

Document:-
A/CN.4/SR.3099

Compte rendu analytique de la 3099e séance

sujet:
Les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

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

des éléments qui y figurent. À ce sujet, il souhaite savoir à quelles dispositions du projet d'articles serait contraire, d'après le Rapporteur spécial, le texte de l'initiative populaire suisse.

14. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la législation suisse n'est pas contraire à un projet d'article spécifique. Il rappelle que lorsque la Commission, au cours du débat sur le sixième rapport, a analysé les motifs d'expulsion et la pratique de la «double peine», elle a estimé que cette pratique était critiquable car le fait de condamner une personne à une peine d'emprisonnement puis de l'expulser revenait à lui infliger une double sanction, même si l'expulsion n'est pas une peine au sens pénal puisqu'elle n'est pas nécessairement prononcée par un juge à la suite de la violation d'une disposition de la loi, mais peut être prononcée par une autorité administrative. Il était donc question d'indiquer dans le commentaire qu'il fallait éviter de faire supporter à la personne expulsée la «double peine». C'est en cela que l'évocation de la pratique suisse récente pourra être intéressante au moment de rédiger les commentaires relatifs aux motifs d'expulsion des étrangers.

15. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer au Comité de rédaction le récapitulatif structuré qui figure dans le septième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 15 h 45.

3099^e SÉANCE

Mercredi 6 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Les réserves aux traités (suite*) [A/CN.4/738, sect. A, A/CN.4/639 et Add.1, A/CN.4/647 et Add.1, A/CN.4/L.779, A/CN.4/L.793 et A/CN.4/L.795]

[Point 2 de l'ordre du jour]

DIX-SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son dix-septième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/647 et Add.1).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit tout d'abord qu'il déplore profondément le décès de deux anciens membres de la Commission. Constantin Economides était un homme de convictions et un excellent juriste, et Francis Mahon Hayes était un penseur distingué et un diplomate chevronné.

3. Abordant la présentation de son dix-septième et dernier rapport, il tient à rendre hommage aux services de traduction qui ont fourni très efficacement un énorme travail pour en assurer la traduction ainsi que celle des projets de commentaire du Guide de la pratique. Dans le dix-septième rapport, il a renoncé à un projet d'introduction qui aurait présenté les faits nouveaux intervenus récemment en matière de réserves aux traités et aurait fait le point sur l'accueil réservé aux deux précédents rapports et aux travaux les plus récents de la Commission. Il est au contraire entré directement dans le cœur du sujet en consacrant la première partie du rapport au dialogue réservataire. Il est reconnaissant à Daniel Müller d'avoir pris une part déterminante à la préparation de cette partie.

4. L'expression «dialogue réservataire» n'est pas un terme de l'art, mais un terme dont il pense être lui-même l'inventeur et qu'il avait énoncé dans son huitième rapport²⁵⁵, même s'il en avait déjà développé l'idée dans son troisième rapport²⁵⁶. L'expression «dialogue réservataire» signifie simplement qu'indépendamment des règles de forme et de fond applicables aux réserves en l'absence de dispositions spécifiques dans un traité donné, les États contractants ou organisations internationales contractantes ont la possibilité, et même pour certains d'entre eux l'habitude, d'engager un dialogue informel concernant la validité, la portée et la signification des réserves d'autres parties et, dans certains cas, des objections elles-mêmes.

5. Il s'agit là de pratiques informelles qu'il est difficile d'appréhender juridiquement mais qui présentent quantité d'avantages qui méritent d'être soulignés. Le Guide de la pratique se prête bien à cet exercice parce qu'il s'agit d'un instrument informel de «droit mou» qui mêle des dispositions *de lege lata* et *de lege ferenda*, et même de pures recommandations.

6. Puisque le dialogue réservataire a vocation à se déployer en dehors des voies normales, le Rapporteur spécial a préféré ne pas y consacrer une disposition dans le corps du Guide de la pratique mais plutôt d'en traiter légèrement dans une annexe, qui pourrait prendre la forme d'une recommandation, d'une résolution, de conclusions ou de tout autre instrument lié au Guide, mais distinct de celui-ci.

7. Un point important, de caractère général, est que le dialogue réservataire entre États et organisations internationales revêt des formes et des modalités multiples et variées. Il peut prendre place en amont même de la formulation de réserves, lors de la négociation du traité. À ce stade, un État ou une organisation internationale a le loisir d'indiquer les problèmes que lui pose la rédaction

²⁵⁵ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 45 à 52, par. 70 à 106.

