Document:-
A/CN.4/SR.3045

Compte rendu analytique de la 3045e séance

sujet:
Les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2010, **vol. I**

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

Copyright © Nations Unies

souverain d'expulser un étranger de son territoire, ce droit n'est pas pour autant exempt de limites et de restrictions au regard du droit international. Cependant, le projet d'article A ne permet pas de distinguer suffisamment ce qui est autorisé de ce qui est interdit par le droit international. L'expression «départ forcé» semble exclure l'hypothèse qu'une expulsion licite puisse être impérative et s'accompagner de mesures de contrainte dans certaines circonstances. Quant aux «actions ou omissions» de l'État, elles se prêtent à des interprétations compliquées. En outre, les actes individuels qui provoquent le départ forcé d'un étranger devraient aussi être considérés comme résultant d'une omission de la part de l'État, du fait que celui-ci devrait offrir un recours approprié pour remédier à une telle situation lorsqu'elle se produit ou intervenir énergiquement, selon les circonstances. Il serait donc préférable de parler d'actes «non conformes aux lois et procédures applicables».

17. Dans le cas de l'extradition déguisée, les incidences juridiques sont plus complexes. On touche là le domaine plus vaste de l'entraide judiciaire, qui n'est pas limité à l'extradition. De nombreuses autres mesures légitimes de coopération judiciaire, comme le transfert de détenus ou la remise de fugitifs, n'exigent pas le consentement de l'intéressé. La nouvelle version du projet d'article 8, dans laquelle il n'est plus fait référence au consentement, est bienvenue. Il conviendra toutefois, comme pour le projet d'article A, de préciser clairement ce qu'un État ne peut pas faire, au regard du droit international, lorsqu'il cherche à expulser un étranger au titre de la coopération entre États dans la lutte contre la criminalité internationale.

18. En ce qui concerne les motifs d'expulsion, traités dans le projet d'article 9, le Rapporteur spécial a procédé à une analyse approfondie de la pratique et de la législation des États. Un État peut invoquer différents motifs pour expulser un étranger. Le plus courant est la menace d'atteinte à l'ordre public ou à la sécurité publique. Par ailleurs, certaines pratiques sont devenues obsolètes, d'autres ont un caractère plus régional. Il convient en tout état de cause de distinguer l'étranger titulaire d'un titre de séjour en règle de celui qui est en situation irrégulière. L'expulsion à titre de sanction pour infraction à la loi est légitime, et de nombreux pays y ont recours; le problème est que la procédure ne s'accompagne pas toujours des garanties voulues. Pour ce qui est de la mendicité, du vagabondage et de l'atteinte aux bonnes mœurs, le Rapporteur spécial souligne à juste titre que ces motifs ne sauraient en soi justifier une expulsion; s'il s'agit de manifestations particulièrement graves, celles-ci peuvent relever de l'atteinte à l'ordre public. Enfin, en ce qui concerne les motifs d'ordre économique, on voit mal comment les restrictions professionnelles applicables aux étrangers pourraient être invoquées en rapport avec l'expulsion. Un État peut réserver l'exercice de certaines professions à ses ressortissants en refusant un visa aux étrangers qui voudraient venir travailler dans les secteurs ainsi protégés, mais le fait de priver de son titre de séjour un étranger en situation régulière qui aurait obtenu un emploi dans lesdits secteurs doit être considéré comme une expulsion déguisée.

19. Le projet d'article B consacré aux conditions de détention est très important. Les exemples donnés montrent amplement qu'il est nécessaire de rappeler aux États leur obligation de respecter la dignité et les droits de l'homme des étrangers détenus. Il semble cependant qu'il soit fait référence principalement aux cas d'immigration clandestine. Il conviendrait de préciser cela dans le commentaire.

20. En conclusion, Mme Xue est d'avis que les quatre projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction afin que celui-ci en améliore la formulation. S'exprimant en sa qualité de Présidente, elle dit que la Commission poursuivra le débat sur l'expulsion des étrangers au cours de la deuxième partie de la session.

La séance est levée à 10 h 50.

