Chapitre IV

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

34. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités».

35. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet[11].

36. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[12].

37. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet: celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ou de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée «Convention de Vienne de 1978»)[13]. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

38. Lors de sa quarante-septième session (1995), conformément à sa pratique antérieure[14], la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales[15]. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, qu'elle a invitée à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire[16].

39. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[17]. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier[18].

40. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[19].

41. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

42. De sa cinquantième session (1998) à sa cinquante-huitième session (2006), la Commission a examiné huit autres rapports[20] du Rapporteur spécial et adopté à titre provisoire 76 projets de directive et les commentaires y relatifs.

---

[11] Voir *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 188, par. 381.

[12] *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470.

[13] Ibid., vol. II (2e partie), p. 113, par. 487.

[14] Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 286.

[15] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 113, par. 489. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales sont reproduits dans *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III.

[16] Au 31 juillet 2007, 33 États et 26 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

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

[18] Ibid., vol. II (2e partie), par. 136 et note 238.

[19] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57 et 58, par. 157.

[20] Troisième rapport, *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6; quatrième rapport, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/499; cinquième rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/508 et Add.1 à 4; sixième rapport, *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3; septième rapport, *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3; huitième rapport, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1; neuvième rapport, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/544; dixième rapport, *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 à 2. Pour une présentation historique détaillée, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 104 à 105, par. 257 à 269.

B. Examen du sujet à la présente session

43. À la présente session, la Commission était saisie des onzième[21] et douzième (A/CN.4/584) rapports du Rapporteur spécial consacrés à la formulation et au retrait des acceptations et des objections et à la procédure relative aux acceptations des réserves respectivement. Le onzième rapport a été soumis à la cinquante-huitième session, mais la Commission avait décidé, faute de temps, de l'examiner à sa cinquante-neuvième session[22].

44. La Commission a examiné le onzième rapport du Rapporteur spécial de sa 2914e à sa 2920e séance du 7 au 11 mai, et les 15 et 16 mai 2007, et le douzième rapport de sa 2936e à sa 2940e séance le 13 juillet et du 17 au 20 juillet 2007.

45. À ses 2917e, 2919e et 2920e séances, les 10, 15 et 16 mai 2007, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6, 2.6.7 à 2.6.15 et 2.7.1 à 2.7.9 au Comité de rédaction, et de revoir la rédaction du projet de directive 2.1.6 à la lumière de la discussion. À sa 2940e séance, le 20 juillet 2007, elle a décidé de renvoyer les projets de directives 2.8, 2.8.1 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

46. Le Comité de rédaction est appelé à tenir compte de l'interprétation du projet de directive 2.8.12 résultant d'un vote indicatif[23] et de l'analyse des dispositions de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969 comme créant une présomption d'acceptation tacite sans que l'acceptation elle-même doive être considérée comme acquise[24].

47. À sa 2930e séance le 4 juin 2007, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité), 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité), 3.1.7 (Réserves vagues ou générales), 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière), 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*), 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables), 3.1.11 (Réserves relatives au droit interne), 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme) et 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles du règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité).

48. À ses 2950e et 2951e séances le 7 août 2007, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive précités.

49. Le texte de ces projets de directive et les commentaires y relatifs sont reproduits à la section C.2 ci-après.

1. Présentation du onzième rapport par le Rapporteur spécial

50. Le Rapporteur spécial a fait un bref historique du sujet «Les réserves aux traités» en rappelant le régime souple établi par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, les incertitudes que celui-ci comportait et la décision fondamentale de la Commission de ne pas remettre en cause l'acquis des Conventions de Vienne mais d'élaborer un guide de la pratique composé de directives n'ayant pas, en tant que telles, de caractère obligatoire, susceptible d'orienter la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves et de déclarations interprétatives.

51. Le premier groupe de projets de directives incluses dans le onzième rapport (2.6.3 à 2.6.6) concernait la faculté de faire des objections à des réserves. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il s'agissait d'une simple faculté étant donné que la Commission n'avait pas subordonné cette faculté au seul fait qu'une réserve était incompatible avec l'objet et le but du traité et que la Conférence de Vienne sur le droit des traités avait suivi la Commission à cet égard malgré les doutes de quelques délégations. Cette approche était conforme à l'esprit consensuel qui imprégnait tout le droit des traités, en ce sens qu'un État ne pouvait pas imposer unilatéralement aux autres parties contractantes la modification d'un traité les liant par le biais d'une réserve. Limiter la faculté de faire des objections aux seules réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité rendrait sans effet le mécanisme d'acceptations et d'objections prévu à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969.

52. Cette faculté de faire des objections n'était pas cependant arbitraire mais sujette à des conditions de forme et de procédure couvertes par les projets de directives 2.6.3 à 2.6.7. Quant aux raisons des objections, elles pourraient aller de l'incompatibilité (prétendue) de la réserve avec l'objet et le but du traité à des raisons de nature politique. Bien que l'État ne fût pas obligé de citer l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité comme raison de son objection, il était surprenant de constater que, très souvent, les États invoquaient justement cette raison.

53. Le projet de directive 2.6.3[25] exprimait l'idée que tout État ou organisation internationale avait la faculté de faire des objections.

54. Se tournant ensuite vers la relation de l'objection avec l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, le Rapporteur spécial a rappelé que, bien que les rapporteurs spéciaux de la Commission eussent considéré dans le passé que l'objection excluait automatiquement l'entrée en vigueur du traité entre ces deux parties, Sir Humphrey Waldock s'était rallié plus tard à l'avis consultatif de la CIJ de

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

[22] La Commission a tenu les 15 et 16 mai 2007 une réunion avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme. Voir chap. X, sect. A.9 ci-dessous.

[23] Le Rapporteur spécial ayant souhaité que la Commission plénière prenne une position claire sur ce problème de principe, celle-ci, à la suite d'un vote indicatif, a exprimé son soutien au maintien du principe posé dans le projet de directive 2.8.12.

[24] Cette interprétation a été acquise par consensus.

[25] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.3 *Faculté de faire des objections*

«Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve pour quelque motif que ce soit, conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique.»

1951[26] considérant que l'État auteur de l'objection était libre de tirer ses propres conclusions en ce qui concerne les effets de son objection sur ses relations avec l'État réservataire. En cas de silence de la part de l'État auteur de l'objection, la présomption adoptée par la Commission en 1966 était que le traité n'entrait pas en vigueur entre les deux parties[27]. Cette présomption, toute logique qu'elle fût, a cependant été renversée au cours de la Conférence de Vienne de 1968-1969. Par conséquent, le traité est considéré comme étant en vigueur entre les deux parties concernées, sauf la disposition couverte par la réserve. Les articles 20, paragraphe 4 *b*, et 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne reflètent cette présomption. Bien que le Rapporteur spécial eût été tenté de «réviser» cette formule ni très logique ni satisfaisante, il a finalement décidé de ne pas la modifier étant donné qu'elle reflétait la pratique contemporaine. Elle était donc reproduite dans le projet de directive 2.6.4[28].

55. Le projet de directive 2.6.5[29] essayait de répondre à une question qui était laissée en suspens par le projet de directive 2.6.1 sur la définition des objections, celle de savoir qui avait la faculté de faire des objections. L'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1986 offrait une orientation en se référant à une objection par un État contractant ou une organisation internationale contractante. Tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité et à qui les réserves étaient notifiées pouvait aussi formuler des objections qui ne produiraient des effets que lorsque cet État ou cette organisation deviendrait partie au traité.

56. S'agissant du projet de directive 2.6.6[30], le Rapporteur spécial a indiqué qu'en l'absence de toute pratique pertinente elle relevait du développement progressif. Elle constituait la contrepartie, dans le domaine des objections, des directives 1.1.7 et 1.2.2.

57. Présentant les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 consacrés à la forme et à la procédure de formulation des objections, le Rapporteur spécial a rappelé que, en ce qui concerne la forme, l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne dispose que les objections doivent être formulées par écrit; ce sont ces termes que reprend le projet de directive 2.6.7[31].

58. Par ailleurs, lorsqu'un État ou une organisation internationale entend que son objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve, une telle intention doit être nettement exprimée conformément à l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne. Bien que la pratique sur cette question ne fût pas concluante, le projet de directive 2.6.8[32] reprenait la formulation des Conventions de Vienne. Cette intention devrait être exprimée au plus tard lorsque l'objection produira ses pleins effets pour des raisons de sécurité juridique. C'est pourquoi le Rapporteur spécial pensait qu'il faudrait ajouter à la fin du projet de directive 2.6.8 une formule telle que «conformément au projet de directive 2.6.13», ce dernier concernant le délai de formulation d'une objection.

59. Le Rapporteur spécial a par la suite relevé que la procédure relative aux objections ne différait pas de celle relative aux réserves elles-mêmes. On pourrait donc envisager de reprendre tous les projets de directive que la Commission avait déjà adoptés sur la procédure de formulation des réserves ou de procéder par simple renvoi, ce que le projet de directive 2.6.9[33] faisait.

60. La question de la motivation de l'objection qui n'est pas envisagée dans les Conventions de Vienne est abordée dans le projet de directive 2.6.10[34]. Bien que la faculté de faire des objections fût discrétionnaire, il n'en restait pas moins qu'il serait utile de faire connaître les motifs de l'objection, tant pour l'État réservataire que pour les tiers appelés à apprécier la validité de la réserve, du moins lorsque l'objection était fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Le Rapporteur spécial s'est même demandé si la Commission ne devait pas inclure dans le Guide de la pratique une recommandation du même type concernant la motivation des réserves.

61. S'agissant de la question de la confirmation des objections, le Rapporteur spécial a rappelé que l'article 23, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 prévoyait que les objections n'ont pas besoin d'être

[26] Voir *Annuaire… 1962*, vol. I, 654e séance, p. 181 et 182, par. 17 et 20. Pour la position de la CIJ, voir *Réserves à la Convention sur le génocide,* avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv., notamment p. 26.

[27] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 220 à 226.

[28] Le projet de directive est ainsi conçu:

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

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

[29] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.5 *Auteur d'une objection*

«Une objection à une réserve peut être formulée par:

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

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

[30] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.6 *Formulation conjointe d'une objection*

«La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.»

[31] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.7 *Forme écrite*

«Une objection doit être formulée par écrit.»

[32] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.8 *Expression de l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité*

«Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en exprimer clairement l'intention au moment où il formule l'objection.»

[33] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.9 *Procédure de formulation des objections*

«Les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.»

[34] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.10 *Motivation*

«Une objection devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.»

confirmées si elles sont antérieures à la confirmation d'une réserve. Ce principe était repris dans le projet de directive 2.6.11[35]. Il était d'avis que le même principe pourrait aussi s'appliquer au cas où un État ou une organisation internationale avait formulé une objection avant de devenir partie à un traité et c'était ce que le projet de directive 2.6.12[36] exprimait.

62. Le projet de directive 2.6.13[37] concernait le moment auquel l'objection devait être formulée et s'inspirait de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1986. Le Rapporteur spécial a cependant indiqué que le projet de directive 2.1.6 déjà adopté et intitulé «Procédure de communication des réserves» abordait dans son alinéa 3 la question du délai pour formuler une objection, ce qui pourrait créer une confusion. Il proposait donc, afin d'éviter un double emploi avec le projet de directive 2.6.13, soit de reconsidérer cette question lors de la seconde lecture, soit de «réviser» le projet de directive 2.1.6 dès maintenant.

63. Le Rapporteur spécial a ensuite rappelé une pratique qui s'était développée et consistant pour les États à indiquer par avance qu'ils vont objecter à certaines catégories de réserves avant même que ces réserves soient formulées. Ces objections préventives paraissaient répondre à l'une des fonctions les plus importantes des objections, à savoir donner un avertissement à l'auteur de la réserve. Le projet de directive 2.6.14[38] reflète cette pratique assez répandue.

64. À l'opposé des objections préventives, on pouvait trouver des objections tardives, faites après le délai prévu par les Conventions de Vienne. Ces «objections» ne pouvaient pas avoir les effets des objections formulées à temps ni effacer l'acceptation implicite de la réserve. Cependant, le Rapporteur spécial pensait que ces «objections» constituaient des déclarations soumises, *mutatis mutandis*, au régime des déclarations interprétatives plus qu'à celui des réserves et pourraient toujours avoir la fonction d'avertir. Comme une pratique en ce sens existait déjà, le projet de directive 2.6.15[39] était consacré à ces «objections» tardives.

65. En ce qui concerne les projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il jugeait nécessaire que le Guide de la pratique contienne des directives sur le retrait et la modification des objections bien que la pratique fût à peu près inexistante. Il pensait aussi que ces directives devaient être calquées sur celles relatives au retrait et à la modification des réserves. Les projets de directives 2.7.1[40] et 2.7.2[41] se bornent à reproduire respectivement le paragraphe 2 de l'article 22 et le paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne. Le projet de directive 2.7.3[42] renvoie aussi aux directives pertinentes sur les réserves pour les transposer à la formulation et à la communication du retrait des objections.

66. En revanche, l'effet du retrait d'une objection ne pourrait pas être assimilé à celui de retrait d'une réserve. Cette question pourrait avoir des aspects très complexes mais il valait mieux considérer que le retrait d'une objection équivalait à une acceptation des réserves et c'était ce principe que le projet de directive 2.7.4[43] consacrait. Quant à la date à laquelle le retrait d'une objection prenait effet, elle était l'objet des projets de directives 2.7.5[44] et 2.7.6[45] dont le premier reprenait l'article 22, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne de 1986.

---

[35] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.11 *Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve*

«Une objection faite à une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément au projet de directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.»

[36] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.12 *Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité*

«Lorsqu'elle est faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité, une objection n'a pas besoin d'être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié.»

[37] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.13 *Délai de formulation d'une objection*

«À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.»

[38] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.14 *Objections préventives*

«Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve spécifiée potentielle ou future, ou à une catégorie spécifiée de telles réserves, ou exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur d'une telle réserve potentielle ou future. Une telle objection préventive ne produit les effets juridiques d'une objection qu'une fois la réserve effectivement formulée et notifiée.»

[39] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.6.15 *Objections tardives*

«Une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13 ne produit cependant pas tous les effets juridiques d'une objection faite dans le respect de ce délai.»

[40] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.1 *Retrait des objections aux réserves*

«À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut être retirée à tout moment.»

[41] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.2 *Forme du retrait des objections aux réserves*

«Le retrait d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.»

[42] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.3 *Formulation et communication du retrait des objections aux réserves*

«Les directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 sont applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.»

[43] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.4 *Effet du retrait d'une objection*

«Un État qui retire une objection antérieurement formulée à l'encontre d'une réserve est considéré comme ayant accepté cette réserve.»

[44] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.5 *Date d'effet du retrait d'une objection*

«À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.»

[45] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.6 *Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve*

«Le retrait d'une objection à une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque cette date est postérieure à la date à laquelle l'État réservataire a reçu notification.»