²⁵⁶ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6.

* Reprise des débats de la 3090^e séance.

envisagée pour une disposition du traité et de mentionner la possibilité d'une réserve. Ses partenaires sont eux aussi bienvenus à réagir à ces préoccupations en exposant le cas échéant leurs réserves à l'égard de la réserve envisagée. Ce dialogue peut aussi se poursuivre ou se nouer une fois que l'État en question a formulé sa réserve, soit lors de la signature du traité, soit lors de l'expression du consentement à être lié par celui-ci si elle est distincte. À cette étape, les autres États contractants peuvent formellement réagir par une acceptation ou une objection formelle, mais ils peuvent aussi réagir informellement en faisant part de leurs préoccupations, en demandant des éclaircissements ou en tentant d'amener l'auteur de la réserve à y renoncer, ou à en atténuer la portée. Et même après l'expiration du délai de douze mois durant lequel les réactions formelles sont acceptables, rien n'empêche les partenaires de l'État réservataire de prendre ou de reprendre contact avec cet État. Le dialogue réservataire couvre toutes ces situations, et cela a un caractère extrêmement bénéfique en évitant que les positions soient figées une fois pour toutes et en permettant aux partenaires de mieux se comprendre et de prendre plus au sérieux leurs obligations conventionnelles.

8. Il va de soi que le dialogue réservataire ne se limite pas à une protestation à l'encontre d'une réserve vue comme contestable: il suppose aussi que l'auteur de la réserve s'explique et puisse défendre ou modifier son point de vue. Ce dialogue ne devrait jamais être à sens unique bien que, malheureusement, ce soit trop souvent le cas. Le Rapporteur spécial signale aussi que le dialogue réservataire peut prendre la forme de réactions collectives ou coordonnées aux réserves, qui sont décrites dans les paragraphes 21 à 27 du rapport.

9. Un autre aspect du polymorphisme du dialogue réservataire tient au fait qu'il peut se déployer aussi bien dans le cadre qu'en dehors du régime de Vienne. Dans les paragraphes 4 à 7 du rapport, le Rapporteur spécial montre qu'il avait lieu même dans le cadre du régime de l'unanimité et qu'aujourd'hui encore il se manifeste dans le cadre des régimes d'acceptation unanime qui subsistent ou bien s'agissant des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale qui doivent être acceptées par l'organisation elle-même.

10. L'acceptation et l'objection, telles qu'elles sont implicitement définies dans les Conventions de Vienne – c'est le Guide de la pratique qui a comblé les lacunes de Vienne sur ce point – marquent souvent le début d'un dialogue réservataire tel qu'il est décrit dans les paragraphes 8 à 27. Les objections, qu'elles soient à effets maximum ou «super-maximum», sont souvent l'occasion pour leurs auteurs non seulement d'expliquer les raisons de leur désaccord sur la réserve, mais aussi de tenter de convaincre l'État réservataire de modifier ou de retirer sa réserve. L'État réservataire se montre parfois réceptif à de telles suggestions, bien que cela soit malheureusement trop rarement le cas. Plusieurs exemples sont donnés dans le rapport. L'État réservataire peut au contraire expliquer, là encore pas assez souvent, pourquoi il s'en tient à la formulation originale de sa réserve.

11. Le fait que, dans le cadre d'un dialogue réservataire, les États concernés se parlent et s'expliquent mutuellement les raisons de leur position, fournissant ainsi des

éléments essentiels d'appréciation, se révèle extrêmement utile lorsqu'un différend surgit ou lorsque les organes de contrôle des traités sont appelés à se prononcer sur la validité ou la portée d'une réserve.

12. Le dialogue réservataire est encore plus intéressant lorsqu'il se développe en dehors du système de Vienne, comme le Rapporteur spécial a tenté de le montrer dans les paragraphes 28 à 53 du rapport. Le dialogue réservataire peut se traduire par des réactions aux réserves qui ne sont ni des acceptations ni des objections mais des commentaires *sui generis*, qui n'en sont pas moins pris en considération par l'auteur de la réserve, les organes de règlement des différends ou les organes de contrôle de l'application des traités. Ainsi, dans sa sentence du 30 juin 1977 concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, qui est visée au paragraphe 30 du rapport, le tribunal arbitral a noté au sujet de l'article 12 de la Convention sur le plateau continental de 1958 ce qui suit:

Ainsi que le confirme la pratique d'un certain nombre d'États [...], l'article 12 laisse les États contractants libres de réagir à leur guise à une réserve faite en conformité de ses dispositions et même de refuser d'accepter la réserve. Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné [par. 39].