3045e SÉANCE

Lundi 17 mai 2010, à 15 h 10

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite**) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUATORZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL[101] (*fin*)

1. La PRÉSIDENTE invite le Rapporteur spécial à résumer le débat sur les projets de directive relatifs aux effets d'une réserve établie (4.2.1 à 4.2.7) figurant dans le quatorzième rapport du Rapporteur spécial.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si les projets de directive ont suscité certaines observations intéressantes, il n'y a pas eu d'objections à leur renvoi au Comité de rédaction. Il est toutefois important de décider des indications à donner au Comité quant au libellé du projet de directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité). Comme indiqué aux paragraphes 246 à 248 du quatorzième rapport, la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et d'autres dépositaires semble être en conflit avec les paragraphes 4 *c* et 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Des recherches complémentaires effectuées par M. Nolte ont montré que la pratique dominante allait dans le sens de la prise en compte immédiate

---

* Reprise des débats de la 3043e séance.

[101] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

de l'État réservataire lorsque le traité subordonnait son entrée en vigueur à son acceptation par un certain nombre d'États ou d'organisations internationales.

3. De nombreux membres de la Commission se sont exprimés sur le point de savoir s'il était souhaitable d'entériner cette pratique dans le Guide de la pratique ou s'il fallait s'en tenir à la règle claire mais contraire énoncée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. À l'exception peut-être de M. McRae, aucun orateur n'a soutenu la première solution. Le débat s'est articulé autour de deux options: soit surseoir à statuer en attendant d'avoir consulté des États, soit réaffirmer la règle énoncée dans les Conventions de Vienne, quitte à essayer de concilier la pratique avec cette règle.

4. La première option, qui a été proposée par Sir Michael Wood, n'a guère recueilli d'appui. En bref, les membres se sont demandé ce que la Commission avait à gagner en consultant les États: le problème ne pouvait être réglé par un décompte des voix pour et des voix contre. De plus, le Rapporteur spécial n'était pas sûr qu'il serait de bonne pratique de consulter les États au stade actuel − c'est-à-dire alors que le texte était en cours d'élaboration. Les membres de la Commission sont des experts indépendants et, en cette qualité, ils doivent prendre leurs responsabilités. Les États Membres sont appelés à donner leur avis sur les projets de texte établis par la Commission, et leurs observations sont dûment prises en considération; dans tous les cas, ce sont eux qui ont le dernier mot.

5. De plus, comme l'ont souligné M. Kamto et plusieurs autres membres, la Commission doit avoir des raisons décisives pour aller à l'encontre des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Mme Xue et M. Hmoud ont à juste titre fait observer que l'absence d'objections à la pratique du Secrétaire général était interprétée soit comme avalisant cette pratique soit, à l'inverse, comme confirmant la règle énoncée dans les deux Conventions. Il importe de préserver la possibilité d'appliquer cette règle à l'avenir dans l'hypothèse où la prise en compte de l'État ou de l'organisation internationale réservataire pour l'entrée en vigueur d'un traité poserait problème. Toutefois, comme il l'a expliqué au paragraphe 249 de son quatorzième rapport, le Rapporteur spécial considère qu'un tel obstacle peut facilement être surmonté si un seul autre État contractant accepte la réserve en question.

6. De plus, si la pratique du Secrétaire général et d'autres dépositaires peut sembler contraire à la lettre des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, le Secrétaire général est très désireux que sa pratique ne soit pas interprétée ainsi, comme le montrent les extraits du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*[102] reproduits au paragraphe 246 du quatorzième rapport.

7. Toutes ces considérations et l'immense majorité des vues exprimées durant le débat semblent militer en faveur du maintien de la règle consacrée à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le Rapporteur spécial indique que, comme convenu lors d'une séance précédente, il a rédigé deux (quatre, si l'on compte le texte entre crochets) alternatives pour le projet de directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité)[103]. Tout en confirmant le principe selon lequel un État ou une organisation internationale réservataire n'est pas pris en compte parmi les États contractants dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, les libellés proposés montrent que la Commission n'entend pas aller contre la pratique actuelle, qui semble commode, étant entendu qu'elle sera décrite dans le commentaire.

8. Le Rapporteur spécial estime que, si les membres approuvent ce principe et eu égard au consensus qui s'est fait jour durant le débat, la Commission n'a pas besoin de débattre de la question plus avant en séance plénière. Il lui propose de renvoyer la version initiale du projet de directive 4.2.2 avec les formulations alternatives reproduites dans le document de séance au Comité de rédaction et de laisser celui-ci décider.

