

Document:-
A/CN.4/SR.652

Compte rendu analytique de la 652e séance

sujet:
Droit des traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1962, vol. I

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

91. Il est fort souhaitable que tous les traités contiennent l'indication expresse des dispositions à l'égard desquelles des réserves sont recevables. A cette fin, le traité doit ou bien énumérer les clauses pour lesquelles les réserves sont admises, ou bien celles pour lesquelles les réserves ne sont pas admises. M. Paredes préfère la formule négative parce qu'elle met davantage en relief ce que les signataires considèrent comme essentiel dans le traité.

La séance est levée à 13 heures.

652^e SÉANCE

Lundi 28 mai 1962, à 15 heures

Président : M. Radhabinod PAL

Droit des traités (A/CN.4/144 et Add.1) (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

ARTICLE 17. — FACULTÉ DE FORMULER DES RÉSERVES ET DE LES RETIRER (suite)

ARTICLE 18. — LE CONSENTEMENT AUX RÉSERVES ET SES EFFETS (suite)

ARTICLE 19. — L'OBJECTION AUX RÉSERVES ET SES EFFETS (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des trois articles sur les réserves.

2. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA approuve, dans l'ensemble, la manière dont le Rapporteur spécial a traité la question des réserves et, à une exception près, il est disposé à accepter ses propositions. Le projet mérite des éloges car il représente un réel progrès, notamment en ce qui concerne la question la plus controversée, celle de l'effet des objections aux réserves.

3. Sur ce point, le Rapporteur spécial a proposé, à titre de règle supplétive, ce que l'on a appelé le système panaméricain, lequel paraît avoir obtenu l'approbation de la majorité des membres de la Commission, y compris ceux qui, comme M. Amado et M. Bartos, avaient autrefois soutenu une opinion différente. M. Jiménez de Aréchaga est particulièrement heureux de voir un juriste anglais aussi distingué que le Rapporteur spécial témoigner de cette attitude nouvelle à l'égard du système panaméricain que les compatriotes du Rapporteur spécial avaient autrefois contesté, y voyant une sorte d'hérésie juridique.

4. Le système panaméricain perdrait toutefois beaucoup de sa force et de sa vitalité originelles s'il devait être adopté de la manière qu'envisage le Rapporteur spécial. La règle supplétive que propose Sir Humphrey reviendrait à appliquer ce système aux traités multi-

latéraux, alors qu'il cesserait de s'appliquer précisément dans la région où il a pris naissance. En effet, le Rapporteur spécial propose que les réserves aux traités plurilatéraux soient soumises à la règle de l'unanimité, si bien qu'il suffirait de l'objection d'une seule partie pour interdire à l'Etat qui a formulé la réserve de devenir à son tour partie au traité. En réalité, si le système panaméricain est assez commode et d'une souplesse assez grande pour être adopté comme règle supplétive applicable dans le monde entier aux réserves faites aux traités multilatéraux, il n'y a pas de raison qu'il cesse de constituer la règle supplétive sur le plan régional où il est né et où il est toujours en vigueur. Là encore, la distinction entre traités multilatéraux et traités plurilatéraux complique inutilement une question déjà difficile.

5. La question de l'effet des objections aux réserves sur la possibilité pour l'Etat qui a formulé la réserve de devenir partie au traité s'est posée à propos de tous les traités multilatéraux qu'ils fussent de portée universelle ou régionale. La seule distinction que certains aient suggéré d'établir est une distinction entre les conventions multilatérales susceptibles d'être divisées en une série de relations bilatérales, et les conventions multilatérales où l'accord de toutes les parties est requis sur l'intégralité du texte. M. Jiménez de Aréchaga ne se souvient pas que l'on ait jamais soutenu que, si le champ d'application du traité ou le nombre des parties sont limités, l'acceptation unanime des réserves devient nécessaire. Le système qui répudie la règle de l'unanimité a pris naissance dans le cadre régional et, en 1951, la Commission a déclaré que ce système dit panaméricain convient particulièrement aux conventions régionales.

6. La distinction entre traités plurilatéraux et multilatéraux devrait être supprimée, comme n'ayant rien à voir avec la question des réserves et la règle supplétive proposée par le Rapporteur spécial devrait s'appliquer à toutes les conventions multilatérales, quelle que soit leur portée.

7. Lors d'une séance antérieure de la présente session, la Commission a décidé de renoncer à cette même distinction à propos des règles de vote à suivre pour l'adoption d'un traité. Il y a un rapport étroit et évident entre le vote sur le texte d'un traité et la possibilité de faire des réserves et de devenir partie au traité malgré ces réserves. Il y a de plus en plus de conventions multilatérales qui sont adoptées à la majorité, qu'elles soient universelles ou régionales, il convient donc d'inscrire dans le projet une clause qui jouerait le rôle d'une soupape de sûreté au bénéfice des Etats dont les intentions ont été mises en échec par une majorité contraire lors du vote sur certains articles, si l'on veut qu'ils deviennent jamais parties au traité quand telle a été l'issue des négociations.

8. M. Jiménez de Aréchaga propose donc de supprimer, à l'article 18, l'alinéa b) i) du paragraphe 4 et, à l'article 19, les alinéas b) des paragraphes 1, 3 et 4. Jointes à certaines modifications de rédaction, ces suppressions simplifieraient grandement le texte.