Ce passage confirme l'idée qu'en dehors des mécanismes d'acceptation et d'objection du système de Vienne, les États peuvent réagir de façon moins formelle et plus souple. Quelques exemples parfois très sophistiqués de ces réactions indéfinies sont donnés dans les paragraphes 32 à 37. Ainsi qu'il l'indique au paragraphe 38 du rapport, le Rapporteur spécial est convaincu que les exemples cités ne constituent que la partie émergée de l'iceberg et que de tels dialogues réservataires se poursuivent d'une manière encore plus informelle.

13. L'autre forme de dialogue réservataire en dehors du système de Vienne se noue sous les auspices des organes de contrôle de l'application des traités, principalement des traités relatifs aux droits de l'homme. Au cours des dernières années, ces organes ont beaucoup insisté sur les vertus du dialogue réservataire, comme le rappellent les paragraphes 40 à 45 du rapport. Le Conseil des droits de l'homme de l'ONU s'efforce également de convaincre les États auteurs de réserves douteuses d'y renoncer ou de les modifier, par la persuasion plutôt que par la condamnation. À cet égard, le Rapporteur spécial renvoie aux paragraphes 45 à 48 du rapport. Les paragraphes 49 à 52 décrivent brièvement la pratique qui s'est développée à cet égard au sein d'instances européennes comme le Groupe de travail sur le droit international public de l'Union européenne (COJUR) ou le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI).

14. En bref, le dialogue réservataire représente une pratique polymorphe, très diverse dans ses modalités et peu formalisée. Elle n'est donc pas très facile à cerner, mais c'est une pratique abondante, qui se développe rapidement, principalement sous l'impulsion des pays européens, et à laquelle commencent à se rallier des pays d'autres continents. Il convient donc que la Commission

examine cette pratique, mais aussi qu'elle l'encourage, en raison de ses avantages évidents. En même temps, il est nécessaire de ne pas étouffer une pratique aussi utile dans un formalisme juridique qui risquerait de la figer et de lui faire perdre sa spontanéité – et du même coup son efficacité. Le Guide de la pratique n'est pas marqué par un très grand formalisme et, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué aux paragraphes 58 à 61 du rapport, il comporte d'ores et déjà des éléments qui tendent à encourager le dialogue réservataire. Cela est particulièrement vrai des directives qui recommandent aux États et aux organisations internationales de motiver autant que possible leurs réserves et leurs objections ou de réagir à des réserves qu'ils considèrent comme non valides, alors même que la non-validité d'une réserve, par elle-même et *ipso facto*, empêche celle-ci de produire ses effets. De telles réactions ne changent rien à la situation juridique ni au statut juridique de la réserve, mais il est utile que les États autres que l'État réservataire fassent connaître leur position. De même, la directive 2.5.3 qui invite les États et les organisations internationales à procéder à un réexamen périodique de leurs réserves et à examiner si elles répondent encore à leur objectif s'inscrit parfaitement dans la perspective du dialogue réservataire.

15. Vu que les directives énumérées dans les paragraphes 58 à 61 ne sont que des éléments du dialogue réservataire, le Rapporteur spécial propose d'essayer d'avoir une approche plus systématique et d'encourager les États et les organisations internationales à pratiquer le dialogue réservataire autant que faire se peut et sous toutes les formes qu'ils jugent utiles. Tel est l'objet du projet de recommandation ou de conclusions proposé au paragraphe 68 du rapport. Ce projet est assez comparable dans la forme aux Conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme²⁵⁷, adoptées en 1997. Cet instrument a été rédigé avec beaucoup de prudence de façon à ne pas enfermer le dialogue réservataire dans des formes et des modalités particulières mais au contraire à lui conserver sa flexibilité et sa spontanéité, qui sont les gages de son efficacité. Le Rapporteur spécial ne demande pas à la Commission d'accepter le projet de recommandation ou de conclusions sans en discuter le texte, mais la plénière ne lui semble pas être le cadre approprié pour l'examiner dans le détail. Il suggère donc, si le principe d'un tel texte semble acceptable à une majorité de membres, de renvoyer le texte au Groupe de travail sur les réserves aux traités, qui a fait un excellent travail de révision du Guide de la pratique.