67. Le Rapporteur spécial a aussi relevé qu'on pourrait envisager, même si la pratique manque, un retrait partiel d'une objection, couvert par le projet de directive 2.7.7[46]. Quant au projet de directive 2.7.8[47], il était calqué sur le projet de directive 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve). Le projet de directive 2.7.9[48] envisage le cas où un État ou une organisation internationale qui a fait une objection simple veut la transformer en objection aggravée. Des raisons de bonne foi ainsi que l'impossibilité de l'État réservataire de se prononcer lui faisaient penser que cette aggravation devrait être interdite.

2. Résumé du débat

68. En ce qui concerne les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, on a fait observer qu'on pouvait déduire de l'avis consultatif de la CIJ de 1951[49] qu'une distinction pourrait être faite entre objections «mineures» (ne concernant pas l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité) et objections «majeures» fondées sur cette incompatibilité. Les effets seraient différents et on pourrait penser que, bien que la Convention de Vienne de 1969 ne fît pas expressément de distinction entre ces deux types d'objections, le régime des objections n'était pas nécessairement uniforme. On pourrait se demander si la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne s'appliquait à toute objection ou seulement aux objections «mineures». Cette diversité de régimes pourrait aussi expliquer la pratique de certains États selon laquelle l'objection à une réserve présumée incompatible avec l'objet et le but du traité n'excluait pas l'entrée en vigueur dudit traité entre l'État réservataire et l'État objectant. Il a été aussi relevé que l'article 20, paragraphe 4 *b*, n'était compatible avec l'article 19 que s'il se référait à des objections «mineures». La Commission ne devait pas adopter des textes qui paraissaient impliquer l'existence certaine d'un régime uniforme.

69. L'avis a été aussi exprimé qu'il n'était pas nécessaire d'établir une distinction entre objections «majeures» et «mineures» puisqu'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité est considérée comme nulle et ne produit donc pas d'effets juridiques. Le projet de directive 2.6.4 pourrait être plus précis et dire directement que si l'État auteur de la réserve ne retire pas celle-ci et si l'État auteur de l'objection ne retire pas non plus celle-ci, le traité n'entre pas en vigueur.

70. Il a été relevé que la distinction faite entre objections «majeures» et objections «mineures» aurait des conséquences sur le délai de formulation d'une objection. De ce point de vue, le délai de 12 mois prévu dans l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne ne serait pas applicable aux objections relatives à la validité des réserves (objections majeures) étant donné que, selon cette thèse, les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne ne concernaient pas des objections aux réserves mentionnées dans l'article 19.

71. Même si on considérait que les articles 20 et 21 s'appliquaient à toutes sortes d'objections, il ne fallait pas méconnaître systématiquement la distinction entre les deux catégories d'objections. Il serait utile d'avoir une directive additionnelle indiquant que, en l'absence de toute indication expresse ou tacite, une objection était présumée ne pas être relative à la validité de la réserve.

72. En ce qui concerne la distinction entre «faire» et «formuler» [des objections], on s'est demandé s'il ne serait pas plus simple d'utiliser le terme «formuler» partout dans le Guide de la pratique.

73. L'avis a aussi été exprimé qu'il y avait une divergence entre le titre de la directive 2.6.3 et son contenu étant donné que le mot «faire» figurait dans le titre tandis que dans le texte on trouvait le mot «formuler». On s'est aussi demandé s'il n'y avait pas de limites à la faculté de faire des objections, notamment en ce qui concerne les traités permettant expressément certaines dérogations qu'ils appelaient «réserves» comme par exemple l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain). On s'est aussi demandé si la présomption originale, à savoir que le traité n'entrait pas en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve, n'était pas préférable à la présomption actuelle reflétée dans l'article 20, paragraphe 4 *b*.

74. Concernant les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, on a aussi fait observer que le terme «faculté» n'était pas entièrement adéquat puisqu'en fait il s'agissait d'un droit. L'expression «pour quelque motif que ce soit» nécessitait aussi d'être précisée au moins par une référence aux Conventions de Vienne ou au droit international général car le Guide de la pratique ne saurait inclure des objections contraires au principe de bonne foi ou au *jus cogens*.

75. L'avis a aussi été exprimé que, si les réserves sont autorisées et la réserve formulée par un État ou une organisation internationale est claire, les autres États n'ont pas la faculté de formuler une objection. Il conviendrait aussi de donner plus de précisions dans le Guide de la pratique sur d'éventuelles formes d'acceptation des réserves (expresses ou implicites) qui pourraient limiter la faculté de faire des objections en vue de plus de sécurité dans les relations conventionnelles. Par ailleurs, on a aussi fait observer que le droit discrétionnaire de formuler une objection est indépendant de la question de savoir si une réserve est ou non compatible avec l'objet et le but du traité et ceci pourrait être inclus dans la directive 2.6.3.

---

[46] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.7 *Retrait partiel d'une objection*

«À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut retirer partiellement une objection à une réserve. Le retrait partiel atténue les effets juridiques de l'objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve ou sur le traité dans son ensemble.

«Le retrait partiel d'une objection est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.»

[47] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.8 *Effet du retrait partiel d'une objection*

«Le retrait partiel d'une objection modifie l'effet juridique de l'objection dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de l'objection.»

[48] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.7.9 *Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve*

«Un État ou une organisation internationale qui a fait une objection à une réserve ne peut pas postérieurement aggraver la portée de ladite objection.»

[49] *Réserves à la Convention sur le génocide,* avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv., notamment p. 27.

76. S'agissant du projet de directive 2.6.5, on s'est demandé si on pouvait parler d'«objection» de la part d'une partie potentielle. Il vaudrait mieux parler d'objection conditionnelle. On s'est aussi demandé s'il existait une différence entre une objection conjointe formulée par plusieurs États et des objections parallèles ou croisées, formulées en termes identiques.

77. Par ailleurs, on s'est demandé s'il est justifié que les États qui ont déclaré n'avoir aucune intention de devenir parties au traité aient le même droit que les parties contractantes de formuler des objections. À cet égard, la pratique des États et des organisations régionales devait être prise en considération et pas seulement celle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

78. On a aussi fait observer que la référence dans le projet de directive 2.6.5 aux États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité était préférable au critère d'«intention» de devenir partie, dans le sens qu'il n'était pas facile de déterminer celle-ci, qui était intimement liée aux procédures internes des États ou organisations internationales. Il a cependant été remarqué que le problème venait de la traduction anglaise inappropriée du texte français original du projet de directive. Il a aussi été relevé que la pratique concernant la formulation des objections par des États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir partie au traité n'était pas concluante.

79. Il a aussi été remarqué qu'au moment où seront examinés les effets des objections, on devrait préciser qu'une objection formulée par un État ou une organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité ne produira des effets juridiques qu'à compter du moment où l'État ou l'organisation en question sera effectivement devenu partie au traité.

80. Quant au projet de directive 2.6.6, on a fait valoir qu'il ne semblait pas utile dans sa rédaction actuelle insistant sur le caractère unilatéral des objections conjointes.

81. On a généralement approuvé la teneur du projet de directive 2.6.10 mais, selon un point de vue, il n'y aurait pas lieu d'étendre cette recommandation aux réserves; une réserve, pourvu qu'elle fût claire, n'aurait pas besoin d'être accompagnée des motifs, souvent d'ordre interne, pour lesquels elle a été faite, contrairement aux objections dont la motivation pouvait faciliter la détermination de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Selon un autre point de vue, plus répandu, une telle extension aux réserves serait souhaitable dès lors qu'il ne s'agissait que d'une recommandation.

82. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.12, on s'est demandé si on n'allait pas trop loin en exemptant les États ou organisations internationales ayant formulé une objection avant l'expression de leur consentement à être liés par le traité (ou même avant la signature) de la confirmer au moment de l'expression de celui-ci. On devrait reconsidérer cette directive en tenant compte de la période parfois très longue entre la formulation d'une telle objection et l'expression par son auteur de son consentement à être lié par le traité.

83. L'avis a aussi été exprimé que les termes «avant l'expression du consentement à être lié par le traité» étaient vagues. Si une objection était formulée avant la signature du traité par un État et si la signature était sous réserve de ratification, acceptation ou approbation, l'objection aurait besoin d'être confirmée au moment du dépôt de l'instrument de ratification, acceptation ou approbation, si l'État ne l'avait pas confirmée au moment de la signature. D'autre part, on s'est demandé si de telles «objections» faites avant l'expression du consentement à être lié pourraient être considérées comme de vraies objections. On a également soutenu que seules les parties contractantes devraient pouvoir faire des objections.

84. S'agissant du projet de directive 2.6.13, on a fait remarquer que la période de 12 mois courait à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu la notification de la réserve; il fallait donc distinguer clairement cette date de celle où la communication de la réserve a été faite au dépositaire. La même distinction a été faite aussi dans le projet de directive 2.1.6 déjà adopté. Selon un autre point de vue, à la lumière de ce projet de directive, l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6 pourrait être supprimé. L'avis a été exprimé que le sens du terme «notification» devrait être précisé davantage.

85. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.14, l'avis a été exprimé que les objections «préventives» ne pouvaient pas avoir d'effets juridiques. Les États ou organisations internationales devraient réagir à des réserves actuelles et non hypothétiques et avaient tout le temps de le faire après la notification de la réserve.

86. D'autre part, on a estimé que ces objections étaient de vraies objections produisant tous leurs effets mais ne devenant opérationnelles qu'une fois les conditions réunies, à savoir la formulation et la notification de la réserve. On pourrait donc parler plutôt d'«objections conditionnelles». Il a aussi été relevé que ce projet de directive pourrait créer une confusion entre des déclarations politiques et des déclarations visant à produire des effets juridiques. Selon un point de vue, il s'agissait plutôt de «communications préventives» qui devraient être confirmées une fois la réserve formulée afin de pouvoir être qualifiées d'«objections». On a aussi mentionné la possibilité d'exclure une partie d'un traité.

87. On a fait aussi observer que l'expression «tous les effets juridiques» dans le projet de directive 2.6.15 n'était pas suffisamment claire; selon cet avis, les objections tardives ne produisaient aucun effet juridique. On pourrait plutôt les assimiler à des déclarations interprétatives puisqu'elles constituaient une indication de la manière dont l'État objectant interprétait le traité. De toute façon, il fallait déterminer si de telles objections étaient permises et quels types d'effets elles produisaient. C'est pourquoi elles étaient notifiées par le Secrétaire général sous le nom de «communications». Il serait peut-être opportun d'inclure dans le Guide de la pratique, à l'instar des déclarations qui ne constituaient pas des réserves, des réactions ou «communications objectantes» qui n'étaient pas des objections, ce qui refléterait la pratique actuelle.

88. S'agissant du projet de directive 2.7.1, on a fait observer que le titre devrait plutôt se lire «Moment du retrait des objections aux réserves».

89. Plusieurs membres se sont exprimés en faveur des projets de directives 2.7.2 et 2.7.3. On s'est demandé si le retrait et la modification des objections incluaient aussi les objections préventives et tardives.

90. Quant au projet de directive 2.7.4, l'avis a été exprimé que son titre était trop général puisque le retrait des objections pourrait avoir plusieurs effets. Il vaudrait mieux que le titre soit modifié en «Acceptation de la réserve par le retrait d'une objection».

91. Le projet de directive 2.7.7 essayait de répondre à la question très complexe du retrait partiel des objections mais mériterait d'être plus approfondi à la lumière de l'examen futur des effets des réserves et des objections. En outre, la deuxième phrase du projet de directive 2.7.7 pourrait être transposée dans le projet de directive 2.7.8. Le même argument était aussi valable pour le titre du projet de directive 2.7.8. À propos de ce projet de directive, il a été relevé qu'il n'y avait pas de parallélisme exact entre le retrait partiel d'une objection et celui d'une réserve, l'objection visant surtout à sauvegarder l'intégralité du traité.

92. En ce qui concerne le projet de directive 2.7.9, plusieurs membres se sont demandé si une interdiction absolue, même au cours de la période de 12 mois, pouvait être justifiée par le manque de pratique. Le principe de bonne foi qui n'avait pas été invoqué pour l'aggravation des réserves n'était guère utile. Puisque la Commission avait accepté l'aggravation des réserves sous certaines conditions, il serait logique qu'elle acceptât celle des objections au moins pendant la période de 12 mois en considérant que les Conventions de Vienne étaient silencieuses sur ce point. Une interdiction absolue paraissait par trop catégorique pour être justifiée. Pour d'autres membres, il n'était pas possible d'établir un parallèle exact entre l'aggravation d'une réserve et l'aggravation d'une objection. De plus, si un État signataire avait formulé une objection à une réserve avant de devenir formellement partie au traité, il devait pouvoir formuler une objection aggravée en devenant partie au traité dans le délai de 12 mois.

93. D'autres membres ont relevé que, si une objection avait été faite sans empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant, toute aggravation ultérieure de cette objection n'aurait pratiquement pas d'effet. En revanche, si plusieurs réserves avaient été faites, rien n'empêchait qu'un État ou une organisation internationale fît des objections successives à différentes réserves, toujours dans la période de 12 mois. Rien n'indiquait que toutes les objections devaient être faites en même temps. De même, si une réserve était retirée, l'objection à celle-ci n'aurait, automatiquement, plus aucun effet. L'avis a aussi été exprimé que ce projet de directive était acceptable dans la mesure où les États ne devaient pas avoir l'impression qu'une telle aggravation était permise, ce qui permettrait à l'auteur de l'objection de se soustraire, totalement ou en partie, à ses obligations conventionnelles envers l'auteur de la réserve. On a aussi fait observer que si le projet de directive 2.7.9 se limitait au cas où un État qui a formulé une objection initiale n'entravant pas l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire aggrave par la suite son objection en refusant les relations conventionnelles, ceci ne poserait pas de problème.

94. Selon un point de vue largement partagé, il fallait ajouter un projet de directive recommandant aux États d'exposer les motifs du retrait d'une objection, ce qui aiderait les organes conventionnels à comprendre pourquoi la réserve est considérée sous un jour différent; ceci peut faciliter le «dialogue réservataire».

3. Conclusions du Rapporteur spécial

95. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était heureux de constater qu'un consensus paraissait se dégager pour envoyer les projets de directive au Comité de rédaction. Il était assez séduit par la distinction entre objections majeures et mineures mais restait sceptique quant à son opportunité, étant donné qu'elle était basée sur une pratique assez rare et peu concluante. Rien ni dans l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ni dans les travaux préparatoires ni dans la proposition soviétique faite à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités ne permettait d'établir cette distinction qui avait été évoquée en passant dans l'avis consultatif de la CIJ de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*. La Conférence de Vienne était surtout préoccupée par l'idée de rendre la formulation des réserves le plus facile possible et, par conséquent, de limiter les effets des objections. Le renversement de la présomption dans l'article 20, paragraphe 4 *b*, posait des problèmes de cohérence. Tout au plus, les Conventions de Vienne étaient silencieuses sur le point de savoir si les règles qui y étaient énoncées étaient applicables à toutes les réserves ou seulement à celles qui avaient passé le test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité. En tout état de cause, cette distinction − aussi intellectuellement intéressante qu'elle fût − ne pouvait avoir d'incidence que sur la question des effets des réserves.