9. Le Rapporteur spécial indique qu'il a jugé important de se pencher d'emblée sur cette question de principe, puisque la plupart des autres observations faites au cours du débat concernent le libellé des projets de directive, à l'exception de celle faite par M. Gaja et qui n'est pas traitée dans le quatorzième rapport, à savoir qu'il existe en fait deux catégories de réserves à effet modificateur qui peuvent avoir des effets tout à fait différents lorsque des objections sont formulées en ce qui les concerne. Bien que M. Nolte ait souligné que la distinction entre réserves à effet d'exclusion et réserves à effet modificateur n'était pas toujours claire, le Rapporteur spécial considère quant à lui que cette distinction est utile, ne serait-ce que pour montrer que les objections n'ont pas toujours les mêmes effets que les acceptations.

10. Force est pourtant de reconnaître que leurs effets ne sont pas dénués d'ambiguïté, même en ce qui concerne les deux catégories de réserves à effet modificateur. Si certaines réserves à effet modificateur visent à modifier l'effet du traité uniquement vis-à-vis de l'auteur de la réserve, d'autres réserves visent à établir ce que M. Gaja a appelé un «contre-régime conventionnel». Des exemples de la première catégorie figurent aux paragraphes 268 et 269 du quatorzième rapport. M. Gaja a donné un exemple de la seconde catégorie − la réserve formulée par l'ex-Union soviétique à l'article 9 de la Convention de 1958 sur la haute mer, qui était ainsi libellée: «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que le principe de droit international selon lequel un navire n'est soumis en haute mer à aucune autre juridiction que celle de l'État du pavillon s'applique sans restriction à tous les navires d'État[104].» En d'autres termes, tous les navires d'État peuvent prétendre aux immunités accordées aux navires de guerre. Un autre bon exemple d'une réserve à effet modificateur est fourni par la réserve formulée par Israël aux Conventions de Genève de 1949 à

[102] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 184 à 187.

[103] Document de séance ILC(LXII)/RT/CRP.1 (distribution limitée aux membres de la Commission).

[104] *Traités multilatéraux….* (voir *supra* la note 81), vol. III, chap. XXI.2, p. 430 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.2).

l'effet qu'Israël remplacerait les emblèmes distinctifs prévus par ces Conventions par le Bouclier rouge de David[105]. L'acceptation de toutes ces réserves à effet modificateur a un effet réciproque.

11. Par contre, tel n'est pas le cas de la réserve finlandaise[106] à l'article 18 de la Convention sur la signalisation routière de 1968 (par. 269 du quatorzième rapport): même si la Finlande se réserve le droit de ne pas utiliser certains signaux, sa réserve ne saurait avoir d'effet réciproque, car une partie contractante qui a accepté la réserve finlandaise et s'est engagée à utiliser les signaux en question vis-à-vis des autres parties à la Convention ne peut utiliser certains signaux pour certaines parties et des signaux différents pour d'autres. La réserve de l'ex-Union soviétique, au contraire, a un effet permissif également pour les parties l'ayant acceptée.

12. En résumé, si le Rapporteur spécial convient qu'il existe deux catégories de réserves modificatrices qui ont des effets différents, il pense que le libellé actuel du projet de directive 4.2.6 (Modification de l'effet juridique d'une disposition d'un traité) couvre les deux catégories et n'a pas besoin d'être modifié. Si de légers ajustements sont jugés nécessaires pour couvrir la seconde catégorie, le Comité de rédaction pourra s'en occuper avec l'aide de M. Gaja. Par contre, si le Comité de rédaction décide de supprimer les deux derniers paragraphes des projets de directives 4.2.5 et 4.2.6 comme l'ont proposé MM. McRae, Hmoud et Dugard, il sera nécessaire de distinguer entre les deux sous-catégories de réserves à effet modificateur. Comme ce qui est dit dans ces deux paragraphes n'est dit nulle part ailleurs, le Comité de rédaction pourra vouloir envisager d'en faire figurer la teneur dans un nouveau projet de directive, qui pourrait être placé après le projet de directive 4.2.4 (Contenu des relations conventionnelles).