16. Sir Michael WOOD appuie la proposition du Rapporteur spécial de renvoyer le projet de recommandation ou de conclusions figurant au paragraphe 68 du rapport au Groupe de travail sur les réserves aux traités.

17. M. NOLTE appuie lui aussi le renvoi du texte figurant au paragraphe 68 au Groupe de travail sur les réserves aux traités. Il a été surpris de l'emploi dans le rapport des termes «protagonistes» et «parties intéressées», qui n'avaient pas été employés jusqu'à présent. Il serait souhaitable à son avis d'éviter un tel jargon.

18. À propos d'une question plus substantielle, il dit que la référence, au paragraphe 15 du rapport, aux «objections faites à une réserve non valide» laisse penser qu'il apparaît clairement qu'une réserve est ou non valide. Or, l'objet même du dialogue réservataire est d'élucider si une réserve est ou non valide. Il serait à son avis préférable de dire «objections aux réserves qui sont considérées comme non valides», ce qui présenterait en outre l'avantage d'aligner le texte sur le paragraphe 2 du projet de directive 4.5.3.

19. Au paragraphe 21, le Rapporteur spécial cite le cas des nombreuses objections faites à une réserve libyenne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, au motif que la réserve avait un caractère général et indéterminé et qu'elle était donc non valide. Cinq ans plus tard, la Jamahiriya arabe libyenne a modifié la réserve en la rendant plus spécifique. Le Rapporteur spécial considère que ce cas constitue un exemple de réussite du dialogue réservataire. Mais si la réserve était effectivement non valide car elle était incompatible avec l'objet et le but de la Convention, comment la Jamahiriya arabe libyenne a-t-elle pu modifier cette réserve cinq ans plus tard? Cette modification apparaît au contraire comme une réserve tardive, dont la formulation est interdite en vertu de la directive 2.3. M. Nolte souhaiterait être éclairé sur ce point.

20. Cette apparente incohérence soulève la question plus générale de la pertinence de la directive 4.5.1, concernant la nullité d'une réserve non valide, et de la directive 3.3.1, selon laquelle il n'y a pas lieu d'opérer de distinction entre les conséquences des différents chefs d'invalidité. Bien qu'il soit trop tard pour modifier ces principes généraux, la Commission devrait au moins indiquer clairement que les États ont la possibilité de modifier les réserves qui sont considérées comme non valides par un ou plusieurs États objectants afin de préserver ce qui peut constituer leur noyau valide. Le Rapporteur spécial paraît admettre cette possibilité lorsqu'il dit au paragraphe 33 de son dix-septième rapport que «[l]e retrait complet ou partiel d'une réserve considérée comme non valide constitue assurément le principal objectif du dialogue réservataire». Cette interprétation semble également sous-tendre la pratique étatique décrite au paragraphe 34. D'une manière générale, dans les paragraphes 30 et suivants, ainsi que dans le projet de recommandation, il conviendrait de mettre davantage l'accent sur le dialogue portant sur la question de la validité d'une réserve particulière.

21. Si les exemples de dialogue réservataire donnés dans les paragraphes 39 à 53 sont certainement d'une grande importance, ils concernent deux domaines spécifiques, à savoir les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme et la coordination entre les États européens. M. Nolte se demande s'il n'existe pas d'exemples pertinents de la participation d'organisations internationales, notamment de leurs secrétariats, à un tel dialogue. Les exemples du CAHDI et du COJUR ne sont pas les meilleurs parce qu'ils illustrent en réalité la coordination des points de vue des États dans le cadre d'une organisation internationale et non la participation de l'organisation en tant que telle.

22. M. Nolte souscrit totalement au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel la Commission ne devrait

²⁵⁷ *Annuaire...* 1997, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

pas tenter d'énoncer un cadre juridique ni une sorte de directive «molle» qui viserait à régir le dialogue réservataire. Peut-être serait-il néanmoins possible de rappeler aux États les principes juridiques de bonne foi et de coopération en droit des traités.