96. Le Rapporteur spécial était d'accord avec les observations faites à propos de la divergence du titre et du texte du projet de directive 2.6.3. Le titre devrait s'aligner sur le texte et on devait y remplacer «faire» par «formuler». Il était sensible à l'argument selon lequel la faculté de formuler des objections était limitée par des règles de procédure et par le traité lui-même si ce dernier autorisait certaines réserves. Il se demandait toutefois s'il fallait mentionner ce dernier point dans le texte, étant donné que le Guide de la pratique n'incluait que des règles supplétives de volonté que les États étaient libres de suivre ou non en les écartant par des dispositions conventionnelles contraires.

97. Le Rapporteur spécial était aussi sensible à l'argument selon lequel l'expression «pour quelque motif que ce soit» devrait être comprise dans le contexte des Conventions de Vienne, du droit international général et du Guide de la pratique lui-même. Quant à la faculté de formuler des objections, il était persuadé que toute discrétionnaire qu'elle fût, elle n'était pas arbitraire mais circonscrite par le droit. Il lui était difficile cependant d'imaginer des objections contraires au *jus cogens*, même si ce n'était pas

totalement inconcevable. L'idée d'indiquer que la faculté de formuler des objections était indépendante de la validité de la réserve ou de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité lui paraissait acceptable. En revanche, il était opposé à toute référence, dans le Guide de la pratique, aux Conventions de Vienne parce que le Guide devrait être autonome.

98. Le terme «faculté» lui-même était parfaitement approprié en français mais on pourrait trouver un terme plus satisfaisant en anglais que celui de *freedom* retenu dans la traduction anglaise du rapport.

99. Le Rapporteur spécial pensait que toutes ces observations pouvaient également s'appliquer au projet de directive 2.6.4, y compris en ce qui concerne l'utilisation du terme «faculté» dans le titre de celui-ci. Le Comité de rédaction pourrait considérer attentivement cette question.

100. Se tournant vers le projet de directive 2.6.5, le Rapporteur spécial était d'avis que plusieurs critiques résultaient de malentendus linguistiques. L'expression utilisée en français «État […] ayant qualité pour devenir partie au traité» ne fait aucune mention de l'intention. Le texte lui-même était basé sur l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Si des organisations régionales ou des États exerçant les fonctions de dépositaire ne communiquaient pas les réserves aux États ayant qualité pour devenir parties au traité, ils n'agissaient pas conformément à l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Quant à la distinction entre les deux catégories d'auteurs d'objections, elle pourrait être expliquée plus amplement dans le commentaire sans qu'il soit nécessaire de modifier le libellé du projet de directive.

101. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.6, le Rapporteur spécial approuvait l'observation suggérant de mettre l'accent sur la possibilité de formuler conjointement des objections plutôt que sur le caractère unilatéral de ces objections, qui pourrait simplement être mentionné dans le commentaire. Quant aux objections similaires formulées par plusieurs États, il pensait qu'elles ne pourraient pas être considérées comme des objections formulées conjointement mais comme des objections parallèles, séparées.

102. Le Rapporteur spécial a noté que les projets de directives 2.6.7, 2.6.8 et 2.6.9 étaient généralement approuvés et n'appelaient pas de commentaires particuliers.

103. Le projet de directive 2.6.10 avait suscité des commentaires favorables; le Rapporteur spécial trouvait intéressante la proposition qu'en cas de silence de la part de l'État objectant une présomption pourrait être établie, soit dans le sens que l'objection était basée sur l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, soit dans le sens contraire. Cependant, il ne voyait pas quelle serait l'utilité d'une telle présomption car il doutait que les effets de deux types d'objections fussent différents.

104. Le Rapporteur spécial a aussi noté que la proposition d'ajouter une directive supplémentaire recommandant aux États de donner les motifs de leurs réserves avait rencontré un appui considérable malgré quelques réticences.

105. Il était d'accord avec les observations faites à propos du projet de directive 2.6.12, à savoir qu'il serait applicable seulement aux traités devant être ratifiés ou approuvés après la signature et non à ceux qui entrent en vigueur par la seule signature, mais il pensait que ceci pourrait être mentionné dans le commentaire. Il était conscient du risque d'une trop longue période entre la formulation de l'objection et le moment où celle-ci produit des effets que certains membres ont évoqué, mais il ne voyait pas comment ce risque pourrait être évité.

106. Quant au projet de directive 2.6.13, le Rapporteur spécial a noté que la plupart des membres étaient favorables à la suppression du troisième alinéa de la directive 2.1.6 avec lequel il faisait double emploi.

107. Les projets de directives 2.6.14 et 2.6.15 étaient les plus critiqués. Les deux projets de directive concernaient des objections formulées en dehors du délai normalement prévu. Ayant lui-même une conception souple du droit, le Rapporteur spécial leur avait attribué des effets que certains membres avaient des difficultés à accepter. Les objections préventives produisaient leurs effets seulement quand la réserve à laquelle elles se référaient était faite. La question des objections préventives à effet intermédiaire était complexe et difficile, mais il lui semblait que de telles objections pourraient être compatibles avec les Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial pensait aussi que la terminologie pourrait être discutée; il était séduit par l'expression anglaise *objecting communications* mais se demandait comment la traduire en français.

108. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.15, il pensait que la question de la validité était entièrement différente de celle de la définition. Une objection tardive, même si elle n'était pas valide, était toujours une objection. Cependant, d'un point de vue positiviste, il était correct de dire qu'une objection tardive ne produisait pas d'effets et ceci pourrait être reflété dans une reformulation du projet de directive.

109. Le Rapporteur spécial a donné raison aux membres qui pensaient qu'à propos du projet de directive 2.7.1, il faudrait parler du moment du retrait. Il a noté que les projets de directives 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 et 2.7.8 avaient bénéficié du soutien des intervenants à part quelques remarques d'ordre rédactionnel qui pourraient être discutées au Comité de rédaction.

110. D'autre part, il n'était pas insensible aux critiques visant la rédaction du projet de directive 2.7.9. Il pensait en effet qu'on pourrait admettre l'aggravation d'une objection à une réserve si elle a lieu dans le délai de 12 mois et à condition que cette aggravation n'ait pas pour effet de modifier les relations conventionnelles.

111. Le Rapporteur spécial a noté que les projets de directive sur le retrait et la modification des objections couvraient les objections préventives qui sont de vraies objections potentielles, mais non les objections tardives qui n'ont pas d'effets juridiques.

112. En concluant, le Rapporteur spécial a souhaité que tous les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction qui pourrait réfléchir à la reformulation de certains d'entre eux.

4. Présentation du douzième rapport par le Rapporteur spécial

113. En présentant son douzième rapport portant sur la procédure relative aux acceptations des réserves, le Rapporteur spécial a indiqué que ce rapport constituait en réalité la deuxième partie de son onzième rapport[50]. Le point de départ de ce rapport était le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne dont le projet de directive 2.8[51] ne reprend pas mot pour mot la formulation mais reflète l'idée principale en posant le principe de l'acceptation tacite des réserves. Le Rapporteur spécial précise aussi les conditions dans lesquelles l'absence d'objection est acquise, soit parce que l'État ou l'organisation internationale contractant aurait fait une déclaration expresse (acceptation expresse) en ce sens, soit parce que l'État garde le silence (acceptation tacite). Il ne pensait pas que la distinction entre les acceptations tacites des réserves d'une part (résultant du silence gardé par un État qui ratifie alors que la réserve a déjà été faite) et les acceptations implicites (résultant du silence gardé pendant 12 mois à la suite de la formulation de la réserve) d'autre part avait des effets concrets. Dans les deux cas, le silence vaut acceptation et cette distinction n'a pas lieu de faire l'objet d'une directive dans le Guide de la pratique. En outre, il n'y a pas lieu de considérer les clauses conventionnelles qui autorisent expressément une réserve comme des acceptations anticipées. Ces clauses excluant la nécessité d'une acceptation dérogent au droit commun des réserves.

114. Le projet de directive 2.8.1 *bis*[52] reprenait au fond les dispositions du projet de directive 2.6.13. Comme la Commission avait renvoyé ce dernier au Comité de rédaction, le projet de directive 2.8.1 *bis* lui paraissait superflu.

115. Quant au projet de directive 2.8.1[53], il avait le mérite de montrer que les acceptations et les objections aux réserves sont les deux faces d'une même médaille. On pourrait seulement s'interroger sur l'utilité de maintenir l'expression «À moins que le traité n'en dispose autrement» bien qu'elle figurât aussi au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Son maintien avait l'avantage de garantir que les États négociant le traité pouvaient modifier le délai de 12 mois, simple règle coutumière, susceptible de dérogation.

116. Le projet de directive 2.8.2[54] illustre le cas des conventions multilatérales à participation restreinte (visées au paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne) où l'exigence d'une acceptation unanime ne devrait pas être remise en cause par un nouvel État contractant qui s'opposerait à la réserve. L'objectif de l'acceptation tacite assurant la clarté et la stabilité des relations conventionnelles ne serait pas atteint si chaque nouvelle adhésion risquait d'entraîner la mise en cause de la participation de l'auteur de la réserve au traité.

117. Le projet de directive 2.8.3[55] prévoit que l'acceptation expresse des réserves peut intervenir à tout moment avant ou même après le délai de 12 mois.

118. Les projets de directives 2.8.4[56] et 2.8.5[57] traitent respectivement de la forme et de la procédure de formulation des acceptations expresses.

119. Le projet de directive 2.8.6[58] reprend, en l'adaptant légèrement, la disposition du paragraphe 3 de l'article 23 des Conventions de Vienne.

120. Les projets de directives 2.8.7 à 2.8.11 s'efforcent de résoudre les problèmes particuliers à l'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale.

---

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

[51] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8 *Formulation des acceptations des réserves*

«1. L'acceptation d'une réserve résulte de l'absence d'objection à la réserve formulée par un État ou une organisation internationale de la part d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.

«2. L'absence d'objection à la réserve peut résulter d'une déclaration unilatérale en ce sens [(acceptation expresse)] ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13 [(acceptation tacite)].»

[52] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.1 *bis* *Acceptation tacite des réserves*

«À moins que le traité n'en dispose autrement [ou que, pour une autre raison, une acceptation expresse soit requise], une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.»

[53] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.1 *Acceptation tacite des réserves*

«[À moins que le traité n'en dispose autrement, [Une] réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve conformément aux directives 2.6.1 à 2.6.14.»

[54] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.2 *Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales*

«Une réserve nécessitant l'acceptation unanime des parties pour produire ses effets est réputée avoir été acceptée par tous les États ou organisations internationales contractants ou ayant qualité pour devenir parties, si ces États et organisations n'ont pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.»

[55] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.3 *Acceptation expresse d'une réserve*

«Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.»

[56] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.4 *Forme écrite des acceptations expresses*

«L'acceptation expresse d'une réserve doit être formulée par écrit.»

[57] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.5 *Procédure de formulation des acceptations expresses*

«Les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux acceptations expresses.»

[58] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.6 *Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve*

«Une acceptation expresse d'une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci, conformément au projet de directive 2.2.1, n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.»

121. Le projet de directive 2.8.7[59] reproduit intégralement le texte du paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne bien que le Rapporteur spécial fût conscient que ce principe est loin de résoudre tous les problèmes qui se présentent, en commençant par celui de la définition de l'«acte constitutif d'une organisation internationale». Le Rapporteur spécial n'était pas favorable à une distinction entre les règles applicables aux réserves à des dispositions institutionnelles et celles applicables aux réserves à des dispositions substantielles du même traité parce qu'il n'est pas aisé de faire le tri entre ces deux types de dispositions qui coexistent parfois dans un même article. Au surplus, l'article 20 ne fait pas une telle distinction.

122. En revanche, le Rapporteur spécial pensait qu'il fallait se pencher sur une autre question que les Conventions de Vienne laissent sans réponse, celle de savoir si l'acceptation exigée par l'organe compétent de l'organisation doit être expresse ou peut être tacite. Le Rapporteur spécial était d'avis que l'acceptation de la réserve par l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas en tenant compte de la nature particulière des actes constitutifs et c'est ce principe que le projet de directive 2.8.8[60] consacre.

123. Le projet de directive 2.8.9[61] essaie de combler une autre lacune des Conventions de Vienne, à savoir la définition même de l'«organe compétent» pour accepter les réserves. Cette disposition, qui systématise une pratique rare, est cependant loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se présenter à cet égard, dont un des plus épineux concerne le cas de la formulation de réserves avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif et donc avant qu'il existe un organe compétent pour apprécier l'admissibilité de la réserve. C'est à cette problématique que répond le projet de directive 2.8.10[62] qui prévoit que, si une réserve est formulée avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés, même si cette formulation mérite sans doute d'être revue.

124. Le projet de directive 2.8.11[63] aborde un autre problème qui n'est pas résolu par les Conventions de Vienne, qui consiste à se demander si l'exigence d'une acceptation expresse des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale exclut la possibilité pour les États de se prononcer individuellement sur la réserve. Des considérations en sens contraire peuvent être avancées, mais le Rapporteur spécial pensait qu'il serait utile de connaître les positions des États et organisations internationales contractants même si ces positions étaient dépourvues d'effets juridiques. Ces positions pourraient aider l'organe compétent lui-même à prendre position et être l'occasion d'un dialogue réservataire.

125. Finalement le projet de directive 2.8.12[64] propose de consacrer le caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves. Dans le silence des Conventions de Vienne, le Rapporteur spécial pensait qu'il serait contraire au but et à l'objet du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne d'admettre qu'une fois qu'une acceptation est acquise, l'État ou l'organisation internationale acceptant peut revenir sur son acceptation, ce qui serait contraire au principe général de la bonne foi et risquerait de poser de graves problèmes de sécurité juridique en relation avec la participation de l'État réservataire au traité.

5. Résumé du débat

126. En ce qui concerne le projet de directive 2.8, on a fait remarquer que les mots entre crochets devraient être retenus aux fins d'une plus grande clarté. Sa rédaction pourrait aussi être simplifiée. Il a aussi été relevé que la nette prédominance de l'acceptation tacite correspondait plutôt à la pratique habituelle qu'à une règle. L'avis a aussi été exprimé qu'il serait utile d'établir une directive sur l'acceptation implicite, prévue à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, ou, en tout cas, de faire la distinction entre acceptations implicites et tacites. Selon un autre point de vue il n'y avait pas lieu de recourir à la distinction entre acceptation implicite et acceptation tacite, mais il fallait employer un seul terme pour signifier l'absence d'objection expresse.

127. L'avis a aussi été exprimé que la Convention de Vienne ne semblait pas exclure la possibilité de formuler une acceptation d'une réserve avant l'expression du consentement à être lié par le traité. Dans ce cas-là, une

---

[59] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.7 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale*

«Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.»

[60] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.8 *Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif*

«Aux fins de l'application de la directive 2.8.7, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas. La directive 2.8.1 n'est pas applicable.»

[61] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.9 *Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif*

«L'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale est celui qui a compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou, à défaut, pour interpréter l'acte constitutif.»

[62] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.10 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué*

«Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés. La directive 2.8.1 reste applicable.»

[63] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.11 *Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif*

«La directive 2.8.7 n'exclut pas la faculté pour les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale de prendre position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.»

