, pourquoi les projets de directive relatifs aux réserves parlent de la *formulation* de réserves et le titre du projet de directive 2.6.3, de la faculté de *faire* des objections, alors que, dans le corps du texte, il s'agit de nouveau de *formuler* une objection, ce terme étant aussi employé tout au long dans les autres projets de directive concernant les objections. Le Rapporteur spécial a indiqué que dans le cas des États ou des organisations internationales qui ne sont pas encore parties au traité, «faire» est un mot impropre, car ces objections ne peuvent être que «formulées», et non pas «faites», tant que l'État ou l'organisation internationale n'est pas partie au traité, et il reconnaît que des objections sont faites par un acte unilatéral de leurs auteurs si ceux-ci sont déjà parties au traité. Pour que l'expression «faire une objection» soit employée de manière cohérente, il faudrait que le projet de directive 2.6.5 soit divisé entre les objections «faites» par les parties au traité et celles qui ont été «formulées» par les futures parties potentielles. En tout état de cause, il serait utile que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements sur cette question de terminologie.

31. La deuxième observation de M. McRae a trait au champ d'application du projet de directive 2.6.3, où la faculté de faire une objection est exprimée en termes de faculté d'objecter à une réserve. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, cette faculté doit être exercée conformément aux conditions de procédure et de forme du projet de directives, mais il y a lieu de se demander s'il n'existe pas d'autre limitation de cette faculté et, plus précisément, si les États auraient la faculté de faire une objection à une réserve pourtant autorisée par le traité. Pour sa part, l'intervenant ne le pense pas, mais si c'était le cas, il se demande s'il ne serait pas nécessaire de le dire explicitement. Le Rapporteur spécial effleure la question au paragraphe 65 de son onzième rapport et il a observé dans sa présentation qu'une réserve est une proposition de modification des termes du traité et que la logique de la faculté de faire des objections est qu'aucun État n'est obligé d'accepter de telles modifications. Pourtant, au paragraphe 65, il nuance ensuite cette remarque en ajoutant «en dehors de celles résultant de réserves expressément autorisées par le traité». Là, il semble suggérer que les États ne sont pas libres de faire une objection à une réserve expressément autorisée par le traité. Appeler «réserves» des dérogations autorisées par le traité crée une certaine confusion. Il est vrai qu'il y a des exemples dans la pratique des États de l'emploi de cette terminologie: l'Accord nord-américain de libre-échange (ALENA), par exemple, n'autorise pas les réserves en tant que telles; les trois États parties sont tenus d'appliquer toutes les dispositions de l'Accord. En revanche, l'ALENA prévoit bel et bien des dérogations précises dont les États pouvaient se prévaloir lors de leur adhésion à l'Accord, dérogations que celui-ci désigne comme des «réserves». Il ne paraît pas logique de concevoir ces dérogations comme des réserves auxquelles des objections pouvaient être faites. Pas plus qu'il ne paraît possible de considérer que ces réserves expressément permises puissent jamais être contraires à l'objet et au but du traité, encore qu'au paragraphe 65 le Rapporteur spécial envisage cette éventualité. Il serait utile d'avoir quelques éclaircissements sur ce point. À première vue, la définition des réserves énoncée dans le projet de directive 1.1 ne paraît pas exclure les réserves permises.

32. En ce qui concerne, enfin, le projet de directive 2.6.5, M. McRae souscrit au principe selon lequel une objection peut être formulée par tout État ou organisation internationale qui a qualité pour devenir partie à un traité déterminé. Le rapport est très convaincant lorsqu'il fait valoir l'intérêt d'être averti par avance de leurs objections par des États qui peuvent devenir ou deviendront parties au traité. Cela dit, au paragraphe 81 du onzième rapport, il est question de l'intention de devenir partie au traité, tandis que le projet de directive 2.6.5 se rapporte à la vocation pour devenir partie, indépendamment du point de savoir si tel ou tel État ou organisation internationale en a l'intention. La formulation de ce projet de directive, quoique peut-être peu souhaitable, est inévitable: il n'y a aucun moyen réaliste d'insister sur le fait qu'un État qui n'est pas encore devenu partie au traité doit manifester son intention d'y être un jour partie. De plus, l'issue des procédures internes qui permettraient à l'État de ratifier le traité risque de n'être pas suffisamment prévisible pour indiquer si celui-ci a bien ou non l'intention de devenir partie à ce traité. Dans la négative, un changement de gouvernement ou d'orientation politique au sein de l'État pourrait par la suite permettre la ratification du traité. Pour toutes ces raisons, la qualité pour devenir partie est à tout prendre préférable, comme critère, à l'intention.

33. M. GAJA indique que l'inquiétude de M. McRae à propos de la contradiction entre les critères de la qualité pour devenir partie et de l'intention procède d'une méprise: il n'est pas question dans le texte français d'«intention». Il s'agit sans doute d'une erreur de traduction.

