

Document:-
A/CN.4/SR.654

Compte rendu analytique de la 654e 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>)*

pour conséquence de laisser aux Etats toute latitude de formuler librement des réserves.

77. M. VERDROSS se déclare favorable au système proposé par le Rapporteur spécial. Il estime, comme lui, que la principale question à trancher par la Commission est de savoir si l'acceptation des réserves doit être laissée à la décision individuelle des Etats ou être soumise à une décision de caractère collectif.

78. Etant donné que la Commission est en train d'adopter le projet d'articles en première lecture seulement, il propose qu'elle envisage de donner aux Etats le choix entre deux variantes, comme elle l'a déjà fait en d'autres occasions. Ainsi, les Etats auraient le choix entre le système latino-américain et le système proposé par M. Ago. La Commission pourrait ensuite se décider en seconde lecture, en s'inspirant des réactions des Etats et des préférences exprimées par eux.

La séance est levée à 13 h. 5.

654^e SÉANCE

Mercredi 30 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. M. YASSEEN constate que la discussion sur les articles relatifs aux réserves a révélé qu'il existe un large terrain d'entente sur plusieurs questions essentielles.

3. En ce qui concerne la liberté de formuler des réserves, les membres de la Commission ont été entièrement d'accord pour penser qu'il convient avant tout de se reporter et de se conformer aux dispositions du traité lui-même. Toutefois, quelques divergences de vues se sont manifestées à propos du cas où le traité ne renfermerait aucune disposition relative aux réserves.

4. Certains membres de la Commission interprètent le silence du traité comme signifiant que les réserves

sont recevables. Cette interprétation est peut-être correcte dans un certain nombre de cas, mais non pas dans tous. La réponse dépend de l'interprétation de l'intention commune des parties et, pour déterminer cette intention, il faut tenir compte non seulement de la lettre du traité, mais aussi de la volonté des parties qui en ont rédigé le texte.

5. Pour ce qui est des effets de l'acceptation d'une réserve, la Commission s'est mise d'accord sur ce point essentiel que l'acceptation rend applicables, entre l'Etat qui a formulé la réserve et l'Etat qui l'a acceptée, toutes les dispositions du traité à l'exception de celles qui ont fait l'objet de la réserve.

6. En ce qui concerne les objections aux réserves, la Commission est d'avis que l'Etat qui a formulé l'objection a le droit de ne pas considérer l'Etat qui a fait la réserve comme étant partie au traité. Or, il n'en est pas toujours ainsi. Il peut arriver que l'Etat qui a formulé l'objection n'ait pas l'intention d'empêcher l'Etat qui a fait la réserve de devenir partie au traité. Il faut examiner le document contenant l'objection afin de déterminer quelles sont à cet égard les intentions de l'Etat qui en est l'auteur. Si l'objection est catégorique, sans qu'on puisse en inférer que l'Etat qui a formulé l'objection n'entend pas empêcher l'Etat qui a fait la réserve de devenir partie au traité, dans ce cas, l'Etat qui a fait la réserve ne peut être considéré comme partie au traité.

7. Le seul point important sur lequel il y a divergence de vues est de savoir quel système la Commission devrait recommander en ce qui concerne l'acceptation de réserves à un traité multilatéral général. Certains membres sont partisans d'un système fondé sur la pratique de l'Amérique latine selon lequel l'objection n'empêche pas l'Etat qui a formulé la réserve de devenir partie au traité à l'égard des Etats qui ont accepté ladite réserve. D'autres estiment que, pour que l'Etat qui a formulé une réserve soit admis à devenir partie au traité, il faut l'unanimité des parties ou le consentement d'une majorité spécifiée des parties. Etant donné cette divergence d'opinion, il serait peut-être utile que la Commission adopte la proposition qui a été faite par M. Verdross et laisse aux Etats eux-mêmes le soin de trancher la question.

8. M. TOUNKINE reconnaît, comme M. Yasseen, qu'il n'existe pas de divergences de vues importantes au sein de la Commission sur les points essentiels des articles 17, 18 et 19; ces articles pourront donc être renvoyés au Comité de rédaction à bref délai.

9. La Commission pourrait utilement adopter le principe formulé à l'article 17, à savoir que les Etats sont libres de formuler des réserves à moins que celles-ci ne soient implicitement exclues par le traité lui-même. Cet article pourrait être abrégé par le Comité de rédaction; en particulier, M. Tounkine ne voit pas la nécessité de faire allusion à l'usage établi par les organisations internationales, car celui-ci peut varier d'une organisation à l'autre.

10. En ce qui concerne l'article 18, la Commission peut également adopter le principe directeur qui inspire chacun de ses paragraphes, à l'exception du para-

graphe 4 dont les dispositions sont inconciliables avec ce principe. Il ne voit aucune raison de faire une distinction entre les traités établis au sein d'organisations internationales ou sous leurs auspices et les autres traités. Le Comité de rédaction devrait donc envisager la suppression du paragraphe 4.

11. Il semble y avoir également accord général sur les principes fondamentaux énoncés à l'article 19. En ce qui concerne l'alinéa c) du paragraphe 4, M. Tounkine rappelle la suggestion qu'il a faite à la précédente séance¹ et qui, depuis, a recueilli l'adhésion d'un certain nombre de membres, à savoir que la Commission ne devrait pas chercher à fixer impérativement les conséquences d'une objection. L'Etat qui formule l'objection doit être libre de déterminer lui-même les conséquences qu'il attache à cette décision ; il se peut, en effet, qu'il veuille préciser sa position à l'égard de la réserve sans vouloir aller aussi loin que d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'Etat qui a fait la réserve. Il serait à la fois correct en théorie et souhaitable dans la pratique de laisser à l'Etat qui formule l'objection le soin de déclarer s'il entend exclure l'application du traité dans ses relations avec l'Etat qui a formulé la réserve.