[64] Le projet de directive est ainsi conçu:

«2.8.12 *Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves*

«L'acceptation d'une réserve faite expressément ou tacitement est définitive et irréversible. Elle ne peut ni être retirée ni modifiée postérieurement.»

telle acceptation produirait des effets seulement lorsque des relations bilatérales étaient établies entre l'État réservataire et l'État ayant accepté la réserve.

128. Il a aussi été relevé que l'expression «réputée avoir été acceptée» figurant dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne signifiait plutôt une détermination qu'une «présomption». Selon un autre point de vue, l'absence d'objection, d'après la Convention de Vienne, débouchait sur la notion de présomption et il fallait remplacer par «présomption d'acceptation» les mots «acceptation tacite» dans les directives 2.8, 2.8.1, 2.8.1 *bis* et 2.8.2. En outre, il a aussi été donné à entendre que cette présomption était applicable seulement lorsque les réserves étaient valides au sens de l'article 19 de la Convention de Vienne.

129. Quelques membres ont exprimé leur préférence pour la version «simplifiée» du projet de directive 2.8.1, parce qu'il n'y avait pas lieu de répéter le projet de directive 2.6.13 puisque ce dernier était déjà renvoyé au Comité de rédaction. Plusieurs autres membres en revanche ont exprimé leur préférence pour la version incluse dans le projet de directive 2.1.8 *bis* pensant qu'elle était plus claire et pratique. Les mots entre crochets devraient aussi être retenus du fait de leur plus grande conformité avec le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne. On a aussi évoqué le cas d'un État ou d'une organisation internationale devenant partie à un traité sans formuler d'objection à une réserve avant l'expiration de la période de 12 mois. Dans ce cas-là, on a fait remarquer que l'État ou l'organisation internationale avait encore la possibilité de formuler une objection jusqu'à l'expiration de cette période de 12 mois, conformément à la lettre de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne.

130. À propos du projet de directive 2.8.2, certains membres ont exprimé leur préoccupation en ce qui concerne la possibilité d'acceptation d'une réserve par des États ou organisations internationales qui n'étaient pas encore parties au traité. On a même évoqué la solution d'un projet de directive additionnel afin de clarifier ce point. On a aussi fait observer que ce projet de directive ne paraissait pas être conforme avec la Convention de Vienne, dans la mesure où il limitait l'acceptation tacite d'une réserve à la période de 12 mois suivant la notification de la réserve, sans prendre en considération le fait qu'un État pourrait formuler une objection à la réserve au moment de l'expression de son consentement à être lié par le traité, même si celui-ci était postérieur à la période de 12 mois.

131. Plusieurs membres ont soutenu les projets de directives 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 et 2.8.6, avec quelques modifications rédactionnelles. À propos du projet de directive 2.8.4, on a exprimé quelques doutes sur le caractère absolu de ce projet.

132. S'agissant du projet de directive 2.8.7, on a fait observer qu'en remplaçant le mot «lorsque» par «dans la mesure où» on pourrait résoudre le problème de la distinction entre les dispositions substantielles et les dispositions à caractère constitutionnel.

133. Quant au projet de directive 2.8.8, on a fait observer qu'il serait préférable de préciser que l'acceptation doit être exprimée par écrit, si telle était l'intention de ce projet de directive. Selon un point de vue, la notion de présomption devrait être remplacée par celle d'acceptation tacite. Si, au contraire, le projet de directive se réfère à une décision de l'organisation internationale, on avait des doutes que cette procédure correspondît à la pratique. En outre, le projet ne permettait pas de déterminer clairement quelles dispositions du projet de directive 2.8.1 n'étaient pas applicables.

134. Quelques membres se sont demandé si le projet de directive 2.8.9 était vraiment nécessaire étant donné que l'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation relevait des règles internes de l'organisation ou des membres de celle-ci. L'avis a aussi été exprimé qu'il faut distinguer entre organes ayant compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation et organes compétents pour interpréter l'acte constitutif.

135. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, on s'est demandé si l'existence de deux systèmes d'acceptation des réserves à un acte constitutif d'une organisation internationale, selon que cette acceptation a lieu avant ou après l'entrée en vigueur dudit acte, ne menaçait pas la sécurité juridique. Il faudrait peut-être prévoir qu'une telle réserve requérait l'acceptation par tous les signataires du traité.

136. On a aussi exprimé la préférence pour remplacer le mot «intéressés» par les termes «qui ont exprimé leur consentement à être liés par les traités» aux fins de précision et de clarté. On s'est demandé ce qui arriverait au cas où tous les États qui ratifient l'instrument le feraient en formulant une réserve.

137. On a fait observer, à propos du projet de directive 2.8.11, que le mot anglais *right* ne correspondait pas au mot original français «faculté» et que le titre de la directive n'en reflétait pas la teneur parce que la position prise sur une réserve pouvait être une objection. D'autres améliorations rédactionnelles pourraient aussi être apportées à ce projet. On a également fait observer que la formule «dépourvue […] d'effets juridiques» était soit trop catégorique soit superflue. Une appréciation pourrait avoir la valeur d'une déclaration interprétative et contribuer au «dialogue réservataire», ou d'une déclaration politique. Le fait que l'organe compétent de l'organisation avait accepté la réserve n'empêchait pas les États de formuler des objections et la question des effets juridiques de celles-ci devait rester ouverte.

138. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.12, certains membres estimaient que, quelles que soient les circonstances, les acceptations ne devraient pas avoir un caractère définitif et irréversible. On a aussi fait observer qu'une acceptation expresse devrait être considérée comme définitive et irréversible seulement 12 mois après la formulation de la réserve comme c'était le cas des acceptations tacites. Pendant cette période, les États devraient pouvoir retirer leur acceptation d'une réserve et ce régime devrait être conforme à celui adopté pour les objections.

139. L'avis a aussi été exprimé que, dans certains cas, si, par exemple, l'État ayant accepté la réserve constatait qu'elle avait des répercussions beaucoup plus vastes ou si une interprétation judiciaire lui donnait un sens tout différent de celui qu'elle avait au moment où elle était faite, ou encore si un changement fondamental des circonstances intervenait, l'État ayant accepté la réserve devrait pouvoir reconsidérer sa position.

140. Selon un autre point de vue, dans ces cas-là, la réaction de l'État ayant accepté la réserve devrait être une déclaration expliquant et interprétant les conditions de son acceptation.

6. Conclusions du Rapporteur spécial

141. Le Rapporteur spécial a constaté que, malgré le caractère technique et aride du sujet, tous les intervenants étaient favorables au renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction. Plusieurs suggestions des membres de la Commission étant d'ordre rédactionnel ou de traduction, le Comité de rédaction était compétent pour se prononcer.

142. D'autre part, il a semblé au Rapporteur spécial que la variante proposée dans le projet de directive 2.8.1 *bis* avait la préférence; cette question qui ne soulevait aucun problème de principe pourrait être encore tranchée au Comité de rédaction. Il était d'accord avec l'affirmation qui consistait à considérer que l'expression «si celle-ci est postérieure» (figurant dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne) impliquait nécessairement que les États et les organisations internationales contractantes bénéficiaient au minimum d'un an pour se prononcer sur une réserve. Mais il doutait que cette hypothèse doive avoir une incidence sur la rédaction du projet de directive 2.8.1.

143. Il en allait différemment des observations formulées à propos du projet de directive 2.8.2 qui l'ont amené à la conclusion qu'il fallait distinguer entre quatre hypothèses: *a*) si un traité subordonne sa propre entrée en vigueur à la ratification unanime des signataires, le principe posé à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne s'applique sans aucun doute, puisque le traité ne pourra pas entrer en vigueur avant que tous les signataires l'aient ratifié sans s'être opposés à la réserve. Les autres hypothèses sont plus délicates: *b*) l'une est relative à la question de savoir si, pour une autre raison, la réserve doit être acceptée par toutes les parties; *c*) une autre ayant trait aux États ou organisations internationales qui ont vocation à devenir partie; le Rapporteur spécial pensait que, si l'on voulait rester fidèle à l'esprit de l'article 20, il fallait admettre que ceux-ci ont 12 mois à compter de la notification pour ratifier et qu'à cette occasion ou dans la période de temps qui reste à courir dans le délai de 12 mois, ils pouvaient éventuellement ne pas accepter la réserve; *d*) dans l'hypothèse où le traité n'est pas en vigueur, les parties peuvent prendre position sur la réserve soit pendant toute la période qui va de la notification jusqu'à l'expiration d'un délai de 12 mois après la notification, soit jusqu'à l'entrée en vigueur si celle-ci est postérieure. Mais, dans tous les cas, le Rapporteur spécial était d'avis que c'était toujours soit le projet de directive 2.8.1 soit le projet de directive 2.8.2 qui s'appliquait. Le Comité de rédaction pourrait encore se pencher sur ces questions et déterminer à quelle hypothèse chacun de ces projets de directive devait être rattaché, en ayant à l'esprit la nécessité de sauvegarder les relations conventionnelles.

144. En revanche, le Rapporteur spécial estimait que la question de savoir s'il fallait plutôt parler, à propos des projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2, de «présomption d'acceptation tacite» plutôt que d'«acceptation tacite» ne constituait pas un simple problème de rédaction. En effet, il avait été convaincu que le silence gardé pendant 12 mois ou jusqu'à la ratification créait une simple présomption d'acceptation du fait que la réserve pouvait se révéler illicite pour diverses raisons, comme par exemple du fait de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Cette position de principe était aussi seule compatible avec l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne qui dit que la réserve est «réputée avoir été acceptée».

145. À propos du projet de directive 2.8.3, le Rapporteur spécial était convaincu que l'ajout du mot «contractant» après l'expression «un État ou une organisation internationale» serait pris en compte par le Comité de rédaction.

146. Les doutes au sujet du projet de directive 2.8.4 lui paraissaient injustifiés; en plus ils remettaient en cause l'un des postulats fondamentaux sur lesquels était fondé le projet, à savoir le respect du texte de Vienne, dont l'article 23, paragraphe 1, exige expressément que l'acceptation soit faite par écrit.

147. Il n'était pas non plus favorable à une proposition relative au projet de directive 2.8.6 visant à opérer une distinction entre les dispositions institutionnelles et les dispositions de fond de l'acte constitutif d'une organisation internationale. Outre les problèmes théoriques et pratiques que cette distinction entraînerait, la pratique n'est pas en ce sens.

148. Le Rapporteur spécial ne pensait pas qu'il faudrait se référer aux règles de l'organisation dans le cadre du projet de directive 2.8.8 car c'était la transparence du processus et la certitude devant en résulter qui importaient ici.

149. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9, le Rapporteur spécial était convaincu qu'il convenait au contraire de poser le principe de la détermination de l'organe compétent par les règles de l'organisation, même si cela ne suffisait pas; la rédaction actuelle conservait son intérêt dans l'hypothèse où l'acte constitutif ne disait rien.

150. Quant au projet de directive 2.8.10, il pensait que substituer l'expression «États et organisations internationales contractants» à «États et organisations internationales intéressés» risquait de susciter des difficultés; il serait peut-être préférable de se référer aux États et organisations internationales «signataires».

151. S'agissant du projet de directive 2.8.11, le Rapporteur spécial convenait que son titre ne correspondait pas à son contenu et qu'il fallait réfléchir à une nouvelle formulation. Il reconnaissait aussi qu'il fallait revoir ce qui était dit des effets juridiques afin de ne pas donner l'impression que les membres de l'organisation internationale peuvent remettre en cause la position adoptée par

l'organe compétent, laquelle s'impose à tous, et d'éviter la formulation actuelle au profit d'une approche moins exclusivement négative, comme par exemple l'expression «sans préjudice des effets qui pourraient résulter de son exercice».

152. Se tournant finalement vers le projet de directive 2.8.12, le Rapporteur spécial ne voyait aucune raison pour qu'il faille aligner le régime juridique des acceptations expresses sur celui des acceptations tacites. Un État qui avait pris l'initiative que rien ne lui imposait de faire une déclaration formelle acceptant une réserve ne pouvait pas revenir sur cet acte, même s'il était fait avant l'expiration du délai de 12 mois. Ceci ne serait ni justifié par le texte de la Convention de Vienne ni conforme au principe de la bonne foi. En outre, une acceptation pouvait produire des effets fondamentaux sur la situation de l'État réservataire à l'égard du traité et la possibilité de revenir sur cette acceptation serait un facteur très déstabilisant du point de vue de la sécurité des relations juridiques. Le Rapporteur spécial n'était pas non plus d'accord avec la suggestion qu'il devrait être possible de revenir sur une acceptation expresse au cas où elle aurait été faite sur la base d'une interprétation particulière du traité contredite, plus tard, par une interprétation juridictionnelle. Cette dernière n'avait que l'autorité relative de la chose jugée et, dans ce cas-là, l'État ayant accepté la réserve pourrait recourir à la formulation d'une déclaration interprétative qui pouvait être formulée à tout moment, conformément au projet de directive 2.4.3.

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission

1. Texte des projets de directive

153. Le texte des projets de directive adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission est reproduit ci-après[65].

[65] Voir pour les commentaires relatifs aux directives 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1], *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 103 à 110; pour les commentaires relatifs aux directives 1.1.1 [1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6, *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 133; pour les commentaires relatifs aux directives 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] et 1.7.2 [1.7.5], *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 113 à 129; pour les commentaires relatifs aux directives 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 193 à 209; pour les commentaires relatifs aux directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] et 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 28 à 49; pour les commentaires relatifs à la note explicative et aux directives 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12], *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 72 à 93; pour les commentaires relatifs aux directives 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 et 2.5.13, *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 113 à 117; pour les commentaires relatifs aux directives 2.6, 2.6.1 et 2.6.2, *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 77 à 83; pour les commentaires relatifs aux directives 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 et 3.1.4, ainsi que pour les commentaires concernant les nouvelles versions des directives 1.6 et 2.1.8 [2.1.7 *bis*], *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 150 à 166. Les commentaires relatifs aux directives 3.1.5, 3.1.6, 3.1.7, 3.1.8, 3.1.9, 3.1.10, 3.1.11, 3.1.12 et 3.1.13 figurent à la section 2 *infra*.

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative

Certains projets de directive du Guide de la pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

1. *Définitions*

1.1 *Définition des réserves*

L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

1.1.1 [1.1.4][66] *Objet des réserves*

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 *Cas dans lesquels une réserve peut être formulée*

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

1.1.3 [1.1.8] *Réserves à portée territoriale*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 [1.1.3] *Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale*

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

1.1.5 [1.1.6] *Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

1.1.6 *Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence*

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

[66] Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directives final.