13. Un certain nombre d'observations ont été faites sur le projet de directive 4.2.4. En réponse à la question de M. Fomba de savoir pourquoi le verbe «modifie», et non le verbe «exclut», avait été utilisé, M. Gaja a expliqué que l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 employait uniquement le verbe «modifie». Le Rapporteur spécial estime néanmoins, pour répondre à la préoccupation de M. Fomba, qu'il serait bon d'aligner le texte du projet de directive sur la définition des réserves figurant à l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, selon laquelle une réserve s'entend d'une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité.

14. M. Nolte a fait observer qu'une réserve modifiait non les dispositions du traité mais les obligations découlant de ces dispositions, et il a proposé de modifier en conséquence le projet de directive. Le Rapporteur spécial dit qu'il préfère, tout en étant d'accord en principe avec M. Nolte, que l'on conserve le libellé original et que l'on signale ce point dans le commentaire afin de ne pas s'écarter du libellé du paragraphe 1 de l'article 21 et de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

15. M. Gaja a dit que le titre du projet de directive était trop large mais il n'en a pas proposé un autre pour le remplacer. Peut-être pourrait-on intituler le projet de directive «Effets d'une réserve établie sur les relations conventionnelles».

16. M. McRae a contesté l'utilisation de l'expression «réserve établie» dans les projets de directives 4.2.1 à 4.2.7, mais il n'y a aucune raison de ne pas utiliser cette expression, puisqu'elle entre bien dans le cadre de l'article 21 des Conventions de Vienne. De plus, il ne suffit pas, comme l'a proposé M. McRae, de parler simplement d'«acceptation des réserves». Certes, les réserves en question ont été acceptées, autrement elles ne seraient pas établies; toutefois, si elles doivent certes être acceptées, elles doivent aussi être valides, avoir fait l'objet d'une procédure régulière conformément aux directives de la deuxième partie du Guide de la pratique et être valides quant au fond au regard des directives de la troisième partie du Guide. S'il n'insiste pas pour conserver cette expression, le Rapporteur spécial demande au Comité de rédaction d'avoir ces trois critères à l'esprit et de veiller à la cohérence entre les projets de directive figurant dans les sections 4.1 et 4.2 du Guide de la pratique.

17. En ce qui concerne le projet de directive 4.2.3 (Effet de l'entrée en vigueur du traité sur le statut de l'auteur d'une réserve établie), M. Fomba a demandé pourquoi le moment de l'entrée en vigueur du traité n'était pas mentionné. Le Comité de rédaction pourra décider de le préciser, mais le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit de bonne politique de reprendre dans chaque projet de directive toutes les règles pouvant s'appliquer à la directive en question. Il serait en effet difficile de mentionner toutes les règles régissant l'entrée en vigueur des traités, énoncées à l'article 24 des Conventions de Vienne, dans le projet de directive 4.2.3.

18. La dernière question de principe importante soulevée durant le débat a été celle de la réciprocité, qui fait l'objet du projet de directive 4.2.7. Le Rapporteur spécial rejette l'accusation formulée par Sir Michael selon laquelle il classerait les traités relatifs aux droits de l'homme dans une catégorie particulière, et il le met au défi de trouver, dans ses rapports ou autres écrits, une preuve quelconque en ce sens. Il s'est gardé de mentionner les droits de l'homme en tant que tels dans le projet de directive 4.2.7. Les traités relatifs aux droits de l'homme sont pris en compte dans la catégorie beaucoup plus générale des traités ou des dispositions conventionnelles ne se prêtant pas à une application réciproque, qui comprend les trois sous-catégories énumérées dans le projet de directive 4.2.7: les traités relatifs aux droits de l'homme entrent dans la deuxième catégorie. À cet égard, M. Hmoud a fait observer à juste titre que le projet de directive 4.2.7 ne concernait pas seulement les traités relatifs aux droits de l'homme, mais il n'est pas convaincu par l'autre exemple donné par M. Hmoud, à savoir celui des traités de commerce, qui, au contraire, semblent être l'exemple type des traités pour lesquels la réciprocité joue à plein.

[105] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 437.

[106] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. II, chap. XI. B.20, p. 491 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XI.B.20).