23. M. Nolte a l'impression que le projet de recommandation figurant au paragraphe 68 du rapport envisage principalement le dialogue réservataire du point de vue des organes de contrôle des traités relatifs aux droits de l'homme, mettant l'accent sur la validité des réserves. Mais le dialogue réservataire va beaucoup plus loin en ce qu'il concerne les réserves valides (*permissible*) et le retrait des réserves non valides (*impermissible*). La Commission devrait rédiger le projet de recommandation en des termes adaptés aux cas généraux et moins axés sur les droits de l'homme.

24. M. SABOIA dit que le dix-septième rapport traite d'un sujet qui a des conséquences importantes pour la stabilité et le fonctionnement optimal des instruments internationaux. Le dialogue réservataire donne des garanties supplémentaires aux États et les encourage à surmonter leurs désaccords à propos des réserves. Il juge parfaitement acceptable le texte du projet de recommandation ou de conclusions sur le dialogue réservataire figurant au paragraphe 68 du rapport, et appuie la proposition du Rapporteur spécial de le renvoyer au Groupe de travail sur les réserves aux traités.

25. M. McRAE demande si le projet de recommandation ou de conclusions est censé être adopté par l'Assemblée générale ou par la Commission.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à cette question très avisée, dit que pour des raisons historiques remontant à 1997, il estime prudent de ne pas préjuger la forme que prendra le texte figurant au paragraphe 68. Selon la position que l'Assemblée générale décidera d'adopter sur les 180 directives et les commentaires y relatifs figurant dans le Guide de la pratique, le texte du paragraphe 68 pourrait figurer en annexe au Guide ou rester distinct de celui-ci. Par conséquent, s'il a rédigé le projet de recommandation figurant au paragraphe 68 en termes comparables à ceux d'un projet de résolution en espérant que la Commission en approuvera la teneur et que l'Assemblée générale elle-même l'adoptera en tant que projet de résolution, il a délibérément laissé ouverte la question de sa forme définitive.

27. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer le texte figurant au paragraphe 68 du rapport au Groupe de travail sur les réserves aux traités pour qu'il en approfondisse l'examen.

Il en est ainsi décidé.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait un certain nombre de propositions quant à la manière dont la Commission devrait envisager la discussion sur le chapitre IV, concernant les réserves aux traités, de son projet de rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session. Le texte comprenant plusieurs centaines de pages, l'idée essentielle est de procéder d'une manière ordonnée et sans trop charger le débat. Il remercie

tous ceux qui ont contribué à donner une forme définitive au texte volumineux et complexe du chapitre IV, y compris les membres des services de traduction qui ont appelé son attention sur certains problèmes de cohérence.

29. Après un débat de procédure auquel participent Sir Michael Wood, M. Pellet (Rapporteur spécial) et M. Nolte, le PRÉSIDENT propose que le Groupe de travail sur les réserves aux traités se réunisse immédiatement afin d'examiner le texte proposé au paragraphe 68 du rapport du Rapporteur spécial qui a été mentionné en cours de séance.

La séance est levée à 11 h 20.

3100^e SÉANCE

Jeudi 7 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 13 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Hisashi Owada, Président de la Cour internationale de Justice, et lui donne la parole.

2. M. OWADA (Président de la Cour internationale de Justice) se réjouit de prendre la parole devant la Commission du droit international à sa soixante-troisième session. C'est la troisième fois qu'il a le privilège d'intervenir devant cette auguste assemblée et c'est là l'occasion d'engager un dialogue fructueux entre les deux organes juridiques clefs de l'Organisation des Nations Unies, l'un s'employant à codifier et à développer le droit international, l'autre à appliquer les règles et principes internationaux existants. Félicitant les membres récemment élus de la Commission, ainsi que son président, M. Kamto, M. Owada dit qu'il suivra l'usage établi en présentant tout d'abord un récapitulatif des activités judiciaires de la Cour au cours de l'année écoulée. Il reviendra ensuite sur certains points de droit saillants susceptibles de présenter un intérêt particulier pour la Commission. Depuis juillet 2010, la Cour a rendu huit décisions au total: un arrêt sur le fond, un avis consultatif, un arrêt sur des exceptions préliminaires, deux arrêts sur des requêtes à fin d'intervention, une ordonnance sur une requête à fin d'intervention, une