9. Il approuve sans réserve la règle du paragraphe 5 de l'article 17 selon laquelle la décision touchant la

recevabilité d'une réserve à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, doit être prise par l'organe compétent de ladite organisation. Cependant, la décision peut également appartenir à l'organe compétent d'une organisation internationale lorsqu'il s'agit de certaines autres catégories de traités. Par exemple, le protocole de la Convention pour la simplification des formalités douanières (1923)¹ reconnaissait au Conseil de la Société des Nations compétence pour décider de la recevabilité d'une réserve et les organes compétents de l'Organisation mondiale de la santé et de l'Union postale universelle exercent la même fonction en ce qui concerne les conventions sanitaires et les conventions postales. La clause de réserve « à moins que le traité n'en dispose autrement » devrait donc être employée, pour bien préciser que, dans les trois articles, la Commission ne fait que codifier les règles qui s'appliqueraient au cas où le traité lui-même n'aurait pas prévu une procédure différente.

10. M. de LUNA félicite le Rapporteur spécial des solutions proposées qui sont empreintes d'un si prudent réalisme, du commentaire clair et convaincant qu'il a donné aux articles et de l'historique qui figure dans l'annexe à son rapport.

11. La Commission ne peut prétendre ignorer le fait que les Etats se sont prononcés, en majorité, pour la règle de la liberté des réserves. Certes, la pratique des réserves est en contradiction avec le droit classique des traités, mais l'évolution des relations internationales l'a rendue nécessaire. Autrefois, à l'époque où le droit international était en réalité le droit des grandes puissances européennes, alors gouvernées par des souverains absolus, même un traité multilatéral était normalement adopté à l'unanimité dans une conférence internationale ; mais le nombre des signataires était toujours relativement peu élevé.

12. Le pouvoir absolu a cédé la place au régime constitutionnel et, de nos jours, les conférences internationales réunissent un grand nombre d'Etats ; le droit international commence à devenir vraiment universel. Aussi l'adoption du traité à la majorité, et non plus à l'unanimité, est devenue de plus en plus fréquente et la nécessité d'admettre des réserves s'est, en conséquence, imposée.

13. Les réserves doivent être admises pour permettre au pouvoir législatif de se protéger contre certaines conséquences juridiques du traité qui lui est soumis par le pouvoir exécutif, au lieu d'être obligé soit d'approuver, soit de refuser en bloc le texte du traité.

14. Il existe un autre argument que l'on peut invoquer à l'appui de la règle proposée par le Rapporteur spécial. Comme l'a fait observer M. Lachs à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, si la règle de la majorité s'applique à l'adoption du texte définitif d'un traité, la logique veut que la même règle s'applique lorsqu'il s'agit des conditions auxquelles la minorité peut adhérer au traité².

15. Les Etats-Unis d'Amérique ont affirmé dans un exposé écrit à la Cour internationale de Justice, à propos des Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qu'il n'existait aucune règle établie relative au statut juridique des réserves, hormis les deux règles suivantes : le droit des Etats de faire les réserves qu'ils jugent souhaitables et le droit identique pour tous les Etats de déterminer s'ils seront liés ou non par ces réserves³. La Commission devra donc user de prudence en s'aventurant sur le terrain du développement progressif du droit international, mais elle devra le faire sans pusillanimité, puisque les règles qu'elle formulera en la matière auront le caractère de règles supplétives, de *jus dispositivum*, et n'entreront en jeu que lorsque le traité lui-même gardera le silence sur la question des réserves.

16. M. de Luna approuve donc les solutions proposées par le Rapporteur spécial, qui sont proches du système panaméricain, tout en pensant que l'on pourrait, comme M. Tounkine l'a demandé à la séance précédente, s'attacher à simplifier la rédaction des articles. On devrait renoncer à distinguer entre traités plurilatéraux et traités multilatéraux, pour appliquer la formule panaméricaine à tous les traités, exceptés les traités bilatéraux.

17. Ainsi que Sir Humphrey le dit dans son rapport, « l'effet de la réserve sur l'intégrité générale du traité est minime ». De plus, il se trouve généralement compensé par le fait que l'admissibilité des réserves permet à un plus grand nombre d'Etats de devenir parties au traité.

18. M. de Luna n'approuve pas la disposition de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 17 qui pose le principe de « la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité ». Bien qu'il soit tout à fait exact, cela dépend malheureusement du jugement subjectif des Etats et il est donc impossible de l'appliquer avec certitude dans la pratique.

19. M. CASTRÉN juge satisfaisantes, dans l'ensemble, les propositions du Rapporteur spécial.

20. Il importe souvent que le nombre des parties au traité soit aussi élevé que possible. Si l'on désire conclure une convention universelle, il est difficile de voir comment on arriverait à ce résultat, dans une communauté d'Etats qui compte plus de cent membres, sans recourir à l'institution des réserves. Certes, certains traités sont indivisibles ; de même, il peut y avoir dans un traité déterminé des dispositions que chaque partie au traité doit accepter telles quelles ; ce sont des cas dont le Rapporteur spécial a tenu compte. De plus, à supposer qu'un Etat signataire juge une réserve incompatible avec l'objet ou le but du traité ou d'une autre manière contraire à ses intérêts, il peut faire une objection à la réserve et empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'Etat qui a formulé la réserve.

21. D'un autre côté, il ne faudrait pas encourager le recours aux réserves. C'est pourquoi M. Castrén approuve entièrement les dispositions de l'alinéa b) du

¹ Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. XXX, p. 408.

² *Annuaire de la Commission du droit international*, 1951, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 57.V.6, vol.II), p. 5. Pour le texte français, voir le document A/CN.4/41, p. 140.

³ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Mémoires, plaidoiries et documents*, C.I.J., 1951, p. 30.

paragraphe 3 de l'article 17, selon lesquelles une réserve formulée au moment de la signature, si celle-ci est sujette à ratification ou à acceptation, ne continue de produire effet que si l'instrument de ratification ou d'acceptation répète la réserve.