19. Par ailleurs, le Rapporteur spécial engage Sir Michael à se plonger dans les paragraphes 84 et suivants et 148 et suivants de son deuxième rapport sur les réserves aux traités[107], dans lesquels il essayait de convaincre la Commission, contrairement à ce qu'affirme Sir Michael, que les traités relatifs aux droits de l'homme ne constituent pas une catégorie spéciale de traités. Il pense avoir réussi à le faire car, dans les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission en 1997[108], la Commission a indiqué très clairement qu'aucune catégorie particulière de traités n'était en cause aux fins de l'application du régime des réserves. Aux paragraphes 2 et 3 des conclusions préliminaires, la Commission déclarait que «[le] régime [de Vienne] est adapté aux exigences de l'ensemble des traités, quel que soit leur objet ou leur nature» et «réalise un équilibre satisfaisant entre l'objectif de préservation de l'intégrité du traité et l'objectif de participation universelle à celui-ci», y compris «dans le domaine des droits de l'homme». Le Rapporteur spécial regrette que la Commission ressuscite ainsi la vieille «guerre de religions» entre le Comité des droits de l'homme et certains États en ce qui concerne l'observation générale n° 24[109]. C'est précisément parce qu'il est loin de souscrire à la conclusion figurant dans cette observation générale que le Rapporteur spécial a invité la Commission à prendre position sur la question dans ses conclusions préliminaires de 1997.

20. Le Rapporteur spécial souligne qu'il ne saurait être suspecté de «droit-de-l'hommisme», quoi qu'en dise M. Dugard, mais il ne pense pas que la voix de quelques États puissants doive étouffer celle des organes des droits de l'homme. Il importe de trouver des solutions équilibrées et raisonnables, mais il ne serait pas raisonnable de nier qu'il y a dans les traités relatifs aux droits de l'homme des éléments qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité, y compris en matière de réserves. De plus, le Rapporteur spécial souligne qu'il n'a rien dit de différent dans ses explications sur le sujet ni dans le projet de directive 4.2.7. La Commission ne devrait toutefois pas se laisser entraîner dans un nouveau débat dogmatique. Le Rapporteur spécial indique qu'il n'est pas en désaccord avec MM. Nolte et Hmoud lorsque ceux-ci soulignent que les traités relatifs aux droits de l'homme contiennent bien des éléments relevant de la réciprocité; il l'a lui-même dit dans son deuxième rapport lorsqu'il a conclu: «[…] force est d'admettre que la réciprocité n'est pas totalement absente des traités normatifs, y compris dans le domaine des droits de l'homme[110]»; de manière encore plus explicite, il a fait observer au paragraphe 85 du même rapport: «[I]l convient cependant de se garder d'une vision trop linéaire et simpliste des choses: si, en règle générale, les dispositions protectrices des droits de l'homme ont un caractère "normatif" marqué, ces traités n'en comportent pas moins des clauses typiquement contractuelles[111] […].» Pour le Rapporteur spécial, le projet de directive 4.2.7 n'est pas contraire à une telle analyse; il dit seulement que lorsqu'une réserve, pour l'une des raisons énoncées dans les trois alinéas du projet de directive, ne se prête pas au jeu de la réciprocité, cette mutualité des effets ne joue pas. Le projet de directive ne prend pas position sur des cas spécifiques et ne vise pas à le faire. Le Rapporteur spécial indique que, quoi qu'il en soit, si une ambiguïté subsiste, il ne s'oppose pas à ce que l'on demande au Comité de rédaction de la dissiper.

21. S'agissant de la mise en garde de Sir Michael à propos de l'utilisation de l'expression «partie contractante», cette expression est d'usage commun, et il peut sembler commode de l'utiliser pour désigner à la fois les États contractants et les organisations internationales contractantes. Son utilisation n'est toutefois pas compatible avec la définition des expressions «État contractant» et «organisation contractante» ou «partie» figurant respectivement aux alinéas *f* et *g* du paragraphe 1 de l'article 2 des Conventions de Vienne, et le Rapporteur spécial est donc favorable à l'abandon de l'expression «partie contractante», que la Commission utilise dans un certain nombre de projets de directive déjà adoptés. Il faudra donc la remplacer lorsque l'on adoptera le Guide de la pratique sous sa forme définitive.

22. M. Hmoud a noté à juste titre que le quatorzième rapport ne disait rien des réserves qui ne sont pas établies ou qui ne sont pas valides pour une raison ou pour une autre. Le Rapporteur spécial souhaite le rassurer: les directives qui suivent le projet de directive 4.3 dans le quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2) traitent des effets d'une objection, et celles qui suivent le projet de directive 4.5, qui seront examinées durant la deuxième partie de la session en cours, concernent les réserves non valides. L'omission n'est donc que temporaire.