12. M. Tounkine ne pense pas qu'il soit nécessaire de demander l'avis des Etats sur le système proposé dans lequel l'acceptation des réserves serait subordonnée à une décision collective. Il trouve acceptable d'une manière générale le système prévu par le Rapporteur spécial, tel qu'il est formulé à l'article 19.

13. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, dit qu'il reste encore un certain nombre de questions que la Commission devrait régler pour que le Comité de rédaction sache jusqu'à quel point il peut simplifier les articles 17, 18 et 19. La question principale est de savoir quel genre de recommandation la Commission doit faire en ce qui concerne les réserves aux traités multilatéraux généraux, abstraction faite, au stade actuel, de la question des traités plurilatéraux. La Commission a le choix entre trois solutions. La première consisterait à formuler une recommandation inspirée de la proposition du Rapporteur spécial : il appartiendrait à chaque Etat de prendre position en matière d'acceptation et d'objection, de sorte que les relations contractuelles dépendraient de la décision prise par chaque groupe de deux Etats ; on peut dire que cette proposition consacre le système latino-américain sous réserve de quelques modifications. La deuxième serait de proposer, en ce qui concerne les réserves, l'adoption d'un système analogue à celui qui a été retenu pour l'adhésion. La troisième serait la proposition faite par M. Verdross, de soumettre aux Etats deux formules, en leur laissant le soin de choisir l'une ou l'autre.

14. Sir Humphrey s'en tiendra à un seul point, qui est la question essentielle, mais en la formulant, il est obligé de la placer dans le cadre de ses principales propositions. Il lui semble que la question essentielle se présente comme suit.

15. Les membres de la Commission semblent être d'accord pour penser que lorsqu'un traité multilatéral général ne contient aucune indication expresse ou implicite au sujet de la recevabilité des réserves, les Etats sont libres de formuler des réserves compatibles avec l'objet et le but du traité. D'autre part, les autres Etats parties au traité peuvent s'opposer à une réserve qu'ils ne jugent pas compatible avec l'objet et le but du traité.

16. Dans ce cadre, il existe deux solutions possibles qui ont déjà été examinées. La première est celle qui figure dans son rapport et qu'il appellera la variante A ; la seconde est celle qu'ont préconisée plusieurs membres de la Commission à la précédente séance et qu'il appellera la variante B. Ces deux variantes peuvent s'énoncer plus ou moins de la façon suivante :

Variante A :

« Le consentement de tout autre Etat à la réserve détermine la recevabilité de la réserve entre ledit Etat et l'Etat qui l'a formulée et, compte tenu des dispositions du traité sur l'entrée en vigueur, l'Etat qui formule la réserve deviendra partie au traité à l'égard dudit Etat. »

Variante B :

« En cas d'objection, la recevabilité de la réserve est déterminée :

« a) lorsqu'il s'agit d'un traité établi par les Etats intéressés, par le consentement du nombre d'Etats qui aura été nécessaire pour l'adoption du texte du traité à la conférence en question ;

« b) lorsqu'il s'agit d'un traité établi au sein d'une organisation internationale ou lors d'une conférence convoquée par une telle organisation, par une décision de l'organe compétent de l'organisation en question, adoptée conformément à la règle de vote applicable. »

La différence essentielle entre les deux variantes est que, dans la formule A, la position des Etats à l'égard de la réserve dépend entièrement de l'attitude des Etats pris individuellement, tandis que, dans la formule B, elle dépend d'une décision collective votée suivant la règle de la majorité adoptée à la conférence ou suivant la règle applicable au sein de l'organisation internationale en question.

17. Pour compléter l'ensemble, le reste du cadre consisterait dans la formule ci-après :

« L'Etat qui formule une objection peut, s'il le juge opportun, notifier à l'Etat qui a fait la réserve que le traité n'entrera pas en vigueur entre les deux Etats. »

18. Touchant un point mineur qui a été soulevé, la Commission semble d'avis qu'il ne serait pas indiqué de stipuler une règle selon laquelle l'objection formulée par un Etat aurait automatiquement pour effet d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre ledit Etat et l'Etat qui a fait la réserve.

19. Le PRÉSIDENT rappelle que, vers la fin de la discussion sur l'article 13, M. Ago a fait deux suggestions dont la seconde visait le caractère non automa-

¹ 653^e séance, par. 26.

tique des conséquences d'une réponse négative. Le Rapporteur spécial avait accepté cette seconde suggestion². Peut-être pourrait-on remanier d'une façon analogue l'alinéa a) du paragraphe 4 de l'article 19.

20. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, confirme qu'il avait en effet accepté que l'alinéa b) du paragraphe 4 de l'article 13 soit modifié de manière que la règle qui y est énoncée ne joue pas automatiquement. En ce qui concerne les réserves, il propose que, dans la formule A aussi bien que dans la formule B, l'objection n'ait pas d'effet automatique. La Commission devrait se borner pour le moment à trancher la question essentielle du choix entre la variante A, la variante B, et la suggestion de M. Verdross tendant à soumettre les deux formules aux gouvernements.

21. M. LACHS se réserve le droit d'exposer ses vues au sujet des conséquences d'une objection sur les relations bilatérales entre l'Etat qui formule l'objection et l'Etat qui a fait la réserve. Il croit comprendre que la Commission ne préjugera pas la question des conséquences d'une objection au stade actuel et qu'elle se prononcera ultérieurement.