34. M. GALICKI dit que les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4 ne sont peut-être pas d'une cohérence interne parfaite, puisqu'ils reposent sur le paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, dont la version initialement proposée est à ses yeux préférable au texte définitif arrêté par les États[77]. Dans le cas du projet de directive 2.6.3, le titre est incompatible avec le contenu: le premier parle de «faire» des objections, le second emploie le mot «formuler», beaucoup plus faible.

[77] Pour les débats sur l'article 17, par. 4 *b* du projet d'articles adopté par la CDI à sa dix-huitième session et les amendements y relatifs, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir la note 46, *supra*], document A/CONF.39/14, rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, à la p. 144 à 149, par. 172 à 189, et document A/CONF.39/15, rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la deuxième session de la Conférence, p. 257 et 258, par. 50 à 57.

Cette incohérence devrait être supprimée, ou tout au moins expliquée. En l'état actuel, le texte laisse trop de marge à l'interprétation.

35. Au surplus, ce projet de directive ne cadre pas avec le projet de directive 2.6.4, selon lequel, dans le droit fil du paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention, un État ou une organisation internationale qui formule une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité en ce qui concerne ses relations avec l'État ou l'organisation internationale réservataire, pour quelque motif que ce soit. Cela signifie qu'une objection pourra être faite pour des motifs assez mineurs, si bien qu'une objection à une réserve présumée incompatible avec l'objet et le but du traité n'exclut pas nécessairement l'entrée en vigueur de ce traité entre l'État réservataire et l'État objectant. M. Galicki se demande si le Rapporteur spécial serait d'accord avec lui pour considérer que le texte initial du paragraphe 4 *b* de l'article 20, suivant lequel l'objection d'un État contractant à une réserve empêchait automatiquement l'entrée en vigueur du traité considéré, est préférable au libellé actuel, et si le projet de directive 2.6.4 couvre bien tous les cas de figure.

36. M. HASSOUNA demande au Rapporteur spécial, puisque celui-ci espère avoir mené à bien le sujet important et complexe des réserves aux traités à la fin du quinquennat, s'il pourrait indiquer plus ou moins ce qui pourra être réalisé et dans quels délais. Une telle «feuille de route» serait préférable à un programme ouvert. L'orateur souhaite aussi savoir comment la pratique des États ou la doctrine concernant la formulation d'objections aux réserves a évolué dans la période récente. Il serait utile de savoir si, sur la longue durée, la tendance va dans le sens de la rigidité ou de la souplesse. Enfin, le projet de directive 2.6.5 soulève une question intéressante, à savoir la raison pour laquelle les mêmes droits juridiques sont reconnus à un État qui n'a fait que signer le traité et à un État qui l'a à la fois signé et ratifié. M. Hassouna ne peut déceler dans la pratique des États sur ce point aucune tendance concluante: il arrive que des États qui ont seulement signé un traité formulent des objections aux réserves, mais ce n'est pas toujours le cas.

37. Le PRÉSIDENT, suite à une suggestion de M. PELLET (Rapporteur spécial), dit qu'en l'absence d'opposition il considérera que la réponse du Rapporteur spécial aux questions soulevées et sa présentation du groupe de projets de directive suivant sont reportées à la séance suivante.

Organisation des travaux de la session (*suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

38. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) annonce que les membres qui ont exprimé le désir de siéger au Comité de rédaction pour le sujet des réserves aux traités sont ceux dont les noms suivent: M. Candioti, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Singh et Mme Xue. M. Petrič participera de droit à ces travaux en sa qualité de Rapporteur de la Commission. M. Yamada souhaiterait accueillir davantage de volontaires, des États d'Afrique ainsi que d'Amérique latine et des Caraïbes en particulier. Cela dit, tous les membres de la Commission ont bien entendu le droit d'assister aux réunions du Comité.

La séance est levée à 11 h 25.

2916e SÉANCE

Mercredi 9 mai 2007, à 10 h 7

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[78] (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des réserves aux traités, plus particulièrement des projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 figurant dans le onzième rapport du Rapporteur spécial.

2. Mme ESCARAMEIA salue le onzième rapport sur les réserves aux traités, très fouillé et analytique. Le rappel des travaux déjà réalisés et des développements récents est très utile. Elle se demande cependant si la référence à l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* vient réellement appuyer la directive 3.1.13, comme il est dit au paragraphe 48. En l'espèce, la réserve visait des mécanismes de règlement des différends et non des organes de surveillance des traités, alors que la directive 3.1.13 concerne les deux cas. En outre, certains juges de la Cour internationale de Justice ont exprimé l'opinion qu'une réserve aux clauses de règlement des différends pouvait être contraire à l'objet et au but du traité [par. 21 de l'opinion individuelle commune de Mme Higgins, MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma]. Généralement, une réserve à l'existence même d'un organe conventionnel est également contraire à l'objet et au but du traité. Il conviendrait donc de revoir la directive 3.1.13 à la lumière de ces considérations.

3. Mme Escarameia appelle ensuite l'attention de la Commission sur la recommandation n° 5 du Groupe de travail sur les réserves créé à la demande de la quatrième réunion intercomités pour étudier la pratique des organes

[78] *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574.