23. Le Rapporteur spécial dit qu'il ne souscrit absolument pas à la proposition de M. Gaja tendant à ce que le commentaire du projet de directive qui reproduira l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne indique qu'une objection a le même effet qu'une acceptation sur l'entrée en vigueur d'un traité, et il appelle l'attention à cet égard sur les paragraphes 22 [par. 312][112] à 26 [par. 316] de son quinzième rapport, dans lesquels il présente les projets de directives 4.3.1 et 4.3.2. Il existe en fait une différence fondamentale entre l'acceptation d'une réserve et une objection à une réserve. M. Gaja a fait sa proposition avant d'avoir le quinzième rapport, et le Rapporteur spécial espère qu'il changera d'avis lorsqu'il l'aura lu.

24. Il n'est guère douteux que la Commission souhaite renvoyer tous les projets de directive de la section 4.2 au Comité de rédaction, mais le Rapporteur spécial insiste pour que la version finale du projet de directive 4.2.2, aussi remaniée soit-elle, demeure fidèle à la lettre du paragraphe 4 de l'article 21 des Conventions de Vienne.

---

[107] *Annuaire… 1996,* vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

[108] *Annuaire… 1997,* vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

[109] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 122.

[110] *Annuaire… 1996,* vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 68, par. 151 *c*.

[111] Ibid., p. 58.

[112] Dans la version reprographiée du quinzième rapport, la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page prend la suite de celle du quatorzième rapport du Rapporteur spécial, reproduit dans l'*Annuaire… 2009,* vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Les paragraphes et les notes de bas de page ont été renumérotés lors de la publication dans l'*Annuaire… 2010,* vol. II (1re partie). Les chiffres entre crochets renvoient à la numérotation figurant dans la version reprographiée du quinzième rapport du Rapporteur spécial, consultable sur le site Web de la Commission.

25. Sir Michael WOOD pense comme le Rapporteur spécial que si la majorité des membres de la Commission le souhaitent, celle-ci doit poursuivre en considérant qu'elle doit observer la règle établie dans la Convention de Vienne, étant entendu que le commentaire précisera qu'en adoptant un projet de directive qui suit cette règle la Commission ne remet pas en cause la pratique du Secrétaire général. À défaut, la Commission donnerait l'impression d'établir que, d'une manière ou d'une autre, cinquante ans après que la règle a été adoptée, cette pratique fait maintenant partie du droit international coutumier, bien que tel n'est peut-être pas le cas. Plus généralement, Sir Michael dit qu'il a eu l'impression que la question soulevée par le Rapporteur spécial se posait en fait en ce qui concerne le projet de directive 4.2.1.

26. Il ne pense pas que son opinion diffère de celle du Rapporteur spécial en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme. Il rappelle que, dans son intervention de la semaine précédente, il a pris garde de ne pas dire que le Rapporteur spécial faisait des traités relatifs aux droits de l'homme une catégorie spéciale. Il a fait observer qu'il n'était pas généralement admis que les traités des droits de l'homme formaient une catégorie spéciale ni même, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, qu'ils faisaient partie d'une catégorie plus large de traités qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité. Ce sont en fait les extraits de l'observation générale n° 24 cités par le Rapporteur spécial qui le gênaient, parce qu'ils reflétaient une opinion trop catégorique. Par exemple, la proposition selon laquelle «le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas», qui figure au paragraphe 17 de l'observation générale, est trop absolue et ne doit pas être reproduite dans le commentaire.

27. La PRÉSIDENTE dit qu'elle croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 4.2 à 4.2.7, ainsi que les variantes proposées pour le projet de directive 4.2.2, au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)*

28. La PRÉSIDENTE invite la Commission à poursuivre son examen du quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), et en particulier des projets de directives 4.3 à 4.4.3.