22. M. TSURUOKA exprime quelques doutes quant à la portée réelle du terme « recevabilité ». Il avait précédemment demandé quelques éclaircissements sur la nature juridique de la règle énoncée à l'alinéa a) i) du paragraphe 1 et au paragraphe 3 de l'article 17. La question se pose de savoir si la réserve formulée par un Etat contrairement à ces dispositions est illicite et par conséquent nulle et non avenue. En d'autres termes, l'effet d'une objection à une telle réserve serait-il simplement d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'Etat qui formule la réserve et l'Etat qui fait l'objection, alors que, théoriquement, l'Etat qui maintient cette réserve entachée de nullité ne saurait devenir partie au traité ?

23. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, déclare que, si l'on examine le paragraphe 1 de l'article 17 à la lumière de ce qui a été dit en séance, on est amené à conclure que les membres de la Commission sont d'accord sur la proposition suivante : lorsqu'un traité multilatéral général ne renferme aucune disposition expresse sur la recevabilité des réserves, ni aucune règle implicite à cet égard, il est loisible à un Etat de formuler des réserves compatibles avec l'objet et le but du traité. Les variantes A et B se rapportent toutes deux à l'objection faite par un Etat qui considère une réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité. La différence entre les deux formules réside en ce que, dans la formule A, le point de vue de l'Etat qui fait objection à la réserve détermine les relations entre cet Etat et celui qui a formulé la réserve, tandis que, dans la formule B, c'est une décision collective qui statue sur la compatibilité de la réserve.

24. Dans sa proposition initiale, Sir Humphrey n'avait mentionné le critère de compatibilité ni dans l'article 18, ni dans l'article 19, mais la Commission a exprimé le souhait que le consentement et l'objection aux réserves soient soumis au critère de compatibilité.

25. M. AGO remercie le Rapporteur spécial de la clarté de son exposé sur les deux variantes et déclare qu'il préfère la formule B, étant donné surtout que le Rapporteur spécial l'a limitée au cas où la réserve affecte le but même du traité.

26. Une solution comme celle qui est proposée dans la variante A ne saurait le satisfaire, car elle laisse à l'Etat qui objecte le soin de trancher sans qu'il soit tenu compte des intérêts des autres Etats, ni de l'intérêt général. Cependant, il est prêt à accepter la suggestion faite par M. Verdross qui voudrait que les deux formules soient soumises aux Etats de manière que ces derniers puissent choisir entre la pratique actuelle, reflétée dans la variante A, qui tient compte de l'intérêt particulier de chacun des Etats et dont on peut dire qu'elle est conforme aux règles traditionnelles en la matière et la solution de la variante B qui est plus progressive et tient compte de l'intérêt général.

27. Il convient de demander l'avis des Etats eux-mêmes avant de procéder au choix entre les deux systèmes. Puisque la Commission examine le texte en première lecture, il n'est pas souhaitable, à ce stade de la discussion, de trancher la question par un vote.

28. M. BARTOŠ dit qu'il est également très préoccupé de la question soulevée par M. Tsuruoka. Il désire illustrer son point de vue en donnant comme exemple concret la Convention sur les droits politiques de la Femme, qui a été conclue sous les auspices des Nations Unies. Cette Convention a été adoptée aux termes de la résolution 640 (VII) de l'Assemblée générale et elle est entrée en vigueur le 7 juillet 1954. Certains Etats ont fait des réserves qui étaient en contradiction directe avec le but même de la Convention. Quelques-unes de ces réserves indiquaient que, dans le pays auteur de la réserve, certaines dispositions ne pouvaient pas s'appliquer aux femmes et que certaines fonctions ne leur étaient pas accessibles. Quelques pays de l'Amérique du Sud ont précisé qu'ils n'appliqueraient la Convention que dans le cadre des dispositions de leur Constitution qui limitent l'exercice de certains droits politiques par les femmes et l'accès des femmes à certains postes. Plusieurs pays africains ont présenté des réserves dont le but était de ne prendre que progressivement les mesures qui sont en contradiction avec les règles de leur droit coutumier.

29. Dans le cas de cette Convention, on s'est trouvé devant une situation un peu particulière car des réserves ont ainsi été apportées à ce que l'on pourrait appeler une règle du droit constitutionnel fondamental des Nations Unies : le principe selon lequel aucune discrimination, du moins en droit, ne doit être faite entre les sexes. Comme fort peu d'objections ont été opposées aux réserves en question et que la Convention fixait des délais tant pour la formulation des réserves que pour la présentation des objections, on peut soutenir en s'appuyant sur des arguments formels que la Convention est en vigueur entre un Etat qui a formulé une réserve et les Etats qui n'ont pas fait objection à sa réserve. M. Bartoš doute que, par le jeu de ces délais, une violation flagrante des règles fondamentales du droit international moderne puisse échapper par la suite à

² 650^e séance, par. 46 et 47.

tout recours. Il s'agit là d'une question extrêmement délicate que M. Bartos tiendrait à voir mentionner au moins dans le commentaire des articles ainsi que dans le rapport de la Commission.

30. M. TOUNKINE fait observer, à propos de la suggestion de M. Verdross de soumettre les deux variantes aux gouvernements, que, bien que la Commission ait déjà suivi cette procédure, elle n'est pas régulière et son opportunité est discutable. Dans le cas présent, la Commission devrait recommander la formule qui recueille l'adhésion de la grande majorité.