1.1.7 [1.1.1] ***Réserves formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.8 ***Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion***

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

1.2 ***Définition des déclarations interprétatives***

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] ***Déclarations interprétatives conditionnelles***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 [1.2.1] ***Déclarations interprétatives formulées conjointement***

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 ***Distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 ***Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives***

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 [1.2.2] ***Libellé et désignation***

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite***

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 ***Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives***

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] ***Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 [1.1.6] ***Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 [1.1.7] ***Déclarations de non-reconnaissance***

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] ***Déclarations de politique générale***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 [1.2.6] ***Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne***

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative***

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

2. Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] ***Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité***

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 ***Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux***

1.5.1 [1.1.9] ***«Réserves» aux traités bilatéraux***

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 [1.2.7] ***Déclarations interprétatives de traités bilatéraux***

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 [1.2.8] ***Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie***

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 ***Portée des définitions***[67]

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la validité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 ***Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives***

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternatives aux réserves***

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;**

***b*) la conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.**

1.7.2 [1.7.5] ***Alternatives aux déclarations interprétatives***

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;**

***b*) la conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.**

2. ***Procédure***

2.1 ***Forme et notification des réserves***

2.1.1 ***Forme écrite***

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 ***Forme de la confirmation formelle***

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 ***Formulation d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

***a*) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou**

***b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;**

***c*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***d)* les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4] ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 ***Communication des réserves***

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procédure de communication des réserves***

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations contractantes n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

***a*) s'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou**

***b*) s'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.**

2. Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

3. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

---

[67] Ce projet de directive a été réexaminé et modifié au cours de la cinquante-huitième session de la Commission. Pour le nouveau commentaire, voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 164 à 165.

4. Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 ***Fonctions du dépositaire***

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

***a*) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;**

***b*) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.**

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****]** ***Procédure en cas de réserves manifestement non valides***[68]

1. Lorsqu'une réserve est manifestement non valide de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette non-validité.

2. Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États contractants et organisations internationales contractantes et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

2.2.1 ***Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité***

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3] ***Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] ***Réserves à la signature expressément prévues par le traité***

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité.

…[69]

2.3.1 ***Formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.3.2 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 ***Objection à la formulation tardive d'une réserve***

Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

2.3.4 ***Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves***

Une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

***a)* de l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou**

***b)* d'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.**

2.3.5 ***Aggravation de la portée d'une réserve***

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.

2.4 ***Procédure relative aux déclarations interprétatives***

2.4.1 ***Formulation des déclarations interprétatives***

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 ***bis*****]** ***Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 ***Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée***

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.4 [2.4.5] ***Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité***

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] ***Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité***

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation

---

[68] *Idem*.

[69] La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.4.6 [2.4.7] ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative***

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles***

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

4. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

2.4.8 ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle***[70]

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.4.9 ***Modification d'une déclaration interprétative***

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

2.4.10 ***Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle***

L'atténuation et l'aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle suivent les règles applicables respectivement au retrait partiel ou à l'aggravation de la portée d'une réserve.

2.5 ***Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives***

2.5.1 ***Retrait des réserves***

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 ***Forme du retrait***

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 ***Réexamen périodique de l'utilité des réserves***

1. Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

2. Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

2.5.4 [2.5.5] ***Formulation du retrait d'une réserve au plan international***

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

a) **si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou**

b) **s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***c*) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.5.5 [2.5.5 ***bis*****, 2.5.5** ***ter*****]** ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves***

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 ***Communication du retrait d'une réserve***

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Effet du retrait d'une réserve***

1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 [2.5.9] ***Date d'effet du retrait d'une réserve***

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

---

[70] Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directive à la cinquante-quatrième session de la Commission, en 2002.

Clauses types

A. ***Report de la date d'effet du retrait d'une réserve***

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

B. ***Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve***

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

C. ***Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve***

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

2.5.9 [2.5.10] ***Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve***

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

***a*) cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou**

***b*) le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.**

2.5.10 [2.5.11] ***Retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 [2.5.12] ***Effet du retrait partiel d'une réserve***

1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

2. Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2.5.12 ***Retrait d'une déclaration interprétative***

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.

2.5.13 ***Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle***

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve.

2.6.1 ***Définition des objections aux réserves***

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve.

2.6.2 ***Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve***

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

3. ***Validité des réserves et des déclarations interprétatives***

3.1 ***Validité matérielle d'une réserve***

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

***a*) que la réserve ne soit interdite par le traité;**

***b*) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites;**

***c*) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.**

3.1.1 ***Réserves expressément interdites par le traité***

Une réserve est expressément interdite par le traité si celui-ci contient une disposition particulière:

***a*) interdisant toute réserve;**

***b*) interdisant des réserves à des dispositions spécifiées et si une réserve à l'une de ces dispositions a été formulée;**

***c*) interdisant certaines catégories de réserves et si une réserve relevant d'une de ces catégories a été formulée.**

3.1.2 ***Définition des réserves déterminées***

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

3.1.3 ***Validité des réserves non interdites par le traité***

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.4 ***Validité des réserves déterminées***

Lorsque le traité envisage la formulation des réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.5 ***Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité***

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

3.1.6 ***Détermination de l'objet et du but du traité***

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte. On peut également avoir recours en particulier au titre du traité, aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties.

3.1.7 ***Réserves vagues ou générales***

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

3.1.8 ***Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière***

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.

2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

3.1.9 ***Réserves contraires à une règle de* jus cogens**

Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

3.1.10 ***Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables***

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables, que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

3.1.11 ***Réserves relatives au droit interne***

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.12 ***Réserves aux traités généraux des droits de l'homme***

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

3.1.13 ***Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité***

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

***a*) la réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être; ou**

***b*) la réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.**

2. Texte des projets de directive et des commentaires y afférents adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-neuvième session

154. Le texte des projets de directive et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-neuvième session est reproduit ci-après.

3.1.5 *Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité*

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

Commentaire

1) La compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité constitue, aux termes de l'article 19 *c* des Conventions de Vienne, repris dans l'alinéa *c* du projet de directive 3.1, le critère fondamental de la validité matérielle d'une réserve. C'est aussi celui qui pose le plus de problèmes.

2) Au demeurant, le concept d'objet et de but du traité est loin d'être limité au domaine des réserves. Dans les Conventions de Vienne, il est utilisé dans huit autres dispositions[71], dont deux − l'article 19 *c* et l'article 20, paragraphe 2 − concernent les réserves. Mais aucune ne définit la notion d'objet et de but du traité ni ne donne de «pistes» particulières à cette fin[72]. Tout au plus peut-on en déduire qu'il convient de se placer à un assez large degré de généralité: il ne s'agit pas de «décortiquer» le traité, d'examiner ses dispositions l'une après l'autre, mais bien d'en dégager l'«essence», le «projet» global:

− il est unanimement admis que l'article 18 *a* de la Convention de Vienne n'oblige pas l'État signataire à *respecter** le traité, mais seulement à ne pas le rendre inopérant le jour où il exprimera son consentement à être lié[73];

− l'article 58, paragraphe 1 *b* ii, est rédigé dans le même esprit: par hypothèse, il s'agit non pas d'imposer le respect du traité, puisque l'objet même de cette disposition est de déterminer à quelles conditions l'on peut en suspendre l'application, mais de préserver ce qui est essentiel aux yeux des parties contractantes;

− l'article 41, paragraphe 1 *b* ii, vise, lui aussi, à sauvegarder la «réalisation effective […] du traité pris *dans son ensemble**»[74] en cas de modification de celui-ci dans les relations entre certaines parties seulement;

---

[71] Cf. les articles 18, 19 *c*, 20, par. 2, 31, par. 1, 33, par. 4, 41, par. 1 *b* ii, 58, par. 1 *b* ii, et 60, par. 3 *b*. On peut en rapprocher les dispositions relatives aux «bases» ou aux «conditions essentielles du consentement à être lié» (Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», dans *International law at a time of perplexity − Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 625, également reproduit dans Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international − Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 363).

[72] Comme Isabelle Buffard et Karl Zemanek l'ont relevé, les commentaires du projet d'articles de la CDI de 1966 sont à peu près muets sur la question [voir I. Buffard et K. Zemanek, «The "object and purpose" of a treaty: an enigma?», *Austrian Review of International and European Law,* vol. 3 (1998), p. 311 à 343, notamment p. 322]. En ce qui concerne le projet d'articles sur le droit des traités et les commentaires approuvés par la Commission en 1966, voir *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 193 à 298.

[73] Voir par exemple P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, troisième édition revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 62, qui définit l'obligation résultant de l'article 18 comme une obligation de comportement, ou Ph. Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», dans *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris, Nathan, 1979, vol. 1, p. 31.

[74] Dans cette disposition, les mots «de l'objet et du but» − qui sont remplacés par des points de suspension dans la citation ci-dessus − obscurcissent le sens plus qu'ils ne l'éclairent.

– de même qu'une «violation substantielle» du traité est définie, par opposition à une autre violation, comme «la violation d'une disposition *essentielle**» par l'article 60, paragraphe 3 *b*; et

– aux termes des articles 31, paragraphe 1, et 33, paragraphe 4, l'objet et le but du traité sont supposés «éclairer» le sens général du traité pour en permettre l'interprétation[75].

3) Il ne fait guère de doute que l'expression «objet et but du traité» revêt bien le même sens dans toutes ces dispositions: une preuve en est que Waldock, qu'il n'est pas exagéré de considérer comme le véritable père du droit des réserves aux traités dans la Convention de Vienne, s'est expressément référé à celles-ci[76] pour justifier l'inclusion de ce critère dans l'alinéa *c* de l'article 19 par une sorte de raisonnement *a fortiori*: puisque «les objets et les buts des traités sont des critères d'une importance capitale pour l'interprétation de bonne foi des traités» et que «la Commission a proposé que l'État qui a signé, ratifié, accepté ou approuvé un traité ou y a adhéré soit tenu, même avant l'entrée en vigueur du traité, de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant», il serait «assez paradoxal d'admettre […] le droit de faire des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité»[77]. Mais le problème n'est pas résolu pour autant: ceci confirme qu'il s'agit d'un concept unique, polyvalent; mais sa définition demeure incertaine. Comme on l'a écrit, *the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*[78] [l'objet et le but du traité sont une notion quelque peu énigmatique]. Il est certain que la tentative constituée par l'alinéa *c* de l'article 19 pour introduire, à la suite de l'avis de 1951 de la CIJ[79], un élément objectif dans un système largement subjectif n'est pas pleinement concluante[80]: *The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*[81] [Il est plus facile d'affirmer qu'une réserve donnée est contraire à l'objet et au but du traité que de le démontrer]. Dans leur opinion collective, les juges dissidents de 1951 avaient critiqué la solution retenue par la majorité dans l'avis consultatif *Réserves à la Convention sur le génocide* en faisant valoir qu'elle ne permettait pas d'«aboutir à des résultats définitifs et cohérents»[82] et tel avait été l'un des principaux motifs de la résistance de la Commission à l'égard du système flexible retenu par la CIJ en 1951:

> Même si l'on peut considérer comme possible en principe de faire la distinction entre les dispositions qui touchent à l'objet et au but de la convention et celles qui s'y rapportent moins directement, la Commission ne voit pas comment cette distinction pourrait être autre que subjective.[83]

4) Et Sir Humphrey Waldock lui-même, dans son si important premier rapport sur le droit des traités de 1962[84], manifestait encore ses hésitations:

> … le principe appliqué par la Cour est essentiellement subjectif et n'est pas susceptible de servir de critère général pour déterminer si un État qui formule une réserve est ou n'est pas en droit d'être considéré comme partie à un traité multilatéral. Ce critère pourrait être retenu si la question de la «compatibilité avec le but et l'objet du traité» pouvait toujours être tranchée objectivement; mais tel n'est pas le cas […]
>
> Néanmoins, le critère de la «compatibilité avec l'objet et le but de la Convention» que la Cour a appliqué, s'inspire incontestablement d'une notion utile dont devront tenir compte tant les États qui formuleront des réserves que ceux qui auront à décider s'ils consentiront ou non à une réserve formulée par un autre État. […] Tout en estimant que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale, nous sommes d'avis qu'il serait assez difficile d'en faire *un critère* du statut, en tant que partie à un traité, d'un État qui a formulé une réserve parallèlement au critère objectif de l'acceptation ou du rejet de la réserve par les autres États[85].

---

[75] Voir *Pajzs, Csáky, Esterházy*, arrêt du 16 décembre 1936, *C.P.J.I. série A/B* n° 68, p. 60. Voir aussi S. Bastid, *Les traités dans la vie internationale – conclusion et effets*, Paris, Economica, 1985, p. 131, ou S. Sur, *L'interprétation en droit international public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 227 à 230.

[76] Plus précisément aux (actuels) articles 18 et 31.

[77] Quatrième rapport sur le droit des traités du Rapporteur spécial Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 54, par. 6.

[78] I. Buffard et K. Zemanek, loc. cit. (note 72, *supra*), p. 342. Les incertitudes liées à ce critère sont unanimement relevées (et critiquées avec plus ou moins de virulence) par la doctrine. Voir par exemple A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2007, 2e éd., p. 111; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 286; G. G. Fitzmaurice, «Reservations to multilateral conventions», *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 12; M. Rama-Montaldo, «Human rights conventions and reservations to treaties», dans *Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 1265; Ch. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 126; ou G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP,* vol. 86 (1982), p. 695 et 696. Voir aussi le premier rapport du Rapporteur spécial sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), p. 156, par. 109.

[79] Voir *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv., notamment p. 24: «Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.»

[80] Selon Jean Kyongun Koh, «*[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations*, *which had previously been dominated by the term "consent"*» [La Cour internationale a introduit une terminologie téléologique dans le vocabulaire relatif aux réserves qui était auparavant dominé par le mot «consentement»], «Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal,* vol. 23 (1982-1983), p. 85.

[81] L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Dordrecht, TMC Asser Instituut, Martinus Nijhoff, 1995, p. 82-83.

[82] *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir la note 79, *supra*), p. 44.

[83] Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 9* (A/1858), p. 6, par. 24.

[84] C'est ce premier rapport qui introduisait devant la Commission le «système souple» et le défendait vigoureusement, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 72 à 74.

[85] Ibid., p. 75, par. 10; dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, ibid., vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6; durant la discussion, le Rapporteur spécial n'a cependant pas hésité à qualifier de «critère» le principe de la compatibilité [ibid., p. 163, par. 85 – ce paragraphe montre aussi que, dans l'esprit de Waldock, dès l'origine, ce critère était décisif s'agissant de la formulation des réserves (par opposition aux objections pour lesquelles seul le principe consensuel lui semblait praticable)]. La formule retenue dans le projet d'article 17, par. 2 *a*, proposée par le Rapporteur spécial, reflétait cette position incertaine: «Tout État qui formule une réserve conformément aux dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article [sur cette disposition, voir le commentaire du projet de directive 3.1.1, par. 3, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. C.2], doit s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du

Il s'agissait sans doute d'une prudence tactique car le ralliement du même Rapporteur spécial à la compatibilité avec l'objet et le but du traité non seulement comme critère de la validité des réserves mais aussi comme élément clef à prendre en considération en matière d'interprétation[86], fut rapide[87].

5) Ce critère présente en effet de grands mérites. Et, nonobstant d'inévitables «marges de subjectivité», limitées cependant par le principe général de bonne foi, l'alinéa *c* de l'article 19 fournit une directive utile permettant de résoudre, d'une façon raisonnable, la plupart des problèmes qui se posent.