22. M. Castrén ne croit pas que le fait d'admettre les réserves dans les limites raisonnables que fixe le projet du Rapporteur spécial doive donner aux Etats une trop grande latitude. Si les réserves vont trop loin, elles seront généralement rejetées ; de plus, selon la règle de réciprocité posée à l'alinéa a) ii) du paragraphe 5 de l'article 18, les autres parties au traité ont le droit de se soustraire à l'application des dispositions en question dans leurs relations avec l'Etat qui a formulé les réserves.

23. La recevabilité des réserves peut, bien entendu, conduire à des résultats inattendus. C'est ainsi qu'une convention multilatérale conclue entre cinq Etats peut se trouver transformée en une série de dix traités bilatéraux de contenu différent, ou même se réduire à un seul traité bilatéral, résultat qui est toutefois préférable à un échec total.

24. A l'opposé de ce qui est admis lorsqu'il s'agit de l'adhésion, il existe une présomption en faveur de la recevabilité des réserves en cas de silence du traité sur la question. Si les deux solutions diffèrent, cela tient à ce que l'acceptation d'un nouvel Etat en qualité de partie au traité offre en général plus d'importance que le fait, pour un Etat qui s'est qualifié pour devenir partie au traité, de se soustraire à certaines de ses dispositions.

25. En ce qui concerne la question des critères de la recevabilité des réserves, il faudrait s'en tenir à des critères objectifs, fondés sur les réactions des autres Etats intéressés aux réserves formulées. Cependant, rien n'empêche qu'on inscrive dans le projet une disposition telle que celle de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 17, invitant les Etats à s'abstenir de formuler certaines réserves.

26. Il est intéressant de relever à ce propos que cette disposition n'est assortie d'aucune sanction.

27. Quant à la définition de la « réserve » donnée à l'alinéa d) de l'article 1^{er}, M. Castrén met en doute qu'il soit opportun de conserver la deuxième phrase ; les déclarations explicatives et autres dont il est question dans cette phrase sont peu fréquentes dans la pratique ; de plus, à supposer qu'il s'en présente, on voit difficilement qui décidera de la nature de la déclaration.

28. On trouve dans les articles 17, 18 et 19 du projet quelques expressions imprécises, par exemple, à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 17 les expressions « la nature du traité » et « l'usage établi d'une organisation internationale ». A l'alinéa b) du même paragraphe, il est question des « Etats intéressés » sans qu'aucune indication précise soit donnée sur les Etats dont il s'agit.

29. M. Castrén estime, comme d'autres membres de la Commission, qu'il faudrait simplifier la rédaction des articles 17, 18 et 19. On devrait notamment renoncer

à distinguer entre traités plurilatéraux et traités multilatéraux, de sorte qu'une seule et même règle pourrait s'appliquer aux uns et aux autres, suivant la solution proposée par M. Jiménez de Aréchaga.

30. Dans une intervention antérieure, M. Castrén a proposé de supprimer l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 17. Il propose en outre de supprimer, à l'article 18, l'alinéa a) iii) du paragraphe 2, parce que le cas envisagé dans cette disposition ne se présente dans la pratique que très rarement, l'alinéa b) du paragraphe 2, parce qu'il n'ajoute rien à l'alinéa a) i) du paragraphe 2, enfin la dernière partie de l'alinéa b) du paragraphe 3, commençant par les mots « toutefois, s'agissant d'un traité multilatéral... », car un Etat qui n'est pas encore partie au traité, mais qui a reçu notification de la réserve, peut présenter une objection dans le délai normal, quoique ses objections soient naturellement dépourvues d'effet juridique s'il ne devient pas partie au traité.

31. Il y a également à l'article 19 certaines dispositions qui peuvent être supprimées ou abrégées par suite des modifications que M. Castrén a proposées à l'article 18, mais il s'abstiendra d'entrer dans ces détails.

32. M. VERDROSS se déclare d'accord, dans l'ensemble, sur les dispositions des articles 17, 18 et 19 qui traduisent la pratique internationale en matière de réserves. Ces articles cependant pourraient être rédigés de façon plus claire. Trois situations différentes peuvent se présenter qu'il faut examiner successivement. Premier cas, le traité contient des dispositions précises sur la question des réserves ; ce sont alors ces clauses du traité qui s'appliquent. A ce propos, M. Verdross partage l'opinion que M. Yasseen a exprimée à la précédente séance, à savoir qu'il faut tenir compte de la nature et de l'objet du traité, qui en sont l'essence même.

33. Deuxième cas, le traité interdit expressément les réserves et alors il n'y a pas de problème.

34. Dans le troisième cas, qui est aussi le plus délicat, le traité ne contient pas de dispositions concernant les réserves. Trois éventualités sont alors possibles ; ou un Etat fait une réserve que toutes les parties contractantes acceptent ; ou un Etat fait une réserve et les parties contractantes, sans la rejeter positivement, n'adoptent pas une attitude définie à l'égard de cette réserve ; il faudrait que le projet d'articles en cours d'élaboration établisse une présomption applicable à ce cas. Troisième possibilité : la réserve est acceptée par certaines parties contractantes mais ne l'est point par d'autres ; dans ce cas, le problème se complique car il faut déterminer si le traité est en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et les Etats qui l'ont acceptée et s'il n'est pas en vigueur entre l'Etat qui a formulé la réserve et les Etats qui ne l'ont pas acceptée.

35. M. Verdross ne peut accepter les dispositions de l'alinéa a) i) du paragraphe 1 de l'article 17. Même si les réserves sont incompatibles avec la nature du traité, la recevabilité des réserves dépendra du contenu du traité et de l'accord des parties sur la question.

36. M. GROS félicite le Rapporteur spécial de la clarté avec laquelle il a présenté la question dans son

commentaire et de l'historique extrêmement intéressant qu'il a joint en annexe à son rapport ; ce sommaire restera pour ceux qui enseignent le droit international une leçon classique sur les réserves dans les conventions multilatérales.