31. La deuxième variante, qui a d'abord été préconisée par M. Briggs et appuyée ensuite par d'autres membres, signifierait en fait qu'une réserve est considérée comme recevable lorsqu'elle est acceptée par une majorité identique à celle qui a adopté le texte définitif du traité lors de la Conférence des plénipotentiaires. Il ne faudrait pas présenter cette formule aux gouvernements comme étant l'opinion de la Commission, puisqu'elle jette un doute sur la possibilité même de faire des réserves. L'adoption de la procédure suggérée aurait pour effet de prolonger la conférence et n'aurait aucun sens dans la pratique, étant donné que l'Etat qui formule la réserve aura, dans la plupart des cas, fait une proposition du même ordre au cours de la conférence. Le système des réserves a été institué afin d'encourager la coopération internationale et la proposition visant à ce que la règle de la majorité soit appliquée dénature l'essence même de l'institution. Cet argument est également valable dans le cas de traités conclus au sein des organisations internationales ; on ne peut, en termes propres, parler de réserve si la question de la recevabilité de la réserve est tranchée par une majorité déterminée par les règles de l'organisation intéressée. En conséquence, M. Tounkine s'oppose à ce que la deuxième variante soit soumise aux gouvernements.

32. M. AMADO dit qu'au long des années où il a été membre de la Commission, il a acquis la réputation d'être partisan à la fois des méthodes traditionnelles de codification de la pratique des Etats et de la création de règles de *lege ferenda*. Or, dans le cas présent, il n'éprouve pas la moindre hésitation quant à la position à adopter.

33. La Commission a sous les yeux le projet du Rapporteur spécial qui correspond à la pratique actuellement suivie par les Etats en matière de réserves aux traités multilatéraux ; en fait, M. Ago a qualifié celle-ci de classique. Certains membres ont rapproché cette pratique du système dit interaméricain et ont affirmé que l'adoption de ce dernier aurait pour résultat de créer une mosaïque similaire de relations bilatérales entre les Etats. Sans nier que la prolifération de telles relations soit théoriquement déplorable, M. Amado voudrait néanmoins signaler qu'au sein de la communauté fraternelle des pays de l'Amérique latine, dont les intérêts sont semblables, le système fonctionne bien et ne présente pas de dangers sérieux. Ceci dit, dans le cadre universel où s'élaborent les traités multilatéraux importants, il y a tout lieu de penser que les Etats participants seront pleinement conscients des intérêts primordiaux qui sont en jeu et s'abstiendront de for-

muler des réserves qui menaceraient la structure tout entière d'un traité. Ces Etats sont sans nul doute tout aussi soucieux que les membres de la Commission de maintenir les principes du droit international.

34. D'une part, donc, la Commission se trouve en présence de la pratique actuelle des Etats et, d'autre part, d'une création *ex nihilo*, n'ayant aucun fondement dans la pratique. Les représentants des gouvernements à l'Assemblée générale, qui sont très nettement conscients des intérêts particuliers de leur pays, ne pourront pas s'empêcher de considérer une règle de caractère aussi académique et théorique avec une ironie à peine déguisée. C'est pourquoi M. Amado se déclare contre la suggestion tendant à soumettre les deux variantes à l'Assemblée générale et préconise le maintien du projet initial du Rapporteur spécial.

35. M. VERDROSS fait remarquer que, s'il a suggéré que les deux variantes soient soumises à l'Assemblée générale, ce n'est pas seulement par esprit de conciliation, mais parce que certains membres ont souligné que la première solution, bien qu'elle soit la seule qui corresponde à la pratique actuelle en droit international, pourrait conduire à des résultats très dangereux. Comme la deuxième variante constitue une innovation importante en droit international, la Commission ne saurait opter pour elle ou la recommander sans connaître l'avis des gouvernements. Lorsqu'il existe deux opinions contraires dont l'une, soutenue par la majorité, représente la pratique actuelle et l'autre, préconisée par la minorité, aboutirait à une règle de *lege ferenda*, il est évident que les observations des gouvernements ne pourraient que faciliter la tâche de la Commission.

36. M. JIMÉNEZ de ARÉCHAGA dit qu'il se bornera à faire quelques remarques sur la deuxième variante ainsi que sur la proposition de M. Verdross tendant à soumettre les deux variantes à l'Assemblée générale.

37. En ce qui concerne le premier point, il semble que l'application de la règle de vote soit contraire à l'institution même des réserves dans la pratique internationale moderne. Il existe, en effet, une corrélation étroite entre les règles de vote et les réserves, puisque les conventions multilatérales sont de plus en plus souvent adoptées à une majorité déterminée ; par conséquent, il devient de plus en plus nécessaire de prévoir une soupape de sûreté pour les Etats qui sont mis en minorité à une conférence lors des votes sur des clauses particulières, mais qui désirent néanmoins devenir parties au traité. La deuxième variante aurait pour effet d'accorder à la réserve le même statut qu'à une proposition de fond. Mais ce n'est pas là le rôle d'une réserve ; son but est de sauvegarder la position d'un Etat qui considère comme essentiel un point qui n'a pas recueilli la majorité des deux tiers. Cette solution représente donc une position négative à l'égard du but le plus important de l'institution des réserves.

38. Quant à la suggestion de M. Verdross, il est exact qu'en fait la Commission a, dans le passé, soumis des solutions au choix de l'Assemblée générale, mais cette procédure n'a été adoptée que lorsque deux conditions

essentielles étaient remplies, la première étant que l'opinion sur la question était également partagée et la seconde que l'une des variantes comportait un élément inconnu. Or, dans le cas présent, la majorité de la Commission est nettement en faveur de la solution du Rapporteur spécial tandis que la seconde variante est déjà bien connue des gouvernements et de leurs conseillers juridiques. Le seul résultat de la présentation de cette seconde variante serait de rouvrir la discussion sur une question déjà longuement débattue à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, laquelle a, d'ailleurs, demandé à la Commission du droit international de lui fournir des indications qui puissent lui servir de guide. Par conséquent, M. Jiménez de Aréchaga estime qu'il suffirait de souligner dans le commentaire que la seconde variante a reçu l'approbation d'un certain nombre de membres.