29. Sir Michael WOOD félicite le Rapporteur spécial pour son quinzième rapport et souligne que l'effet des objections aux réserves est l'une des questions qui est au cœur du sujet. Il souscrit à l'approche générale adoptée par le Rapporteur spécial: ce dernier a raison de souligner, au paragraphe 2 [par. 292], l'importance du principe cardinal que la Cour internationale de Justice a énoncé dans son avis consultatif de 1951, à savoir qu'«aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti». Les relations conventionnelles reposent sur le consensualisme. L'intervenant souscrit également à l'opinion exprimée au paragraphe 337, à savoir qu'«il est plus que douteux que l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit applicable aux objections à des réserves qui ne satisfont pas les conditions de validité de l'article 19 et de l'article 23». De fait, il a tendance à penser que cela est l'interprétation naturelle du paragraphe 3 de l'article 21 à la lumière du paragraphe 1 du même article, et ne concerne que les réserves valides. Quoi qu'il en soit, au stade actuel de ses travaux, la Commission ne s'intéresse qu'aux réserves valides.

30. Il n'est peut-être pas surprenant que parfois les États et leurs conseillers comprennent ou appliquent mal les règles de la Convention de Vienne sur les réserves, en particulier celles relatives à l'effet des objections. Ces règles ne sont pas un modèle de clarté. Il faut se souvenir que la Convention de Vienne a été élaborée quelque quinze ans seulement après que la Cour internationale de Justice eut rendu son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*. Dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, citée par le Rapporteur spécial au paragraphe 188 de son quatorzième rapport, le Tribunal arbitral a reconnu que «le droit régissant les réserves aux traités multilatéraux connaissait, à l'époque, une évolution qui n'a trouvé sa conclusion qu'en 1969 avec les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités» [par. 38 de la décision]. L'un des objectifs de l'entreprise en cours doit être de clarifier les choses et d'aider ainsi les États à adopter une approche plus uniforme et cohérente. Cela contribuerait à stabiliser les relations conventionnelles et, partant, à promouvoir les buts de l'Organisation des Nations Unies tels que définis dans le préambule des Conventions de Vienne.

31. Il n'y a pas grand-chose à dire au sujet des directives 4.3 à 4.3.9. Toutefois, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a reconnu, il faudrait s'efforcer d'en simplifier le libellé dans une certaine mesure.

32. Le projet de directive 4.3 est curieusement rédigé, au moins en anglais, et le Comité de rédaction pourra vouloir le restructurer − par exemple, en inversant l'ordre, en ajoutant le mot «déjà» et en remplaçant «établie à l'égard de» par «acceptée par». La directive commencerait donc ainsi: «À moins que la réserve n'ait déjà été acceptée par cet État ou par cette organisation internationale […].»

33. Le projet de directive 4.3.4 figurant au paragraphe 18 [par. 308], erronément numéroté 4.3.3 dans le texte anglais, ne pose pas de problème. Toutefois, lu avec l'explication et le projet de directive 2.6.8, il soulève la question de savoir comment, ou si, le délai défini par les mots «avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux» s'applique pour les deux États en cause dans les nombreux cas où la pratique du Secrétaire général est suivie. Les projets de directives 4.3.4 et 2.6.8 sont totalement conformes à la logique actuelle du projet de Guide de la pratique, mais peut-être le commentaire devrait-il appeler l'attention sur le problème pouvant se poser si la pratique du Secrétaire général est suivie.

34. Quant au projet de directive 4.3.2, le Comité de rédaction devrait se demander s'il serait plus clair si le texte précisait que le traité entre en vigueur dès que l'État réservataire et l'État objectant y sont tous deux devenus parties.

35. Dans le projet de directive 4.3.5, figurant au paragraphe 56 [par. 346] du rapport, le Rapporteur spécial propose d'insérer les mots «ou les parties de dispositions», mais l'intervenant n'est pas certain que cela aide

* Reprise des débats de la 3043e séance.

vraiment. La notion de «mesure prévue par la réserve» est plus complexe que semble l'impliquer cet ajout. Par exemple, la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental[113], en cause dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, a modifié le champ d'application de l'article en excluant certaines situations géographiques, et non en modifiant telle ou telle partie de la disposition ou certains mots de celle-ci. De plus, si l'on ajoute les mots «ou les parties de dispositions», il faudra peut-être les ajouter également ailleurs, ce qui compliquera encore une rédaction déjà complexe.