37. Un traité est un instrument qui établit un régime juridique, non pas des régimes juridiques différents, ou alors il ne s'agit plus de traité mais d'échanges internationaux de graduation différente entre un certain nombre de parties. C'est la notion d'intégrité du traité à laquelle on a opposé celle de la flexibilité.

38. Dans son Avis consultatif sur les Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Cour internationale de Justice a insisté sur le fait que l'intégrité des traités a « une valeur de principe indéniable » en droit international⁴. L'intégrité du traité est un principe juridique sans lequel il n'y a pas de droit international car il est une simple conséquence de la règle primordiale *pacta sunt servanda*. Ce principe et cette règle signifient que les traités doivent être respectés tels qu'ils ont été faits par les parties ; le régime juridique établi par les traités ne peut donc être modifié par un Etat qui est resté étranger au traité mais voudrait imposer ses conditions pour devenir partie.

39. Comme l'a rappelé M. Ago, un Etat qui désire devenir partie à un traité en formulant des réserves fait en réalité une proposition de modification unilatérale du traité. Un traité conclu pour établir certains rapports juridiques ne saurait être modifié par un Etat désireux d'y devenir partie ; cet Etat ne peut que demander aux parties qui ont fait le traité si elles sont d'accord sur les propositions de modification qu'il leur fait.

40. Dans son remarquable commentaire, le Rapporteur spécial s'est montré indulgent pour le système de la flexibilité. En particulier, M. Gros ne peut approuver les remarques formulées dans les dernières phrases du paragraphe 5 de ce commentaire. Les arguments avancés ne l'ont pas du tout convaincu et il estime que l'on ne peut en déduire la justification des règles de droit proposées dans le rapport pour l'interprétation d'un traité où il n'y aurait pas de clause concernant les réserves.

41. M. Gros donne ensuite trois exemples pratiques pour illustrer sa thèse. Aux termes de la Convention internationale de 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures⁵, les parties sont tenues d'installer dans les grands ports des équipements permettant aux navires de vidanger leurs soutes. Or, deux Etats ont adhéré à cette Convention en faisant des réserves sur cette obligation. Le Rapporteur spécial peut-il encore soutenir, comme il l'a fait au paragraphe 5 de son commentaire, que lorsqu'un Etat qui a fait une réserve refuse d'exécuter l'une des clauses les plus importantes d'une convention « la situation de l'Etat qui ne formule pas de réserve n'est nullement aggravée si l'Etat qui a formulé une réserve devient partie au traité dans une mesure limitée ».

42. Autre exemple, la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, signée à Genève le 29 avril 1958⁶. L'une des dispositions essentielles du système mis au point par cette Convention pour la protection des pêcheries est celle qui prévoit le contrôle et l'arbitrage technique. Peut-on imaginer qu'un Etat adhère à une telle Convention en faisant, par exemple, une réserve sur l'ensemble du système de contrôle ou sur l'arbitrage technique ?

43. Les discussions internationales en cours sur l'espace extra-atmosphérique constituent le troisième exemple. On s'efforce actuellement d'élaborer une convention internationale sur le droit spatial. Cette convention contiendrait, sans doute, deux séries de dispositions, les premières prévoyant l'échange d'informations en ce qui concerne l'envoi de fusées dans l'espace et les secondes, la responsabilité pour les dommages qui peuvent être causés par les véhicules spatiaux. Si une convention de ce genre était établie et qu'un Etat la signe en faisant une réserve sur sa responsabilité internationale en matière de dommages, les autres Etats signataires n'auraient-ils pas le droit de refuser de donner à l'Etat qui formule cette réserve les renseignements prévus dans le traité ?

44. Ces trois exemples montrent clairement que les réserves qui touchent à des questions importantes causent un grave préjudice aux Etats signataires, indépendamment du fait que l'apparence d'acceptation d'un traité alors qu'on détruit l'effet de cette acceptation par des réserves n'est pas un phénomène international à encourager.

45. Si la flexibilité a tant de partisans dans certaines sphères, c'est tout simplement parce que l'on est obsédé par les statistiques : on recherche l'universalité à tout prix. Mais M. Gros préfère cinquante signatures qui ont une portée générale à 105 signatures dont 55 seraient assorties de réserves multiples portant atteinte à l'unité du régime juridique institué par le traité.

46. C'est pourquoi il est tout à fait d'accord avec M. Briggs qui a critiqué la disposition contenue à l'alinéa b) ii) du paragraphe 4 de l'article 18. La Commission doit chercher avant tout le respect de la règle de droit qui a été établie par l'accord des Etats et ne pas se contenter d'un hommage purement verbal à l'idée de traités collectifs universels. Un traité collectif ne doit pas être dépecé en une multitude de rapports bilatéraux.

47. La conclusion que M. Gros tire provisoirement, c'est qu'il n'y a pas de place dans les traités pour d'autres réserves que celles que le traité lui-même a prévues. Tout traité collectif doit contenir une clause concernant les réserves : c'est absolument indispensable. Si une telle clause existe, il n'y a pas de problème. Toutefois, lorsque les négociateurs, après avoir débattu de la question des réserves, ne sont pas parvenus à se mettre d'accord, faute d'une majorité qui, aujourd'hui, est souvent des deux tiers, la seule conclusion que l'on puisse en déduire, c'est que le traité ne permet pas de

⁴ Réserves à la Convention sur le génocide, « Avis consultatif », CIJ, *Recueil*, 1951, p. 21.

⁵ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 327, p. 4.