39. M. GROS donne à M. Amado l'assurance que les défenseurs du droit international traditionnel n'ignorent pas nécessairement ce qui se passe autour d'eux. Bien au contraire, ceux d'entre eux qui sont conseillers juridiques de leur gouvernement sont en contact quotidien avec les réalités de la vie internationale. M. Gros a examiné et exposé la question des réserves de manière objective et il estime qu'après une discussion qui a duré trois jours, la Commission devrait décider si elle renonce à rechercher un accord sur cette question capitale ou s'il existe des bases d'entente et, dans ce cas, quelles sont ces bases.

40. Il y a plusieurs manières différentes d'énoncer la règle fondamentale. M. Tounkine s'est prononcé en faveur d'une des solutions possibles en soulignant que tous les Etats sont libres de faire des réserves. M. Gros peut accepter ce point de vue à condition qu'on ne parle pas du « droit » de faire des réserves, car ce n'est pas un droit mais une faculté de proposer des réserves.

41. Pour sa part, il formulerait la règle d'une autre façon. Il dirait que si un traité stipule des conditions relatives à l'acceptation des réserves, ces conditions doivent être appliquées et que toute réserve non autorisée doit être considérée comme non valable. En somme, il y a peu de différence sur ce point de départ du raisonnement, tant qu'on demeure sur le terrain de la formulation des réserves ; le débat commence avec la question de la validité.

42. On peut considérer comme une règle de droit qu'un bon traité multilatéral est un traité qui règle la question des réserves. La première difficulté qui se présente est que certains traités sont muets sur la question des réserves et M. Ago a fait remarquer, à juste titre, que, dans la plupart des cas, le silence du traité est dû au fait que les parties ne sont pas parvenues à un accord sur la clause concernant la faculté de faire des réserves. Par exemple, si une clause admettant des réserves à toutes les dispositions d'un traité, à l'exception de trois articles, est soumise à une conférence de quatre-vingt-dix-neuf Etats et que soixante-cinq Etats votent en sa faveur, la majorité des deux tiers n'étant pas atteinte, il n'y aurait pas de clause relative aux réserves. En pareil cas, si certains Etats, en vertu du système proposé de la liberté complète de formuler des réserves,

font des réserves à trois articles que la majorité de 65 Etats considérerait comme essentiels, faudra-t-il admettre qu'une minorité des parties, grâce au silence du traité, puisse faire des réserves inacceptables ? M. Gros ne pense pas qu'il puisse être qualifié de juriste réactionnaire s'il maintient que le facteur fondamental en l'occurrence est l'égalité devant la loi, pour tous les Etats qui ont conclu un traité. La primauté du droit international doit être reconnue ; par conséquent, il faut nettement reconnaître que certaines réserves sont acceptables et que d'autres ne le sont pas. Lorsque ce n'est que par un accident de vote, un défaut de majorité, qu'il n'y a pas dans un traité de clause sur les réserves, celles-ci ne sont possibles que par le consentement des parties.

43. Le Rapporteur spécial a eu raison de stipuler, dans son projet d'articles, que les réserves qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité sont inacceptables. Mais, sur ce point, les avis commencent à diverger. En l'absence d'une clause expresse relative aux réserves, qui décidera si une réserve est acceptable ou non ? Etant donné la difficulté qu'il y a à trancher ce point, M. Gros est partisan de la deuxième solution proposée par le Rapporteur spécial, à savoir l'examen concerté par les Etats de la réserve formulée. L'unité du droit international ne permet pas l'émiettement d'un traité collectif en une série de relations bilatérales ; à ceux qui affirment que l'adoption d'un tel système représenterait un progrès en droit international, M. Gros répondra qu'un tel système, qui est le triomphe du bilatéralisme, ramènerait le droit international trois cents ans en arrière, à l'époque des rapports d'Etat à Etat, ou même de ville à ville. Les traités collectifs ne doivent pas être détruits ; si des Etats ont accepté un régime juridique, il est dangereux d'émietter l'accord de propos délibéré en acceptant que tous les Etats ou un grand nombre d'entre eux puissent revenir sur l'accord en faisant des réserves sur les articles qui ne coïncident pas avec leurs propres vues.

44. M. Gros constate que tous les membres sont prêts à accepter le principe que, lorsqu'un traité contient des clauses formelles, ces clauses doivent être appliquées. Pour le cas où une clause relative aux réserves aurait été discutée mais non pas adoptée, la Commission pourrait envisager une disposition spéciale qui viserait cette situation, et cette disposition devrait renvoyer à l'accord de toutes les parties au traité. Enfin, si les négociateurs n'ont pas envisagé la question, il faut adopter une solution qui tienne compte des réalités de la vie. Par exemple, dans un cas comme celui de la Convention de 1960 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, qui prévoit certaines mesures pour sauvegarder la santé de la population des ports visités par certaines catégories de navires, les orateurs qui se sont déclarés partisans du progrès seraient-ils réellement contents si leur Etat acceptait une réserve faite par un autre Etat et dont l'effet serait que les navires de cette catégorie pourraient entrer dans leurs ports sans prendre les précautions requises par la convention et sans se soumettre à l'inspection de sécurité ? Peut-on considérer comme un progrès l'acceptation bilatérale d'une telle réserve qui est incompatible avec l'objet et

le but de la convention et comporte des conséquences dangereuses pour la santé de la population ? La réponse ne peut être que négative. Toute réserve n'est pas acceptable, il faut avoir le courage de le reconnaître et de prévoir qu'un examen objectif en décide. L'objectivité ne peut dépendre d'une décision individuelle de chaque Etat.