6) Les travaux préparatoires de cette disposition ne sont pas d'un très grand secours pour déterminer le sens de l'expression[88]. Comme on l'a fait remarquer[89], le commentaire du projet d'article 16 adopté en 1966 par la Commission, d'habitude plus prolixe, se réduit à un paragraphe unique et celui-ci ne fait pas même allusion aux difficultés liées à la définition de l'objet et du but du traité, sinon, très indirectement, par un simple renvoi au projet d'article 17[90]: «l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe [sic] *c* dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable»[91].

7) La discussion de l'alinéa *c* de cette disposition à la Commission[92] puis lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités[93] ne jette pas davantage de lumière sur le sens de l'expression «objet et but du traité» aux fins de cette disposition. La jurisprudence internationale ne permet pas non plus de le cerner, alors même qu'il y est d'usage courant[94], quoique l'on y trouve quelques indications utiles, notamment dans l'avis de la CIJ de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*.

8) L'expression semble avoir été utilisée pour la première fois sous sa forme actuelle[95] dans l'avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930 relatif à l'affaire des *«Communautés» gréco-bulgares*[96]. Mais il fallut attendre l'arrêt de 1986 dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*[97] pour que la CIJ mette fin à ce que l'on a appelé un «*terminological chaos*»[98] [chaos terminologique], sans doute sous l'influence de la Convention de Vienne de 1969[99]. Il est cepen-

traité» (*Annuaire… 1962*, vol. II, p. 69). Ce principe fut généralement approuvé durant les débats de la Commission en 1962 [voir notamment Briggs, ibid., vol. I, 651e séance, p. 157, par. 23; Lachs, p. 160, par. 54; Rosenne, p. 162, par. 79 – qui n'hésite pas à parler de «critère» – (voir aussi par. 82, et 653e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 27) et Castrén, 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 25] comme en 1965 (voir Yasseen, *Annuaire… 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 20 et Tounkine, p. 165, par. 25); voir cependant les objections de de Luna, *Annuaire… 1962*, vol. I, 652e séance, p. 165, par. 18, et 653e séance, p. 179, par. 67; Gros, 652e séance, p. 167 et 168, par. 47 à 51 ou Ago, 653e séance, p. 176, par. 34 ou, durant le débat de 1965, celles de Ruda, *Annuaire… 1965*, vol. I, 796e séance, 4 juin 1965, p. 162, par. 55, et 797e séance, p. 169, par. 69, et Ago, 798e séance, 9 juin 1965, p. 177, par. 71. Jusqu'à la fin, Tsuruoka s'est opposé à l'alinéa *c*, raison pour laquelle il s'est abstenu lors du vote sur l'ensemble du projet d'article 18 (adopté par 16 voix contre zéro et une abstention le 2 juillet 1965, ibid., 816e séance, p. 308, par. 42).

[86] Voir l'article 31, par. 1, de la Convention de Vienne de 1969.

[87] Voir I. Buffard et K. Zemanek, loc. cit. (note 72, *supra*), p. 320 et 321.

[88] Ibid., p. 319 à 321.

[89] C. Redgwell, «The law of reservations in respect of multilateral conventions», *in* J. P. Gardner (dir. publ.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 7.

[90] Devenu l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. Celui-ci, à vrai dire, ne résout en aucune manière la question laissée pendante.

[91] *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 225, par. 17. Le commentaire de la disposition correspondante adoptée en 1962 (art. 18, par. 1 *d*) ne dit rien de plus (voir *Annuaire… 1962*, vol. II, p. 199, par. 15).

[92] Voir la note 85 *supra*.

[93] Il est significatif qu'aucun des amendements proposés au projet d'article 16 de la Commission – y compris les plus radicaux – ne remettait le principe en question. Tout au plus ceux de l'Espagne, des États-Unis et de la Colombie proposaient-ils d'ajouter la notion de «nature» du traité ou de la substituer à celle d'objet [voir le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 3.1.1, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. C.2, note 759].

[94] Voir I. Buffard et K. Zemanek, loc. cit. (note 72, *supra*), p. 312 à 319 et *infra*, note 99.

[95] Buffard et Zemanek relèvent [loc. cit. (note 72, *supra*), p. 315] que, déjà, l'avis consultatif de la CPJI du 23 juillet 1926 sur la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron* utilisait l'expression «l'objet et la portée» à propos de la Partie XIII du Traité de paix entre les puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles), *C.P.J.I. série B*, nº 13, p. 18. Les mêmes auteurs, qui citent les décisions pertinentes de la Cour mondiale de façon exhaustive, décrivent la difficile fixation d'une terminologie définitive (en anglais surtout) dans la jurisprudence de la Cour (p. 315 et 316).

[96] *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, 1930, *C.P.J.I. série B*, nº 17. Les termes sont cependant inversés: la Cour se fonde sur «le but et l'objet» de la Convention gréco-bulgare, relative à l'émigration réciproque, signée à Neuilly-sur-Seine, le 27 novembre 1919 (ibid., p. 21). Le texte de la convention est reproduit à la page 37.

[97] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 et suiv., notamment p. 135 à 137, par. 271 à 273, p. 138, par. 275, ou p. 140, par. 280.

[98] Buffard et Zemanek, loc. cit. (note 72, *supra*), p. 316.

[99] Dorénavant, la terminologie employée par la Cour semble fermement fixée. Voir *Actions armées frontalières et transfrontalières* (*Nicaragua c. Honduras*), *compétence et recevabilité*, arrêt du 20 décembre 1988, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 69 et suiv., notamment p. 89, par. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt du 14 juin 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 38 et suiv., notamment p. 49 à 51, par. 25 à 27; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 6 et suiv., notamment p. 25 et 26, par. 52; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 803 et suiv., notamment p. 813, par. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7 et suiv., notamment p. 64, par. 104, et p. 67, par. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *exceptions préliminaires*, arrêt du 11 juin 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 275 et suiv., notamment p. 318, par. 98; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1045 et suiv., notamment p. 1072 et 1073, par. 43; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466 et suiv., notamment p. 502 et 503, par. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 625 et suiv., notamment p. 652, par. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12 et suiv., notamment p. 48, par. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136 et suiv., notamment p. 179, par. 109; *Licéité de l'emploi de la force* (*Serbie-et-Monténégro c. Belgique*), *exceptions préliminaires*, arrêt du 15 décembre 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 279 et suiv., notamment p. 319, par. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo* (*nouvelle requête: 2002*) (*République démocratique du Congo c. Rwanda*), *compétence et recevabilité*, arrêt du 3 février 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6 et suiv., notamment p. 32 et 35, par. 66, 67 et 77;

(Suite de la note page suivante.)

dant difficile d'inférer grand-chose de cette jurisprudence relativement abondante pour ce qui est de la méthode à suivre pour déterminer l'objet et le but d'un traité déterminé: la Cour procède souvent par simples affirmations[100] et, quand elle se montre soucieuse de justifier sa position, elle suit une démarche empirique[101].

9) Pour pallier les inconvénients liés à ces incertitudes, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de décomposer le concept d'«objet et de but du traité» en recherchant quel était son objet d'une part, son but d'autre part. Ainsi, lors de la discussion du projet d'article 55 relatif à la règle *Pacta sunt servanda*, Reuter a-t-il fait valoir que «l'objet d'une obligation est une chose et le but en est une autre»[102]. Alors que la distinction paraît courante dans la doctrine française (ou francophone)[103], elle soulève le scepticisme des auteurs de formation allemande ou anglaise[104].

10) Toutefois, un auteur (français) montre, de façon convaincante, que «la jurisprudence internationale ne permet pas de trancher cette question»[105]. Et ceci d'autant moins que, ni l'objet − défini comme le contenu même du traité[106] − ni, moins encore, le but du traité − le résultat recherché[107] − ne demeurent immuables dans le temps, comme le montre clairement la théorie de l'*emergent purpose* [du but évolutif] avancée par Sir Gerald Fitzmaurice: *[T]he notion of object or purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop* [sic] *as experience is gained in the operation and working of the convention.*[108] [La notion d'objet ou de but n'est elle-même pas fixe et statique, mais est sujette à changement, ou plutôt elle évolue à mesure que la convention est appliquée et mise en œuvre.] Il n'est dès lors guère surprenant que les tentatives de la doctrine pour définir une méthode générale de détermination de l'objet et du but du traité se révèlent décevantes[109].

11) Comme le faisait valoir Ago durant les débats de la Commission relatifs au projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969):

> On ne peut se prononcer sur la recevabilité des réserves qu'en se reportant aux termes du traité dans son ensemble. Le plus souvent, il est possible de faire le départ entre les clauses essentielles d'un traité, qui en général ne peuvent faire l'objet de réserves, et les clauses moins importantes, au sujet desquelles il est possible de formuler des réserves.[110]

Ce sont les deux éléments fondamentaux: le but et l'objet ne peuvent être dégagés que de l'examen du traité dans son ensemble[111]; et ce critère conduit à écarter les réserves aux clauses «essentielles»[112] et à elles seules.

(Suite de la note 99.)

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*), arrêt du 26 février 2007, p. 43 et suiv., notamment p. 109, 110 et 126, par. 160 et 198.

[100] Voir par exemple les affaires *Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla*, *C.P.J.I.*, avis consultatif du 8 décembre 1927, *série B*, nº 14, p. 64: «Il est évident que l'objet du Traité de Paris [de 1856] […] a été d'assurer la liberté de la navigation»; *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128 et suiv., notamment p. 136 et 137, et les arrêts suivants cités dans la note précédente: *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (arrêt du 14 juin 1993), p. 50, par. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (arrêt du 25 septembre 1997), p. 67, par. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (arrêt du 11 juin 1998), p. 318, par. 98; *LaGrand* (arrêt du 27 juin 2001), p. 502, par. 102; et *Licéité de l'emploi de la force* (arrêt du 15 décembre 2004), p. 319, par. 102.

[101] Voir ci-dessous le paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.1.6.

[102] *Annuaire… 1964*, vol. I, 726e séance, 19 mai 1964, p. 28, par. 77. Le même auteur manifeste cependant ailleurs un certain scepticisme quant à l'utilité de la distinction [voir Reuter, «Solidarité…», loc. cit. (note 71 *supra*), p. 628 (également reproduit dans Reuter, *Le développement…*, op. cit. (note 71 *supra*), p. 367].

[103] Buffard et Zemanek, loc. cit. (note 72, *supra*), p. 325 à 327.

[104] Ibid., p. 322 à 325 et 327 et 328.

[105] Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP,* vol. 86 (1982), p. 696.

[106] Voir par exemple J.-P. Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, LGDJ, 1972, p. 142: «[L]'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance.»

[107] Ibid.

[108] G. G. Fitzmaurice, «The law and procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points», *The British Year Book of International Law,* vol. 33 (1957), p. 208. Voir aussi Teboul, loc. cit. (note 105, *supra*), p. 697, ou W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

[109] La plus aboutie, due à Buffard et à Zemanek, suggère de procéder en deux temps: dans une première étape, il conviendrait d'avoir «*recourse to the title, preamble and, if available, programmatic articles of the treaty*» [recours au titre, au préambule et, s'ils existent, aux articles du traité qui en indiquent la vocation générale]; dans un second temps, la conclusion ainsi atteinte *prima facie* devrait être testée à la lumière du texte du traité, Buffard et Zemanek, loc. cit. (note 72 *supra*), p. 333. Mais l'application de cette méthode, apparemment logique [encore qu'elle inverse les priorités résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui fait des «termes du traité» le point de départ de toute interprétation; voir aussi l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort (art. 4, par. 2 et 4, de la Convention américaine des droits de l'homme)*, opinion consultative OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, nº 3, texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, vol. 4, par. 50, p. 304] à des hypothèses concrètes, s'avère peu concluante: les auteurs s'avouent incapables de déterminer objectivement et de manière simple l'objet et le but de quatre des cinq traités ou groupes de traités retenus à titre d'illustration (la Charte des Nations Unies, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne de 1969, les conventions générales de droits de l'homme et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et les autres conventions de droits de l'homme portant sur des droits spécifiques); la méthode proposée ne s'avère probante que dans cette dernière hypothèse (Buffard et Zemanek, loc. cit., p. 334 à 342) et les auteurs concluent que la notion, décidément, demeure une «énigme» (voir *supra*, par. 3 du présent commentaire). Les autres tentatives doctrinales ne sont guère plus convaincantes même si leurs auteurs se montrent souvent catégoriques quant à la définition de l'objet et du but du traité étudié. Il est vrai qu'il s'agit souvent de conventions de droits de l'homme qui se prêtent facilement à des conclusions inspirées par des prises de position idéologiquement orientées, dont l'une des manifestations consiste à soutenir que toutes les dispositions de fond de ces traités relèvent de leur objet et de leur but (ce qui, poussé à ses conséquences logiques, revient à exclure la validité de toute réserve). Pour une critique de cette vue extrême, voir Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», loc. cit. (note 108 *supra*), p. 476 et 477, ou «Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States still a party?», *Brooklyn Journal of International Law,* vol. 21, n° 2 (1995), p. 291 à 293. Sur la position du Comité des droits de l'homme, voir *infra* le paragraphe 2 du commentaire du projet de directive 3.1.12.

[110] *Annuaire… 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 158, par. 35.

[111] Il s'agit d'examiner si la réserve est compatible «avec l'esprit général» du traité (Bartoš, ibid., p. 159, par. 40).

[112] Et non celles qui ne touchent «que le détail» (Paredes, ibid., p. 163, par. 90).

12) En d'autres termes, c'est «la raison d'être»[113] du traité, son «noyau fondamental»[114], qu'il s'agit de préserver pour éviter de saper «l'efficacité»[115] du traité dans son ensemble. «*It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être.*»[116] [Ceci implique de distinguer, parmi toutes les obligations découlant du traité, celles qui en constituent le cœur même et qui sont sa raison d'être.]

13) Même si les orientations générales sont assez claires, il n'est pas aisé de les traduire en une formule simple. Selon certains des membres de la Commission, le «seuil» retenu par le projet de directive 3.1.5 est trop élevé et risque de faciliter indûment la formulation des réserves. La majorité des membres a cependant estimé que, par définition, toute réserve «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application» à l'auteur de la réserve[117] et que la définition de l'objet et du but ne doit pas être tellement large qu'elle aboutisse à paralyser la faculté de formuler des réserves. En limitant l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité aux cas dans lesquels *a*) elle porte atteinte à un élément essentiel, *b*) nécessaire à l'économie générale du traité, *c*) compromettant ainsi la raison d'être du traité, la formule du projet de directive 3.1.5 réalise un équilibre satisfaisant entre la nécessité de préserver l'intégrité du traité et le souci de faciliter la participation la plus large possible aux conventions multilatérales.