⁶ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4. vol.II), p. 157.

réserve. Dans le cas extrêmement improbable et rare où les négociateurs n'auraient même pas discuté de la question des réserves, la recevabilité de celles-ci ne pourrait être déterminée qu'en tenant compte de l'intention des parties, dans chaque cas, eu égard à la nature du traité.

48. Le Rapporteur spécial a bien montré qu'il n'y a pas de critère objectif permettant de dire si une réserve est ou n'est pas acceptable, de façon générale. De plus, le Rapporteur a montré que, dans l'état actuel du droit international et des relations internationales, il n'y a pas de juge habilité à statuer sur la question de la recevabilité des réserves. Naturellement, il y a des exceptions : les conventions de l'Union postale universelle ou de l'Organisation mondiale de la santé contiennent des dispositions qui prévoient des mécanismes de contrôle.

49. M. Gros accepte entièrement l'analyse qu'a faite le Rapporteur spécial de la règle énoncée par la Cour internationale de Justice dans son Avis consultatif sur la question des réserves. Mais il fait observer que la décision de la Cour a été adoptée à une très faible majorité et que l'un des grands maîtres du droit des traités est au nombre des juges qui ont exprimé une opinion dissidente. En outre, la Cour a bien pris soin de préciser que son opinion n'était valable que pour le cas d'espèce qui lui était soumis, c'est-à-dire un cas où le contrôle était possible et où le traité était d'une nature particulière. Comment généraliser ce système s'il n'y a pas contrôle juridictionnel ?

50. Dans ces conditions, on ne peut dire de cette règle qu'elle soit autre chose qu'une simple directive, une recommandation aux Etats sur la conduite à tenir vis-à-vis des réserves.

51. La seule vraie règle en la matière, c'est que, dans ces cas résiduels où le traité ne contient pas de disposition concernant les réserves, il faut le consentement des parties avant qu'une proposition de réserve ait un effet quelconque. Il n'y a pas de droit d'un Etat à faire des réserves, il n'y a qu'un droit de proposer des réserves et M. Gros ne pense pas que l'on puisse établir comme règle générale qu'un tel droit peut être reconnu après coup à la majorité des deux tiers des Etats qui ont négocié le traité ou qui sont devenus parties au traité. Chaque cas doit être examiné en soi et, dans chaque cas, l'on doit s'efforcer de déterminer quelle a été l'intention des parties. La règle de la majorité des deux tiers ne peut qu'aboutir à l'admission des réserves : le désir de faire l'unanimité est si vif que l'on arrivera le plus souvent à réunir la majorité requise.

52. Par contre, si l'on s'en tient à la règle selon laquelle le consentement des parties est nécessaire, l'Etat qui propose une réserve devra négocier avec les Etats signataires et, par cette négociation, il pourra être amené soit à retirer sa réserve, soit à la modifier de manière à la rendre acceptable aux parties.

53. Ayant ainsi fait connaître ses vues sur les articles 17, 18 et 19 en général, M. Gros est prêt à participer à l'examen des dispositions, article par article, voire paragraphe par paragraphe.

54. M. LIANG, Secrétaire de la Commission, se déclare pleinement d'accord avec M. Gros. Il n'a pas de renseignement touchant la Convention sur la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, mais il peut donner des détails complémentaires sur la Convention de Genève de 1958 relative à la pêche et à la conservation des ressources biologiques de la haute mer. M. Gros a dit avec raison que, s'il y avait eu un grand nombre de réserves aux dispositions de cette convention concernant le contrôle et l'arbitrage technique, la Convention aurait perdu tout son sens. Toutefois, le texte même de la Convention contient en son article 19 un moyen de régler cette situation. Au premier paragraphe de cet article, il est stipulé :

« 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout Etat pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 6, 7, 9, 10, 11 et 12⁷. »

55. Au nombre des articles auxquels il n'est pas possible de faire des réserves figurent ceux qui contiennent des dispositions détaillées sur l'arbitrage technique.

56. La Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental contient, au paragraphe 1 de l'article 12, des dispositions analogues⁸ :

« 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout Etat pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus. »

57. L'article 1^{er} est celui qui définit l'expression « plateau continental ». L'article 2 énonce les droits de l'Etat riverain sur le plateau continental. L'article 3 stipule que les droits de l'Etat riverain sur le plateau continental ne portent pas atteinte au régime des eaux adjacentes en tant que haute mer, ni à celui de l'espace aérien situé au-dessus de ces eaux.

58. Ainsi donc, le système adopté dans ces Conventions consiste à permettre que des réserves soient formulées pour tous les articles sauf pour les articles au sujet desquels les réserves sont expressément interdites. On arrive par ce système au même résultat qu'avec le système de l'interdiction de toute réserve sauf en ce qui concerne certains articles dénommés.

59. Ces deux Conventions de Genève paraissent constituer des exemples typiques de dispositions destinées à empêcher que ne se produisent ou du moins à rendre plus rares les situations que l'on a appelées des cas résiduels.

60. M. AMADO rappelle que, dans le mémoire qu'il a présenté en 1951, il exprimait l'avis que le traité collectif d'une manière générale a une unité de système qui doit être sauvegardée autant que possible. C'était l'une des raisons qui l'avaient mené à s'écarter de ses collègues latino-américains au cours des discussions à la Sixième Commission touchant la procédure adoptée

⁷ *Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 58.V.4, vol.II), p. 160.

⁸ *Ibid.*, p. 161.

par l'Union Panaméricaine⁹. Du point de vue pratique, il voudrait savoir si M. Gros ne pense pas qu'il y ait des chances pour que les Etats prennent des mesures de protection contre la menace que représente le droit illimité de formuler des réserves et qu'ils interdisent certaines catégories de réserves. La règle de la majorité des deux tiers permettrait aux membres de la communauté internationale de faire connaître leur opposition.