45. M. LACHS dit que son intention était de parler uniquement de la question de procédure soulevée par M. Verdross, mais, comme M. Gros a fait des observations sur le fond, il juge nécessaire de lui répondre. M. Gros et quelques autres membres sont allés jusqu'à affirmer que la question de la recevabilité des réserves pouvait entraîner la ruine du droit international. Or, il n'est pas un membre de la Commission qui soit intéressé à la destruction du droit international ; leur seule présence à la Commission est la preuve qu'ils désirent non seulement maintenir le droit international, mais encore favoriser son développement progressif.

46. Le mot « progrès » a été de toute évidence interprété de manière contradictoire au cours du débat. M. Ago a dit que la possibilité de formuler des réserves ne le réjouit guère ; à cela M. Lachs doit répondre qu'il n'est pas question de se réjouir de l'existence de certaines institutions du droit international ou de s'en attrister. Il est essentiel de garder présents à l'esprit les faits qui résultent d'un processus historique ; un examen d'ensemble de la question des réserves montre qu'il s'agit là d'un phénomène propre à une époque en pleine évolution et qu'on se trouve, à l'heure actuelle, à la croisée des chemins : d'un côté, la règle majoritaire, de l'autre, le principe de l'unanimité. Certains membres préconisent l'adoption du principe de la majorité comme étant le summum de la sagesse et du droit ; or, M. Lachs voudrait leur rappeler la maxime formulée il y a cinquante ans par un éminent juriste français : « la majorité ne fait pas loi en matière internationale », maxime qui reste valable à l'heure actuelle. L'institution des réserves a été le résultat de l'interaction de trois facteurs : le développement extraordinaire du principe de la majorité, le recul de la règle de l'unanimité et le principe de l'égalité des Etats. Ceux qui parlent de progrès et de défense du droit international ne sont guère logiques avec eux-mêmes lorsqu'ils préconisent en même temps des méthodes qui consacraient en fait un système de traités « fermés », c'est-à-dire ouverts seulement à quelques Etats. Bien au contraire, c'est en favorisant une adhésion de plus en plus large, compatible avec les intérêts vitaux des Etats, qu'on contribuera au progrès du droit international. Le système des traités « fermés » a été une fâcheuse tradition du droit international, quels que fussent le lieu et l'époque où ils ont été conclus.

47. La Commission doit présumer que les Etats ne manquent pas totalement de sagesse et elle devrait leur laisser le soin de réfléchir et de décider, dans chaque cas, s'il est préférable d'assurer une adhésion aussi large que possible au traité ou d'établir certaines relations bilatérales dans le cadre dudit traité. Les Etats ne prennent pas de telles décisions à la légère, surtout lorsqu'il s'agit de traités qui présentent pour eux un intérêt capital. Bien entendu, l'idéal serait que les Etats

souscrivent intégralement au traité et manifestent tous le même intérêt pour l'instrument en question ; mais il est essentiel de tenir compte de la variété des intérêts qui entrent en jeu dans l'élaboration d'un traité de nos jours. La solution offerte par le Rapporteur spécial présume que les Etats feront preuve de sagesse et que les dispositions des traités seront conciliables avec les intérêts des Etats ; par conséquent, c'est cette solution qui doit être adoptée.

48. Tout en acceptant certains principes généraux, M. Gros voudrait implicitement réintroduire le principe de la majorité par la petite porte. Or, cela modifierait la situation de fond en comble.

49. La Commission doit avancer avec précaution et ne prendre aucune mesure qui soit incompatible avec la pratique et avec ce qui constitue une institution établie du droit international. Depuis l'Acte général de Bruxelles de 1890, c'est par milliers que des réserves ont été formulées.

50. M. Lachs comprend les raisons qui ont poussé M. Verdross à faire sa suggestion, mais il doute fort qu'il faille la suivre. Les Etats qui répondront, et il se peut qu'ils ne soient qu'un petit nombre, se borneront à dire quelle est leur pratique et à donner des indications que l'on connaît déjà. De plus, les Etats ont plus d'une fois exprimé leurs vues sur les réserves, à l'Assemblée générale. Si les avis de ceux qui répondront sont plus ou moins partagés, on en sera toujours au même point. Enfin — et c'est la dernière objection de M. Lachs — en demandant leur avis aux Etats, la Commission donnerait l'impression d'avoir préjugé la question et de s'engager à suivre l'opinion de la majorité. Cela porterait gravement atteinte au prestige de la Commission ; toute hésitation de sa part diminuerait son autorité aux yeux du monde. La Commission devrait pouvoir parvenir à une décision en tenant compte de la pratique suivie au cours du demi-siècle écoulé et, plus particulièrement, au cours des dix dernières années.

51. M. TSURUOKA demande si la Commission est arrivée à une conclusion quelconque concernant la suggestion de M. Rosenne, d'appliquer aussi le critère de compatibilité au consentement ou à l'objection à une réserve.

52. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, précise que la Commission n'a pas encore statué sur ce point, mais qu'il a lui-même proposé que, dans le cadre général des articles, les Etats auteurs d'une réserve et ceux qui y consentent ou y font objection tiennent compte du principe de compatibilité.

53. M. BARTOS rappelle avoir déjà dit que sa manière de voir a évolué au cours des dix dernières années et qu'il en est venu à accepter les réserves comme une institution nécessaire, tout en croyant qu'il faut prescrire des règles pour prévenir les possibilités d'abus.