14) Bien qu'une définition précise de chacune de ces trois exigences indissociables soit sans doute impossible, quelques précisions peuvent être utiles:

a) L'expression «élément essentiel» doit s'entendre par rapport à l'objet même de la réserve tel que son auteur l'a formulée et ne se limite pas nécessairement à une disposition particulière. Un «élément essentiel» peut consister en une norme, un droit ou une obligation qui, interprété dans son contexte[118], est indispensable à l'économie générale du traité et dont l'exclusion ou la modification en compromet la raison d'être elle-même. Ceci devrait être généralement le cas si un État vise à exclure ou à modifier sensiblement une disposition du traité qui incarne en elle-même l'objet et le but du traité. Ainsi, une réserve qui exclurait l'application d'une disposition comparable à l'article I du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran, signé à Téhéran le 15 août 1955[119] porterait certainement atteinte à un «élément essentiel» au sens de la directive 3.1.5 étant donné que cette disposition «doit être regardé[e] comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»[120].

b) Il faut donc que cet «élément essentiel» soit «nécessaire à l'économie générale du traité», c'est-à-dire à l'équilibre des droits et obligations qui en forment la substance ou à l'idée générale qui sous-tend le traité[121]. Autant la Commission n'a pas éprouvé de difficulté pour adopter, en français, l'expression «économie générale du traité» qui lui paraît bien refléter l'idée que le caractère essentiel du point sur lequel porte la réserve doit être apprécié au regard du traité dans son ensemble, autant elle a été plus hésitante quant au terme anglais à retenir. Après avoir hésité entre *general framework*, *general structure* ou *overall structure*, il lui a semblé que l'expression *general thrust* présentait le mérite de mettre l'accent sur le caractère global de l'appréciation à laquelle il convient de procéder et de ne pas enfermer l'interprète dans une grille de lecture trop rigide. Ainsi, la CIJ a déterminé l'objet et le but d'un traité en se référant non seulement à son préambule, mais également à sa «structure» telle qu'elle ressort des dispositions mêmes du traité prises dans leur ensemble[122].

c) De même que, par souci d'éviter un «seuil» trop élevé, la Commission a préféré l'adjectif «nécessaire» à celui, plus radical, d'«indispensable», elle a retenu le verbe «compromettre» (plutôt que «priver») pour l'accoler à la «raison d'être» du traité, étant entendu que celle-ci peut être simple et univoque (la «raison d'être» de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide est clairement définie par son titre) ou beaucoup plus complexe (qu'il s'agisse d'un traité général de droits de l'homme[123] ou d'une convention sur la protection de l'environnement ou des investissements couvrant un large éventail de questions) et que l'on peut même se demander si elle peut évoluer dans le temps[124].

15) Il reste que le projet de directive 3.1.5 indique une direction plus qu'elle fixe un critère clair susceptible d'être appliqué directement dans tous les cas. C'est pour cette raison qu'il est apparu utile de le compléter de deux manières: d'une part, en essayant de préciser les modalités

[113] *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv., notamment p. 21: «il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre […] ce qui est le but et la raison d'être de la convention» (l'expression «raison d'être» figure dans le texte anglais).

[114] Discours du représentant de la France à la Troisième Commission de l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Troisième Commission, onzième session,* 703e séance (A/C.3/SR.703), 6 décembre 1956, reproduit dans A.-C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1962, vol. I, p. 277, nº 552.

[115] Voir CEDH, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, p. 27, par. 75: l'acceptation de régimes distincts de mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme «amoindrirait […] l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen».

[116] Lijnzaad, op. cit. (note 81 *supra*), p. 83; voir aussi p. 59, ou L. Sucharipa-Behrmann, «The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, n° 1 (1996), p. 76.

[117] Voir le projet de directive 1.1.1.

[118] Voir le projet de directive 3.1.6.

[119] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, nº 4132, p. 93.

[120] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 803 et suiv., notamment p. 814, par. 28.

[121] Puisque tous les traités ne reposent ni forcément ni entièrement sur un équilibre de droits et obligations (voir en particulier les traités relatifs aux «obligations intégrales», y compris les traités de droits de l'homme) (Deuxième rapport du Rapporteur spécial G. G. Fitzmaurice sur le droit des traités, *Annuaire… 1957*, vol. II, document A/CN.4/107, p. 61 et 62, par. 125 à 128).

[122] Voir les affaires *Plates-formes pétrolières* (voir la note 120, *supra*), p. 813, par. 27; et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 625 et suiv., notamment p. 652, par. 51.

[123] Voir le projet de directive 3.1.12.

[124] Voir *supra*, par. 10 et ci-dessous le paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 3.1.6.

de détermination de l'objet et du but du traité − ce que fait le projet de directive 3.1.6; d'autre part, en illustrant de manière plus précise cette méthodologie par une série d'exemples choisis dans des domaines dans lesquels des problèmes relatifs à la validité matérielle des réserves se posent de façon récurrente (projets de directives 3.1.7 à 3.1.13).

3.1.6 *Détermination de l'objet et du but du traité*

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte. On peut également avoir recours en particulier au titre du traité, aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties.

Commentaire

1) Il n'est pas facile de synthétiser en une formule unique l'ensemble des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans chaque cas concret, l'objet et le but du traité. Cette opération relève sans aucun doute davantage de l'«esprit de finesse» que de l'«esprit de géométrie»[125] au même titre d'ailleurs que toute interprétation − et c'est bien d'interprétation qu'il s'agit.

2) Étant donné la très grande variété des situations, leur possible mutabilité dans le temps[126], il paraît impossible de réduire à l'unité les méthodes de détermination de l'objet et du but d'un traité et force est d'admettre qu'une certaine dose de subjectivité est inévitable − ce qui n'a rien d'incongru en droit en général, et en droit international en particulier.

3) Dans cet esprit, on peut relever que la CIJ a déduit l'objet et le but d'un traité, isolément ou de manière combinée, d'éléments très variables:

− de son titre[127];

− de son préambule[128];

− d'un article placé en tête du traité, qui «doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»[129];

− d'un article du traité qui démontre «[l]e principal souci de chaque partie contractante» lors de la conclusion du traité[130];

− de ses travaux préparatoires[131]; ou

− de son économie générale[132].

4) Mais il est difficile de considérer qu'il s'agit là de «méthodes» à proprement parler: ces différents éléments sont pris en compte, indifféremment, séparément ou cumulativement, et la Cour internationale de Justice se forge une «impression générale» dans laquelle la subjectivité a, inévitablement, une part considérable[133]. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'un problème d'interprétation, *mutatis mutandis*, il paraît légitime de transposer à la détermination de l'objet et du but du traité, en les adaptant, la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et les «moyens complémentaires» énoncés à l'article 32[134], les

[125] B. Pascal, *Pensées*, *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, «Bibliothèque de la Pléiade», 1954, p. 1091.

[126] Voir, ci-dessus, le paragraphe 10 du commentaire du projet de directive 3.1.5. On peut y ajouter la question de savoir si l'accumulation de réserves ponctuelles, dont chacune, prise isolément, serait admissible, n'entraînerait pas *in fine* leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Voir B. Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, ou R. J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), p. 706 et 707.

[127] Voir *Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9 et suiv., notamment p. 24; mais voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986*, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 et suiv., notamment p. 137, par. 273, et *Plates-formes pétrolières* (voir la note 120, *supra*), p. 814, par. 28.

[128] Voir l'avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930 sur la *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, 1930, *C.P.J.I. série B*, nº 17, p. 19, ou les arrêts de la CIJ dans les affaires *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176 et suiv., notamment p. 196; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)* (voir la note 127, *supra*), p. 138, par. 275; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 6 et suiv., notamment p. 25 et 26, par. 52; et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (voir la note 122, *supra*), p. 652, par. 51. Voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti jointe à l'avis consultatif de la CPJI du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, *C.P.J.I. série A/B,* nº 50, p. 384.

[129] *Plates-formes pétrolières* (voir la note 120, *supra*), p. 814, par. 28.

[130] *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1045 et suiv., notamment p. 1072 et 1073, par. 43.

[131] Souvent à titre de confirmation de l'interprétation fondée sur le texte lui-même; cf. les décisions de la CIJ dans *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (voir la note 128 *supra*), p. 27 et 28, par. 55 et 56; *Île de Kasikili/Sedudu* (voir la note 130, *supra*), p. 1074, par. 46, ou *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé,* avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136 et suiv., p. 179, par. 109; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti dans l'affaire *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* (voir la note 128 *supra*), p. 388 et 389. Dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (avis consultatif du 28 mai 1951*, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv.), la CIJ accorde un certain poids aux «origines» de la Convention (p. 23).

[132] Voir les avis consultatifs de la CPJI dans les affaires *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, *C.P.J.I. série B*, nº 13, p. 18 ou *Question des «Communautés» gréco-bulgares* (voir la note 128, *supra*), p. 20; voir également les arrêts rendus par la CIJ dans *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 803 et suiv., notamment p. 813, par. 27; et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (voir la note 122 *supra*), p. 652, par. 51.

[133] «*One could just as well believe that it was simply by intuition*» (On peut aussi bien considérer que la Cour se fonde sur de simples intuitions) [Buffard et Zemanek, loc. cit. (note 72 *supra*), p. 319].

[134] Voir l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme du 8 septembre 1983 dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort (art. 4, par. 2 et 4, de la Convention américaine des droits de l'homme)*, opinion consultative OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, nº 3, texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, par. 63, p. 306; voir aussi Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (note 116 *supra*), p. 76. Tout en se montrant consciente que les règles relatives à l'interprétation des traités n'étaient pas purement et simplement transposables aux déclarations unilatérales formulées par les parties au sujet

principes applicables à l'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

5) La Commission est pleinement consciente que cette position est en partie tautologique[135] puisque, aux termes du paragraphe 1 de l'article 31:

> Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et *à la lumière de son objet et de son but**.

6) Il n'en reste pas moins que la détermination de l'objet et du but du traité est bien une opération d'interprétation qui impose d'appréhender celui-ci dans son ensemble, de bonne foi, globalement, suivant le sens ordinaire de ses termes, dans son contexte, y compris le préambule, en tenant compte de la pratique[136] et, le cas échéant, des travaux préparatoires et des «circonstances dans lesquelles le traité a été conclu»[137].

7) Ce sont les paramètres que retient le projet de directive 3.1.6, qui reprend en partie les termes des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne en mettant en exergue la nécessité d'une détermination de bonne foi fondée sur les termes du traité dans leur contexte. Celui-ci comprenant, aux fins de l'interprétation[138], le texte, y compris le préambule, il n'a pas paru utile de le répéter expressément[139]. La mention des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion revêt en revanche une importance sans doute plus grande pour la détermination de l'objet et du but du traité que dans le cadre de l'interprétation d'une disposition de celui-ci, au même titre que le titre du traité, qui n'est pas mentionné dans les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne mais qui constitue un élément important lorsqu'il s'agit de déterminer son objet et son but. Quant à l'expression «la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties», elle fait écho aux paragraphes 2 et 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 car une majorité de membres de la Commission a estimé que l'objet et le but d'un traité étaient susceptibles d'évoluer dans le temps[140]. Au surplus, bien que l'on eût fait valoir que cette mention à la pratique subséquente était superflue puisque les objections éventuelles doivent être faites dans l'année suivant la formulation de la réserve, on a fait remarquer que l'appréciation de la réserve par un tiers pouvait intervenir à tout moment, y compris de longues années après sa formulation.

8) Dans certains cas, l'application de ces orientations méthodologiques ne fait pas problème. Il va de soi qu'une réserve à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide par laquelle un État se réserverait la possibilité de commettre certains des actes prohibés sur son territoire ou certaines parties de celui-ci serait incompatible avec l'objet et le but de celle-ci[141].

9) L'Allemagne et plusieurs pays européens ont expliqué à l'appui de leurs objections à une réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, que:

> La réserve formulée au sujet de l'article 6 est contraire au principe «*aut dedere aut judicare*» selon lequel les auteurs d'infraction doivent être traduits en justice ou extradés vers les États qui en font la demande.
>
> De l'avis du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, la réserve en question porte atteinte à l'objet de la Convention, tel qu'il figure au paragraphe 1 de l'article 2, qui est de promouvoir la coopération entre les parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité à la dimension internationale du trafic illicite de stupéfiants.
>
> La réserve peut aussi susciter des doutes quant à l'engagement du Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam de respecter les dispositions fondamentales de la Convention.[142]

10) Il peut se faire aussi que la réserve prohibée porte sur des dispositions moins centrales mais n'en soit pas moins contraire à l'objet et au but du traité dont elle rend la mise en œuvre impossible; c'est d'ailleurs ce qui explique la méfiance de la Convention de Vienne vis-à-vis des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales[143]. Ainsi, en ratifiant la Convention contre

---

d'un traité (réserves et déclarations interprétatives), la Commission a admis que ces règles constituaient des directives utiles à cet égard [cf. le projet de directive 1.3.1 «Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives» et son commentaire, approuvés par la Commission lors de sa cinquante et unième session, *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 113 à 116]. Ceci est *a fortiori* exact lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but *du traité* lui-même.

[135] Voir W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1994*, vol. 32, p. 48.

[136] Voir l'article 31, par. 3.

[137] Art. 32.

[138] Art. 31, par. 2.

[139] La mention du texte a également paru suffisante pour inclure les dispositions qui fixent les objectifs généraux du traité; ceux-ci peuvent cependant avoir une importance particulière pour apprécier «l'économie générale» du traité (voir la note 129 *supra*).

[140] Voir ci-dessus le commentaire du projet de directive 3.1.5, par. 10, et le paragraphe 2 du présent commentaire.

[141] La question se pose de manière particulière en ce qui concerne la portée de la «clause coloniale» figurant à l'article XII de la Convention et contestée par les pays du bloc soviétique qui avaient fait des réserves à cette disposition [voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* [publication mise à jour régulièrement sur http://treaties.un.org] (chap. IV.1)]: mais c'est, ici, la validité de cette *quasi*-clause de réserve qui est en cause.

[142] Ibid., chap. VI.19; dans le même sens, voir les objections de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni et de la Suède, ainsi que celles, moins explicitement motivées, de l'Autriche et de la France. Voir également l'objection de la Norvège, ou celles, moins explicites, de l'Allemagne et de la Suède relatives à la déclaration tunisienne concernant l'application de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961, ibid., chap. V.4. Pour un autre exemple significatif, voir la déclaration du Pakistan relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, excluant de l'application de la Convention les «luttes, y compris la lutte armée, pour la réalisation du droit à l'autodétermination lancées contre une occupation ou une domination étrangère», ibid., chap. XVIII.9; nombre d'États ont considéré cette «déclaration» comme contraire à l'objet et au but de la Convention qui est la «répression des attentats terroristes à l'explosif, sans égard au lieu où ils sont commis ni à leurs auteurs»; voir les objections de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, du Canada, du Danemark, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Finlande, de la France, de l'Inde, de l'Italie, du Japon (motivée de manière particulièrement précise), de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède, ibid. De même, la Finlande a justifié son objection à la réserve du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par le fait que «des dispositions interdisant la discrimination raciale pour l'octroi de droits politiques et de libertés civiles aussi fondamentaux que le droit de prendre part aux affaires publiques, le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit d'hériter, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, sont capitales dans une convention contre la discrimination raciale» (ibid., chap. IV.2).

[143] Voir l'article 20, par. 3: «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.»

la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, la République démocratique d'Allemagne déclara qu'elle ne participerait aux dépenses liées au fonctionnement du Comité contre la torture que dans la mesure où elle acceptait la compétence de cet organe[144]; cette «déclaration» (qui était en fait une réserve) suscita des objections de la part du Luxembourg qui fit valoir qu'elle aurait pour effet «d'inhiber les activités du Comité de façon incompatible avec l'objet et le but de la Convention»[145].