61. M. GROS dit qu'il a pris la Convention de 1958 sur la pêche en dehors du fait qu'elle contient une clause formelle sur les réserves, comme exemple de cas où un régime juridique international pourrait être sapé à la base et perdre tout son sens si les Etats avaient la faculté de faire toutes les réserves qu'ils veulent. La Convention de 1954 sur la pollution des eaux de la mer n'admettrait pas de réserves sur des articles auxquels cependant deux Etats en ont fait. Le raisonnement de M. de Luna n'est donc pas sans faille : on pourrait citer maints exemples pour prouver qu'un Etat qui fait des réserves peut porter atteinte aux intérêts des Etats qui n'en font pas.

62. Dans les grandes conférences internationales, certains cherchent avant tout actuellement à obtenir un aussi grand nombre de signatures que possible pour assurer l'universalité du traité, au détriment d'une autre exigence juridique : celle de l'intégrité du traité collectif. L'expérience montre qu'il ne faut pas toujours se fier à la sagesse de la majorité qui a tendance à se diriger vers les solutions de compromis et à accepter les réserves. Ce que l'on risque dans le cas où, après discussion, les dispositions relatives aux réserves n'ont pu être adoptées faute de la majorité requise, de sorte que le traité élaboré ne contient aucune clause sur ce point, c'est de voir les Etats en déduire que les réserves, quelles qu'elles soient, sont admises. La Commission doit donc affirmer au départ que les réserves ne seront recevables que si le traité contient une disposition formelle à cet effet.

63. M. TSURUOKA voudrait savoir si une réserve qui ne satisfait pas aux règles posées dans l'article 17 doit être de ce fait même considérée comme non recevable.

64. La Commission doit distinguer une réserve d'une déclaration sur l'interprétation du traité. Il n'est pas impossible qu'une réserve soit communiquée aux autres parties sans que celles-ci fassent d'observations, estimant qu'il s'agit d'une déclaration ; c'est plus tard seulement que l'Etat qui a fait la réserve déclarera qu'il n'est pas lié par certaines dispositions du traité en faisant valoir qu'il n'a pas été fait opposition à sa réserve.

65. A propos de l'opposition entre l'universalité et l'intégrité du traité, M. Tsuruoka estime avec le Rapporteur spécial qu'aux fins du traité, il faut prévoir une certaine souplesse, mais il n'en approuve pas moins M. Gros lorsque celui-ci dit que l'universalité serait vidée de son sens si au nom de ce principe on établissait, non un seul régime juridique, mais une série de

régimes dans le cadre du traité. Il est bien évident que, pour empêcher pareille situation de se produire, les Etats doivent être prêts à faire des sacrifices et il faut que la Commission en dise un mot dans le commentaire.

66. Il est d'autant plus nécessaire, de nos jours, de garantir le principe de l'intégrité des traités qu'avec l'accroissement du nombre des Etats nouveaux, le danger de voir se multiplier les réserves est plus grand.

67. D'après le système adopté dans le projet, les intérêts des Etats qui ne font pas de réserves ne sont pas protégés dans la même mesure que ceux des Etats qui en font, d'où une certaine inégalité, puisque la seule possibilité qui s'offre aux premiers est de faire opposition à la réserve et de ne pas se lier par traité avec l'Etat qui la formule. Or, ce n'est point là une protection suffisante pour l'Etat qui objecte, s'il s'agit d'un traité normatif. Par exemple, dans le cas d'une convention internationale de travail, l'Etat qui objecte risquerait d'être placé dans une situation défavorable vis-à-vis de l'Etat qui formule la réserve, car le premier continue à être lié par toutes les dispositions de la convention, tandis que le second n'est lié que par certaines d'entre elles, si bien que le premier Etat perdra la position acquise sur le plan de la concurrence par rapport au second.

68. D'autre part, quelle est la situation lorsqu'une proposition tendant à ce que certains articles ne puissent faire l'objet de réserves est rejetée à une très faible majorité lors de la conférence où est négocié le traité et lorsque l'instrument élaboré ne contient pas de clauses relatives aux réserves ? Si l'on présume que le silence du traité implique que les réserves sont recevables, il peut arriver qu'au bout de quelque temps une réserve soit faite et communiquée aux Etats intéressés. Mais la situation n'est plus la même : le temps a rendu les chancelleries moins vigilantes et plus d'une pourra oublier de faire opposition dans le délai de douze mois, si bien que la réserve obtiendra peut-être, grâce à une voix, la majorité requise. On aboutira ainsi au résultat inverse de celui que voulait la conférence. Le projet du Rapporteur spécial est sans doute un peu trop favorable à l'idée d'autoriser les réserves sans tenir compte des intérêts des Etats qui n'en formulent pas. Pour contrebalancer cette tendance, M. Tsuruoka propose d'énoncer la règle en sens inverse, c'est-à-dire de stipuler que, si les autres parties ne donnent aucune réponse à la notification qui leur est faite des réserves proposées par un Etat, leur silence doit être interprété comme une opposition.

69. M. BRIGGS dit que, après s'être écarté de la règle de l'unanimité, la Commission ne doit pas faire un revirement trop brutal et adopter le système panaméricain, même sous une forme modifiée. Si l'on autorisait un trop grand nombre de réserves, l'universalité du traité serait toute fictive.

70. Il voudrait trouver une réponse à deux questions que soulèvent les articles 17, 18 et 19. Premièrement, un Etat qui formule une réserve qui n'est pas autorisée par le traité, peut-il devenir partie à ce traité si sa réserve se heurte à l'opposition d'un assez grand nombre

⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 1951*, vol. II (publication des Nations Unies, n° de vente : 57.V.6. vol.II), p. 21.

des autres parties ? Deuxièmement, quel est l'effet juridique d'une réserve reconnue comme recevable par la majorité des parties ?