54. Il continue aussi à penser que les réserves devraient faire partie du système contractuel et il ne peut souscrire à la théorie selon laquelle, du fait que l'Etat, dans l'exercice de ses droits souverains, a la faculté de faire des réserves, les autres Etats sont tenus de les accepter.

D'après lui, un tel raisonnement revient à accentuer la souveraineté de l'Etat qui a formulé la réserve au détriment de la souveraineté des Etats qui ont accepté le traité en toute bonne foi et sans réserve. Il importe de trouver un moyen de concilier la faculté de formuler des réserves et le respect de la volonté des parties dans le sens indiqué par M. Tounkine, pour autant que M. Bartoš l'ait bien compris.

55. Quant à la suggestion de procédure faite par M. Verdross, M. Bartoš n'est pas en principe opposé à l'idée de soumettre, dans le projet, des variantes aux Etats, mais il ne faut le faire que dans les cas où les avis sont très partagés ou lorsque la Commission hésite beaucoup et a besoin que les gouvernements lui donnent des indications pour l'aider à se faire une opinion. Dans le cas présent, malgré certaines divergences de vues, il semble que la procédure proposée par le Rapporteur spécial soit assez fortement appuyée. M. Bartoš approuve la proposition de M. Jiménez de Aréchaga de mentionner les divergences de vues dans le commentaire et d'accepter les propositions du Rapporteur spécial, sous réserve des amendements que le Comité de rédaction pourrait suggérer.

56. Quant à la règle à suivre pour l'acceptation ou le rejet des réserves, si le traité est muet sur la question des réserves, il faut présumer que les Etats qui n'ont pas fait d'objection acceptent la réserve et qu'il y aurait lieu d'appliquer ici la règle de la majorité des deux tiers qui est celle que les conférences des Nations Unies suivent généralement pour adopter des textes. Lorsqu'un traité énonce formellement la règle de la majorité des deux tiers et que les Etats négligent de faire consigner leurs objections aux réserves, de l'avis de M. Bartoš, il suffit qu'un tiers d'entre eux s'y opposent expressément, pour que les réserves soient considérées comme rejetées, d'une manière absolue, *erga omnes*. Pour les autres cas, il estime qu'il conviendrait d'adopter le système en usage dans l'Organisation des Etats américains, comme le Rapporteur spécial l'envisage.

57. M. LIU pense qu'une règle trop souple en matière de réserves pourrait nuire à la conclusion des traités multilatéraux en rendant les Etats moins enclins, au stade des négociations, à accepter des formules de compromis et à subordonner leur avis personnel à celui de la majorité, ce qui pourrait avoir certaines conséquences avant même que le traité ne soit rédigé.

58. Le système interaméricain fonctionne parfaitement pour un groupe homogène d'Etats qui ont beaucoup en commun et les démarches du Secrétaire général de l'Organisation des Etats américains pour notifier une réserve aux parties et, le cas échéant, chercher à persuader l'Etat auteur de la réserve à mieux l'adapter à l'objet et au but du traité, équivalent presque à une reprise des négociations. La pratique suivie dans l'Organisation des Nations Unies ne va pas aussi loin et le Secrétaire général est seulement tenu de transmettre les réserves aux autres Etats contractants, procédure qui n'engage personne à porter un jugement sur la validité de la réserve elle-même. La procédure envisagée dans le projet du Rapporteur spécial paraît aller un peu plus loin et M. Liu doute que les Etats soient disposés à l'accepter.

59. Il ne conteste pas l'utilité des réserves et ne préconise pas la règle de l'unanimité pour leur acceptation, mais il souligne que, même avec une règle stricte, rien ne peut empêcher les Etats de formuler des réserves.

60. M. EL-ERIAN rappelle qu'il a déjà expliqué son attitude générale concernant la question des réserves, mais il tient à y ajouter quelques observations étant donné le tour pris par la discussion. Il n'y aurait guère d'intérêt à ce que la Commission adopte une attitude rigide sur un sujet aussi controversé et aussi délicat : elle devrait rédiger une règle souple, acceptable et utile, adaptée aux besoins de la communauté internationale.

61. On a peut-être trop insisté sur le principe de l'intégrité des traités. Bien que, dans toute la mesure du possible, les obligations découlant d'un traité doivent être uniformes, M. El-Erian doute que les réserves à l'une de ses dispositions compromettent gravement en fait l'intégrité de l'instrument. Il est à présumer que, si ce danger existait, les Etats qui négocient le traité y inséreraient l'interdiction expresse de faire des réserves à telles ou telles dispositions qu'ils considèrent comme essentielles ; c'est ce qui a été fait dans le cas des Conventions de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer et sur le plateau continental, ainsi que dans la Convention sur la responsabilité des exploitants de navires nucléaires signée à Bruxelles, il y a cinq jours seulement. M. El-Erian fait appel à M. Gros et à M. Ago en leur demandant de ne pas pousser à l'extrême leur défense du principe d'intégrité.

62. Selon lui, il est tout aussi important d'assurer aux traités de caractère général la plus large adhésion possible, notamment pour parer au risque qu'une convention codifiant le droit coutumier qui ne réunirait pas un grand nombre de ratifications n'affaiblisse ce droit, danger implicitement prévu dans les observations du Gouvernement des Etats-Unis concernant le choix d'intégrer le projet de la Commission sur les privilèges et immunités diplomatiques dans un projet de convention ou dans un code.

63. L'argument selon lequel les règles qui restreignent les effets des objections aux réserves portent atteinte à la souveraineté des Etats peut être invoqué contre n'importe quelle règle qui, d'une manière ou d'une autre, limite la liberté absolue des Etats. La Commission doit se guider sur ce qui est nécessaire et utile. Les questions en jeu sont importantes et exigent des décisions nettes.