36. Sir Michael approuve quant au fond les autres projets de directives de la section 4.3.

37. S'agissant des projets de directive sur l'effet des réserves sur «les normes extraconventionnelles», les projets de directives 4.4.1 à 4.4.3 (et il faut espérer que le Comité de rédaction trouvera en anglais une expression plus simple que *extraconventional*), il note que dans ces dispositions − et, en fait, ailleurs dans le projet de Guide de la pratique − le mot français «règle», parfaitement clair, a été traduit en anglais par le mot *norm*, un terme obscur et ambigu. Le Comité de rédaction devrait essayer de trouver un terme plus approprié; le terme *norm* devrait être réservé au domaine du *jus cogens*.

38. Les deux premiers projets de directive de la section 4.4 énoncent l'évidence, ce qui dans le contexte actuel est tout à fait justifié: il est quelque peu surprenant de voir que des États ont à l'occasion dit que des réserves à un traité pouvaient affecter l'application d'un autre traité ou du droit international coutumier.

39. Le projet de directive 4.4.3, relatif au *jus cogens*, n'est pas réellement nécessaire, car cette question est déjà traitée en termes généraux dans les deux projets de directive qui précédent, et en particulier dans le projet de directive 4.4.2. Toutefois, si le Comité de rédaction décide de le conserver, il pourra vouloir se demander s'il convient de garder les mots «liées par cette règle» par lesquels il se terminent, et qui semblent être calqués sur la fin du projet de directive 4.4.2, relatif au droit international coutumier, où ils ont peut-être leur place. Leur présence dans le projet de directive 4.4.3 soulève une question intéressante, sur laquelle la Commission ne souhaite probablement pas se pencher dans le contexte actuel: celle de savoir si certains États seulement peuvent être liés par une norme impérative du droit international général. La Commission devrait éviter d'avoir l'air de prendre position sur cette question, qui relève plutôt du domaine du *jus cogens*, et elle peut le faire en omettant les mots par lesquels le projet de directive se termine, si elle décide de conserver celui-ci.

40. En conclusion, Sir Michael dit qu'il est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive présentés dans le quinzième rapport.

La séance est levée à 17 h 40.

---

[113] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 81), vol. III, chap. XXI.4, p. 439 (consultable en ligne à l'adresse suivante: https://treaties.un.org, chap. XXI.4)

3046e SÉANCE

Mardi 18 mai 2010, à 10 h 5

Présidente: Mme Hanqin XUE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/620 et Add.1, sect. B, A/CN.4/624 et Add.1 et 2, A/CN.4/626 et Add.1, et A/CN.4/L.760 et Add.1 à 3]

[Point 3 de l'ordre du jour]

QUINZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. La PRÉSIDENTE invite les membres de la Commission à reprendre le débat sur les projets de directive de la sous-section 4, figurant dans le quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2). Le Rapporteur spécial présentera ensuite son seizième rapport sur le même sujet (A/CN.4/626 et Add.1).

2. M. GAJA dit que les propositions du Rapporteur spécial concernant les effets des objections aux réserves valides sont acceptables. Il souhaite toutefois revenir sur le projet de directive 4.3.4, dont M. Kamto a relevé qu'il faisait double emploi avec le projet de directive 4.3.1. Il serait préférable d'employer une tournure affirmative dans cette disposition, de façon à dire que l'objection faite à une réserve valide *empêche** le traité d'entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection si celui-ci a exprimé clairement une intention dans ce sens. La différence avec le projet de directive 4.3.1 reste minime, mais cela permet de distinguer l'objection qui fait obstacle à l'entrée en vigueur de celle, dite «simple», qui n'a pas cet effet.

3. En revanche, le projet de directive 4.3.1 exclut qu'une objection «simple» ait le même effet que l'acceptation d'une réserve quant à l'entrée en vigueur entre l'État réservataire et l'État objectant. Certes, comme le relève à juste titre le Rapporteur spécial, dire que l'objection «n'empêche pas» un traité d'entrer en vigueur ne revient pas à dire qu'elle «entraîne» cette entrée en vigueur. Mais le Rapporteur spécial en conclut qu'il faut alors, de toute façon, attendre l'acceptation tacite ou expresse d'un autre État. On peut cependant se demander quelle est la raison d'une telle condition, étant entendu que le traité est destiné à produire ses effets entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection simple.

4. Pour ce qui est de l'application des dispositions du traité en présence d'une objection simple, le Rapporteur spécial relève à juste titre que les effets d'une telle