71. En ce qui concerne la première question, il semblerait, d'après le paragraphe 1 de l'article 18 du projet du Rapporteur spécial, que si la réserve est recevable et que 99 des parties sur 100 y fassent opposition mais qu'une partie l'accepte, l'Etat qui formule la réserve deviendra, en fait, partie à un traité bilatéral qui le liera à l'égard de l'Etat qui accepte la réserve.

72. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, intervient pour faire observer que ce cas tombe sous le coup des dispositions de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 17 : la réserve serait irrecevable parce que l'Etat qui la formule n'a pas obtenu le consentement de tous les autres Etats intéressés.

73. M. BRIGGS précise qu'il ne parle pas d'une réserve qui est interdite. Il croit que l'on pourrait s'inspirer de la nouvelle version qu'il a proposée pour l'article 13, pour formuler cette disposition de l'article 18 un peu différemment. On pourrait prévoir que si un Etat formule une réserve qui, sans être interdite par le traité, n'est pas non plus autorisée, il faudra pour qu'elle soit déclarée recevable, dans le cas d'un traité bilatéral ou d'un traité multilatéral conclu entre un nombre ou un groupe restreint d'Etats, le consentement de toutes les parties et, dans le cas d'un traité multilatéral portant sur des questions d'ordre général, le consentement des deux tiers des parties.

74. Il constate que, dans l'article 18, le Rapporteur spécial ne fait plus la distinction entre un traité multilatéral de caractère général négocié lors d'une conférence internationale convoquée par les Etats intéressés et un même traité élaboré au sein d'une organisation internationale. Dans l'un et l'autre cas, on devrait sans doute suivre, lors du vote sur la recevabilité d'une réserve, la même règle que celle qui a été appliquée pour l'adoption du texte du traité lui-même.

75. En ce qui concerne la deuxième question, deux solutions sont possibles : soit celle que le Rapporteur spécial propose dans le texte de l'article 19, à l'alinéa *c*) du paragraphe 4, soit une disposition plus audacieuse stipulant qu'une réserve acceptée à la suite d'un vote par la majorité des parties aurait force obligatoire pour toutes dans leurs relations avec l'Etat qui a fait la réserve.

76. M. de LUNA déclare que M. Gros a trop insisté sur une partie du raisonnement qu'il avait présenté et, ce faisant, lui a fait dire quelque chose qui n'est pas logique. M. de Luna a fait observer que, même si l'on s'en tient au principe de la réciprocité en ce qui concerne les droits des parties, le principe de l'intégrité des obligations découlant de traités-lois risque de placer l'Etat qui formule une réserve dans une situation privilégiée par rapport à celui qui n'en formule pas. C'est là un résultat qui peut avoir des conséquences plus ou moins graves selon la nature du traité. Mais la situation ne sera certainement pas meilleure si, dans l'exemple de M. Gros, l'Etat qui ne peut pas faire de réserve ne peut devenir partie à la Convention de 1954 et, de

ce fait, sera libre de polluer les eaux de la mer comme bon lui semblera.

77. Le principe *pacta sunt servanda* est, certes, l'une des pierres angulaires du droit des traités, mais il ne sera pas nécessairement détruit si, par exemple, toutes les parties sauf une acceptent une réserve et si les obligations assumées par les parties ne sont pas uniformes. Il y a avantage à autoriser les réserves, car c'est le régime général établi par le traité, et non les réserves, qui à la longue sera reconnu comme établissant certaines règles. Un projet de convention est actuellement en cours de négociation à Paris au sujet des biens étrangers ; or, il y a un pays qui, en raison de sa situation économique et de l'équilibre précaire de sa balance des paiements, n'est pas en mesure de souscrire aux dispositions relatives à la liberté de transfert. Il serait infiniment regrettable, dans ces conditions, que l'on empêche ce pays de présenter une réserve, qui serait peut-être simplement temporaire, aux dispositions en question et de lui refuser la possibilité d'accepter toutes les autres clauses du traité y compris celles qui ont trait à l'arbitrage. Les deux propositions que M. de Luna a présentées sont liées et conformes au principe *pacta sunt servanda*.

78. M. AGO constate que la discussion qui, à la séance précédente, était axée sur des questions de droit a dévié sur des considérations d'ordre pratique puisque l'on cherche à déterminer s'il faut ou s'il ne faut pas favoriser les réserves. La Commission doit tâcher d'élaborer des règles précises et universelles d'une application aussi large que possible et c'est dans ce cadre qu'elle doit examiner la question. M. Ago sait tenir compte des réalités ; il n'ignore pas qu'il faut admettre la possibilité de faire des réserves, mais il attire l'attention des membres de la Commission sur les dangers d'abus qui risquent d'empêcher d'atteindre le but que tous ont en vue.

79. Plusieurs membres de la Commission se sont faits les champions plus ou moins ardents du principe de l'universalité et il n'est pas douteux que la pratique des réserves contribue à encourager les Etats à signer les traités. Mais si les réserves se multiplient au point de créer toute une série de régimes différents, l'universalité tant recherchée n'est plus qu'un mirage.

80. On regarde la règle de la majorité des deux tiers pour l'adoption d'un traité comme marquant un grand progrès dans la conclusion de conventions internationales de caractère général, mais si, par le biais des réserves, une minorité peut déjouer la volonté de la majorité, le résultat sera illusoire. Il y a aussi un autre cas à considérer : c'est celui où plusieurs Etats, qui peuvent avoir constitué la majorité à une conférence de codification et qui sont disposés à accepter une convention conclue sans réserves, peuvent hésiter à la ratifier parce que quelques Etats auront déjà fait des réserves à des clauses qu'ils considèrent, eux, comme essentielles.