64. Au sujet de la question de procédure, M. El-Erian dit que, d'une manière générale, il penche pour la méthode proposée par le Rapporteur spécial, estimant, lui aussi, que les points sur lesquels les avis divergent peuvent être indiqués dans le commentaire. Après tout, la Commission procède à une première lecture et elle aura amplement l'occasion de reconsidérer à la fois le texte des articles et le commentaire.

65. M. AGO, réduisant le problème à sa plus simple expression, déclare qu'il n'y a pas de contestation sur la nécessité des réserves en général, que tous les membres reconnaissent, et que la seule question à trancher est de savoir comment on peut empêcher les réserves

de réduire à néant l'objet du traité. Il est évident qu'il ne faut voir qu'un pis-aller dans le remède consistant à conférer à l'Assemblée générale le pouvoir de décider à la majorité si une réserve est ou non compatible avec l'objet du traité, lorsque le traité lui-même est muet sur la question, parce qu'il a été impossible pendant son élaboration de décider quels sont les articles essentiels, mais M. Ago ne croit pas que cela détruise l'essence même de l'institution des réserves. Il n'y a pas de raison pour que l'impossibilité de se mettre d'accord sur l'indication dans le traité lui-même des articles à l'égard desquels aucune réserve ne saurait être admise, empêche les Etats qui l'ont négocié d'aboutir ultérieurement à une entente sur ce point et particulièrement sur la recevabilité de réserves effectivement présentées.

66. Il n'ignore pas que des difficultés d'interprétation peuvent surgir lorsqu'il s'agit de déterminer si tel ou tel article d'un traité est essentiel et ne saurait faire l'objet de réserves ; il n'ignore pas non plus les objections trop évidentes à l'idée de soumettre cette question à la décision d'un organe comme l'Assemblée générale, plutôt qu'à un juge, comme, certes, il le préférerait. Toutefois, la décision d'un organe collégial est toujours préférable, à son avis, à une série de décisions contradictoires prises individuellement par les différents Etats. Quoi qu'il en soit, comme la majorité de la Commission ne penche pas pour ce système, elle devrait au moins percevoir nettement les conséquences de son choix et reconnaître que, vu l'impossibilité de mettre au point une règle objective, il en découle logiquement qu'il faut laisser à chaque Etat le soin de trancher la question, d'où peut résulter ce grave inconvénient que la décision prise par un Etat touchant le caractère essentiel d'un article risque d'être en contradiction avec la décision d'un autre Etat. Telle est la règle dite classique dont il a déjà parlé. Si la Commission ne peut faire mieux que de s'incliner devant la pratique, au moins ne doit-elle pas se leurrer et croire qu'elle a marqué un progrès.

67. En tout cas, la Commission devrait à tout prix éviter d'admettre tacitement que, si le traité est muet à cet égard, toute disposition peut faire l'objet de réserves et toute réserve peut être acceptée. Dans tout traité, il y a des articles auxquels on ne saurait faire de réserves si l'on veut sauvegarder l'objet même du traité. Si la Commission ne peut faire plus, elle devrait au moins inviter instamment les Etats à prendre la précaution d'inclure dans les traités des clauses relatives aux réserves précisant quelles en sont les dispositions essentielles et à prendre au sérieux la responsabilité qui leur incombe envers les autres parties lorsqu'ils acceptent des réserves à ce qui pourrait être des dispositions essentielles. Une indication de cet ordre pourrait être insérée soit dans les articles du projet que la Commission doit mettre au point, soit au moins dans le commentaire.

68. M. de LUNA dit que les réserves sont nécessaires dans la procédure moderne de conclusion des traités à cause de l'évolution qui a conduit du régime absolu à une forme démocratique de gouvernement où le parlement a la haute main sur les relations internationales, à cause de la tendance à l'universalité du droit inter-

national et du remplacement de la règle de l'unanimité par celle de la majorité pour l'adoption du texte des traités.

69. Il est manifeste que les réserves portent atteinte à l'intégrité des traités et que, même si l'on applique le principe de la réciprocité, elles peuvent créer une inégalité entre l'Etat auteur de la réserve et l'Etat qui fait objection, parce que ce dernier, bien que n'étant pas lié par le traité vis-à-vis du premier, est lié envers les autres parties qui n'ont pas fait objection, en vertu du principe de l'indivisibilité des droits et des obligations. Dans ces conditions, l'Etat auteur d'une réserve peut s'assurer certains avantages. Néanmoins, ces inconvénients sont compensés par l'utilité des réserves, grâce auxquelles une minorité pourra peut-être s'engager à être liée par une partie d'un traité, ce qui vaut mieux que de voir ces Etats rester complètement en dehors du champ d'application du traité.

70. Malheureusement, l'incompatibilité avec l'objet du traité est un principe objectif dont l'application ne peut être que subjective. En l'absence d'autre solution, M. de Luna pense qu'il faut laisser à chaque Etat le soin de juger.

71. La Commission devrait tenir compte de la pratique et respecter la volonté expresse des parties. C'est pourquoi M. de Luna estime que les articles en question devraient s'inspirer du système en vigueur entre les Etats américains.

72. Il n'a pas d'opinion bien arrêtée sur la suggestion de procédure formulée par M. Verdross et il se range à l'avis exprimé par M. Jiménez de Aréchaga.

La séance est levée à 13 heures.

655^e SÉANCE

Vendredi 1^{er} juin 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]

PROJET D'ARTICLES PRÉSENTÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les textes soumis par le Comité de rédaction.
2. Sir Humphrey WALDOCK, Rapporteur spécial, voudrait, avant que la Commission aborde l'examen des textes du Comité de rédaction, obtenir quelques