81. Il est bien vrai que, lors d'une conférence réunie pour élaborer un traité, la majorité elle-même peut adopter une attitude trop libérale à l'égard des dispositions du traité qui pourront faire l'objet de réserves.

Mais l'autre éventualité qui a été évoquée pendant la discussion, à savoir le cas d'une conférence internationale au cours de laquelle le problème des réserves ne serait même pas abordé, est pour ainsi dire inconcevable. Là où il y a un danger réel, c'est lorsque, ne réussissant pas à atteindre un accord sur la liste des articles ouverts aux réserves, une conférence internationale finit par ne pas insérer dans le traité de clauses concernant les réserves, comme ce fut le cas pour la Convention de 1958 sur la haute mer. M. Ago espère que cette pratique sera très vivement déconseillée. Toutefois, pour le cas où cela se reproduirait, il faut que la Commission propose un moyen permettant de résoudre le problème *ex post facto*.

82. En matière de réserves, la Commission devrait revenir à une certaine rigueur, de manière à décourager les Etats à recourir trop fréquemment aux réserves.

83. M. EL-ERIAN, délaissant l'aspect théorique du problème, revient au côté plus pratique et constate que le Rapporteur spécial a réussi à concilier deux nécessités absolues : d'une part, celle d'assurer aux traités l'acceptation la plus large possible et, d'autre part, la nécessité de préserver leur intégrité et de maintenir l'uniformité des obligations.

84. Il s'est écoulé près de onze ans depuis que la Commission a soumis à l'Assemblée générale certaines considérations sur les réserves aux conventions multilatérales¹⁰ et depuis que la Cour internationale de Justice a donné son avis consultatif concernant les réserves à la Convention sur le génocide. Le moment est maintenant venu où la Commission peut contribuer puissamment à la solution d'un problème très controversé.

85. Au lieu d'examiner s'il existe une règle de l'unanimité et ce que l'on doit considérer comme une limitation à la souveraineté des Etats, la Commission devrait tenir compte du fait que la pratique récente approuve sans ambiguïté le droit de formuler des réserves aux traités multilatéraux. C'est avec raison que le Rapporteur spécial s'est efforcé de sanctionner ce droit, pour autant que la réserve soit compatible avec la nature et l'objet principal du traité. On a reproché à ce critère d'être subjectif, mais les critères subjectifs ne sont nullement inconnus en droit international : on en trouve un exemple dans l'article 28 (*Rebus sic stantibus*) du projet de Harvard¹¹. Ce critère ne lui paraît pas contenir d'élément perturbateur et il ne pense pas qu'il puisse saper le principe de l'intégrité des traités.

86. Le PRÉSIDENT déclare que, lorsque la discussion générale sera close, il priera le Rapporteur spécial d'indiquer quelles sont les questions de fond qui lui paraissent appeler une décision de la Commission avant que l'on puisse renvoyer l'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 17 h. 55.

653^e SÉANCE

Mardi 29 mai 1962, à 10 heures

Président : M. Radhabinod PAL

Droit des traités (A/CN.4/144 et Add.1) (suite)

[Point 1 de l'ordre de jour]

ARTICLE 17. — FACULTÉ DE FORMULER DES RÉSERVES ET DE LES RETIRER (suite)

ARTICLE 18. — LE CONSENTEMENT AUX RÉSERVES ET SES EFFETS (suite)

ARTICLE 19. — L'OBJECTION AUX RÉSERVES ET SES EFFETS (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen des trois articles sur les réserves.

2. Parlant en qualité de membre de la Commission, il dit que les principaux points sur lesquels diffèrent les opinions des membres de la Commission ont trait à ce qu'on appelle le principe de l'intégrité du traité et à l'opportunité de revenir à la doctrine traditionnelle qui semble avoir été généralement admise, du moins jusqu'en 1951. Ainsi, Lord McNair pouvait dire en 1938 que l'on pousse souvent trop loin l'analogie entre les traités internationaux et les contrats du droit privé, mais que celle-ci n'en avait pas moins son utilité pour résoudre les problèmes nés de la pratique qui consiste à assortir de réserves la signature ou la ratification des traités¹. Lord McNair poursuivait ce raisonnement en assimilant les réserves aux contre-offres que connaissent les divers systèmes de droit interne, assimilant les clauses d'un traité à une offre soumise à l'acceptation des parties, offre que n'accepte pas l'Etat auteur de la réserve qui soumet à son tour une nouvelle offre sous une forme modifiée à l'acceptation des Etats parties au traité. Le sort de la réserve dépend donc de l'accueil que cette contre-offre recevra des parties au traité. Telle semble avoir été alors l'opinion généralement reçue et une thèse voisine avait la faveur de la Commission en 1951, comme il ressort notamment du memorandum que M. Amado a présenté à l'époque².

3. Toutefois, ainsi qu'on le voit dans le commentaire du Rapporteur spécial, l'Assemblée générale n'a pas accepté ce principe, malgré la recommandation de la Commission ; la Cour internationale de Justice, elle aussi, avait refusé d'adopter cette doctrine dite traditionnelle en tant que règle de droit dans le cas des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Compte tenu de cette opinion, de la pratique des Etats et des débats de

¹⁰ « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 3^e session », *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, supplément n° 9 (A/1858)*, p. 3.

¹¹ Supplément de l'*American Journal of International Law*, vol. 29, n° 4, p. 662.

¹ *The Law of Treaties*, 1938, p. 105.

² *Annuaire de la Commission du droit international, 1951* (publication des Nations Unies, n° de vente : 57.V.6, vol. II), p. 17 à 23.