11) Il est évidemment impossible de dresser une liste exhaustive des problèmes de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité pouvant se poser. Toutefois, il ne fait pas de doute que les réserves à certaines catégories de traités ou de dispositions conventionnelles ou celles présentant, elles-mêmes, des caractères spécifiques posent des problèmes particuliers de validité matérielle qu'il convient d'envisager successivement afin de tenter de dégager des directives de nature à aider les États à formuler des réserves de ce type et à y réagir en connaissance de cause. Tel est l'objet des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13, dont le sujet a été retenu du fait de la fréquence relative de la survenance de problèmes; ils ont un caractère purement exemplatif.

3.1.7 *Réserves vagues ou générales*

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Dès lors qu'en vertu de l'article 19 *c* des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, repris dans le projet de directive 3.1, une réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité et que les autres États contractants sont appelés, en vertu de l'article 20, à prendre position sur cette compatibilité, ils doivent être à même de le faire. Tel ne peut être le cas si la réserve en question est rédigée en des termes ne permettant pas d'en apprécier la portée, c'est-à-dire essentiellement si elle l'est de manière vague ou générale comme l'indique le titre du projet de directive 3.1.7. Celui-ci ne traite donc pas à proprement parler d'un cas dans lequel une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité mais plutôt d'une hypothèse dans laquelle il n'est pas possible d'apprécier cette compatibilité. Cet inconvénient a paru suffisamment grave à la Commission pour qu'elle recoure à un langage particulièrement ferme («doit être rédigée» − et non «devrait être rédigée/formulée» ou «est rédigée/formulée»; *shall be worded* et non *should be worded* ou *is worded*). En outre, l'emploi du mot «rédigée» permet, par contraste avec «formulée», de mettre en lumière le fait qu'il s'agit d'une exigence de fond et non pas seulement formelle.

2) Au demeurant, l'exigence de la précision de la rédaction des réserves résulte de leur définition même. Il résulte de l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne dont le texte est repris dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique que celles-ci ont pour objet d'exclure ou de modifier «l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leurs auteurs[146]. On ne saurait dès lors admettre qu'elles peuvent avoir pour effet d'empêcher le traité dans son ensemble de produire ses effets. Et, si les «réserves transversales» sont de pratique courante, elles ne sont valides, comme le précise le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique[147], que si elles visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique […] du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers…»

3) Au surplus, il résulte du caractère consensuel par essence du droit des traités en général[148], et du droit des réserves en particulier[149], que, si les États sont libres de formuler (et non de faire[150]) des réserves, les autres parties doivent être à même de réagir en acceptant la réserve ou en y objectant. Tel n'est pas le cas si le texte de celle-ci ne permet pas d'en apprécier la portée.

---

[144] *Traités multilatéraux*… (voir la note 141, *supra*), chap. IV.9; voir aussi R. W. Edwards, Jr., «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2 (1989), p. 391 à 393 et 400.

[145] *Traités multilatéraux*… (voir la note 141, *supra*), chap. IV.9. Quinze autres États firent des objections dans le même sens.

[146] Voir les observations du Gouvernement israélien sur le premier projet de la Commission sur le droit des traités, qui conduisirent à aligner le texte anglais de la définition des réserves sur le texte français par le rajout du mot «*certain*» en lieu et place de «*some*» (Quatrième rapport sur le droit des traités du Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14); voir aussi la déclaration du Chili dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 4e séance plénière, 29 mars 1968, par. 5, p. 24: «les mots "à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité" (al. *d*) signifient que la réserve doit indiquer clairement les dispositions sur lesquelles elle porte. Il faut éviter les réserves imprécises».

[147] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 100. Voir aussi les remarques de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 172.

[148] Voir Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 20 et 21; et C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466. Voir également, par exemple, l'arrêt rendu par la CPJI le 17 août 1923 dans l'affaire du *Vapeur* «Wimbledon», *C.P.J.I. série A*, n° 1, p. 25, ou l'avis consultatif de la CIJ du 11 juillet 1950 dans l'affaire *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128 et suiv., notamment p. 139.

[149] La CIJ a précisé à cet égard dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv.) qu'«[i]l est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (p. 21). Les auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'avis formulent cette idée de manière encore plus ferme: «Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles. Le droit régissant les réserves constitue seulement un cas particulier de ce principe fondamental, que l'accord des parties sur la réserve intervienne avant qu'elle soit énoncée, en même temps ou plus tard» (ibid., p. 32). Voir aussi la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (connue également sous le nom d'affaire de la *Mer d'Iroise*), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 171 et 172, par. 60 et 61; voir également W. Bishop, Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit international 1961-II*, vol. 103, p. 255.

[150] Voir le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 3.1, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. C.2.

4) Tel est souvent le cas lorsqu'une réserve renvoie au droit interne de l'État qui l'a formulée sans autre précision ou à sa constitution ou à son code civil ou pénal sans indiquer quelles sont les dispositions en cause. Dans ces hypothèses, ce n'est pas, en elle-même, la référence au droit interne de l'État réservataire qui pose problème[151], mais le caractère souvent vague et général des réserves qui s'y réfèrent et qui excluent toute possibilité pour les autres États parties de prendre position à leur égard. Tel était l'esprit d'un amendement présenté par le Pérou à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités visant à ajouter un alinéa *d* ainsi rédigé au futur article 19:

> *d*) Que la réserve ne rende le traité inopérant en subordonnant son application, d'une manière générale et indéterminée, à la législation nationale.[152]

5) Les objections finlandaises à l'encontre des réserves de plusieurs États à la Convention relative aux droits de l'enfant sont certainement plus solidement motivées sur ce terrain que par une référence à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969[153]; ainsi, en réponse à la réserve de la Malaisie qui n'avait accepté plusieurs dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 «que si elles sont conformes à la Constitution, au droit interne et aux politiques nationales du Gouvernement malaisien»[154], la Finlande a estimé que le «caractère extensif» de cette réserve ne permettait pas «de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose»[155]. La déclaration de la Thaïlande précisant que celle-ci «n'interprète ni n'applique les dispositions de la Convention [internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965] comme lui imposant des obligations qui outrepasseraient les limites fixées par [sa] Constitution et [sa] législation»[156] a également fait l'objet d'une objection de la part de la Suède précisant que, de ce fait, «l'application de la Convention est subordonnée à une réserve générale qui renvoie aux limites de la législation nationale dont le contenu n'est pas spécifié»[157].

6) Il en va de même lorsqu'un État se réserve, d'une manière générale, de faire prévaloir sa constitution sur le traité[158]; tel est le cas, par exemple, de la réserve des États-Unis à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide:

> Aucune disposition de la Convention n'exige ou ne justifie l'adoption par les États-Unis de mesures législatives ou autres interdites par la Constitution des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis.[159]

7) Telle est aussi l'objection que suscitent certaines réserves relevant de la catégorie générale de ce que l'on appelle parfois la «réserve charia»[160] dont un exemple typique est fourni par la réserve par laquelle la Mauritanie accepte la Convention de New York de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes «en toutes et chacune de ses parties non contraires à la charia islamique»[161]. Ici encore, ce qui fait problème, ce n'est pas l'invocation, en tant que telle,

---

[151] Voir *infra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 3.1.11.

[152] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), Rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence (A/CONF.39/14), p. 146, par. 177; voir aussi les explications du représentant du Pérou à la 21e séance plénière, 10 avril 1968, ibid., *première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), p. 119, par. 25. L'amendement fut rejeté par 44 voix contre 16, avec 26 abstentions (25e séance plénière, 16 avril 1968, ibid., p. 146, par. 26). La lecture des débats donne peu d'explications sur ce rejet; sans doute nombre de délégations ont-elles estimé, comme l'Italie, qu'il était «inutile de formuler expressément l'hypothèse qu'il [visait], car il s'agit là d'un cas de réserves incompatibles avec l'objet du traité» (22e séance plénière, 10 avril 1968, ibid., p. 131, par. 75). En ce sens, voir R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law,* vol. 3 (1970), p. 302.

[153] Voir *infra* le paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 3.1.11. De même, le motif invoqué par les Pays-Bas ou le Royaume-Uni à l'appui de leurs objections à la seconde réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide, et fondé sur «l'incertitude [qu'elle crée] quant à l'ampleur des obligations que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est prêt à assumer en ce qui concerne la Convention» [*Traités multilatéraux*... (voir la note 141 *supra*), chap. IV.1] est plus convaincant que celui reposant sur l'invocation du droit interne (voir *infra* les deux premières notes du paragraphe 4 du commentaire du projet de directive 3.1.11).

[154] *Traités multilatéraux*... (voir la note 141 *supra*), chap. IV.11.

[155] Ibid., chap. IV.11; voir aussi les objections de la Finlande et de plusieurs autres États parties aux réserves comparables de plusieurs autres États.

[156] Ibid., chap. IV.2.

[157] Ibid., chap. IV.2. Dans le même esprit, voir les objections norvégienne et suédoise du 15 mars 1999 et du 14 décembre 1999 à l'égard de la réserve du Bangladesh à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953 (ibid., chap. XVI.1) ou celles de la Finlande à une réserve du Guatemala à la Convention de Vienne de 1969 et des Pays-Bas, de la Suède et de l'Autriche à une réserve comparable du Pérou à la même Convention (ibid., chap. XXIII.1).

[158] Voir la réserve du Pakistan à la même Convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV.8) et les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas (ibid.) et du Portugal (ibid., note 52).

[159] Ibid., chap. IV.1.

[160] Pour des discussions doctrinales, voir notamment A. Sassi, «General reservations to multilateral treaties», *Communicazioni e Studi*, vol. 22 (2002), p. 96 à 99; et plus particulièrement sur son application à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, voir B. Clark, loc. cit. (note 126 *supra*), p. 299 à 302 et p. 310 et 311; J. Connors, «The women's Convention in the muslim world», *in* Gardner (dir. publ.), op. cit. (note 89 *supra*), p. 85 à 103; Cook, loc. cit. (note 126 *supra*), p. 690 à 692; J. McBride, «Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties», *in* Gardner, op. cit. (note 89 *supra*), p. 149 à 156 (avec de très nombreux exemples) ou Y. Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», *The British Year Book of International Law 2000*, vol. 71, p. 198 à 201, et, plus spécifique: A. Jenefsky, «Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), p. 200 à 233.

[161] *Traités multilatéraux*… (voir note 141 *supra*), chap. IV.8. Voir aussi la réserve de l'Arabie saoudite (qui mentionne «les normes de la loi musulmane», ibid.) et de la Malaisie (ibid.) ou la réserve initiale des Maldives: «Le Gouvernement de la République des Maldives respectera les dispositions de la Convention, à l'exception de celles qu'il pourrait juger contraires aux principes de la charia islamique sur laquelle reposent toutes les lois et traditions des Maldives» (ibid., note 43); cette réserve ayant fait l'objet de plusieurs objections, le Gouvernement maldivien l'a modifiée dans un sens plus restrictif, mais l'Allemagne y a à nouveau objecté et la Finlande a critiqué la nouvelle réserve (ibid.). De même, plusieurs États ont formulé des objections à la réserve de l'Arabie saoudite à la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale soumettant l'application des dispositions de cette convention à la condition «qu'elles ne soient pas contraires à la charia» (ibid., chap. IV.2).

d'une loi d'origine religieuse appliquée par cet État[162], mais, comme le Danemark l'a constaté, «ces réserves générales qui renvoient aux dispositions du droit islamique ont une portée illimitée et un caractère indéfini»[163]; dès lors, selon les termes du Royaume-Uni, une telle réserve «consistant en un renvoi général au droit interne dont elle ne précise pas la teneur n'indique pas clairement aux autres États parties à la Convention la mesure dans laquelle l'État réservataire a accepté les obligations énoncées dans cette dernière»[164].

8) C'est donc bien l'impossibilité d'apprécier la compatibilité de telles réserves à l'objet et au but du traité et non la certitude de leur incompatibilité, qui les fait tomber sous le coup de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme:

> Les réserves doivent être spécifiques et transparentes, de façon que le Comité, les personnes qui vivent sur le territoire de l'État auteur de la réserve et les autres États parties sachent bien quelles sont les obligations en matière de droits de l'homme que l'État intéressé s'est ou non engagé à remplir. Les réserves ne sauraient donc être de caractère général, mais doivent viser une disposition particulière du Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] et indiquer précisément son champ d'application.[165]

9) Selon l'article 57 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée Convention européenne des droits de l'homme), «[l]es réserves de caractère général ne sont pas autorisées». Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré non valide la déclaration (équivalant à une réserve) de la Suisse à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme car elle était «rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts»[166]. Mais c'est sans doute la Commission européenne des droits de l'homme qui a formulé le principe applicable en la matière de la manière la plus claire en estimant qu'«[u]ne réserve est de caractère général […] lorsqu'elle est libellée d'une manière telle qu'elle ne permet pas d'en définir la portée»[167].

10) Le projet de directive 3.1.7 reprend cette idée fondamentale. Son titre donne une indication des caractères (alternatifs) que doit présenter la réserve pour tomber sous le coup de son application: elle vise les réserves soit «vagues», soit «générales». Dans le premier cas, il peut s'agir d'une réserve qui laisse planer l'incertitude sur les circonstances dans lesquelles elle s'appliquerait[168] ou sur l'étendue des obligations effectivement assumées par son auteur. La seconde hypothèse correspond aux exemples donnés ci-dessus[169].

11) Bien que le présent commentaire ne soit pas le lieu de s'interroger sur les effets des réserves vagues ou générales, il faut souligner d'ores et déjà qu'elles posent des problèmes particuliers. Il semble, *a priori*, difficile d'affirmer qu'elles sont nulles *ipso jure*: la principale critique qui doit leur être adressée est qu'elles ne permettent pas d'apprécier si les conditions de leur validité matérielle sont remplies[170]. Pour cette raison, elles devraient se prêter particulièrement bien à un «dialogue réservataire».

3.1.8 *Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière*

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.

2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.8 porte sur un problème qui se pose assez souvent en pratique: celui de la validité

[162] Le Saint-Siège a ratifié la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant sous réserve que «l'application de la Convention soit compatible avec la nature particulière de l'État de la Cité du Vatican et des sources de son droit objectif…» (ibid.). Comme on l'a fait remarquer [Schabas, loc. cit. (note 108 *supra*), p. 478 et 479], ce libellé pose, *mutatis mutandis*, les mêmes problèmes que la «réserve charia».

[163] *Traités multilatéraux…* (voir note 141 *supra*), chap. IV.8.

[164] Ibid., chap. IV.8; voir aussi les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède. Les réserves de nombreux États islamiques à des dispositions particulières de la Convention, justifiées par l'incompatibilité de celles-ci avec la charia, sont certainement moins critiquables sur ce terrain, alors même que nombre d'entre elles ont également suscité des objections de la part de certaines parties. Voir par exemple Clark, loc. cit. (note 126 *supra*), p. 300, qui fait remarquer que la réserve de l'Iraq à l'article 16 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, fondée sur la charia, est spécifique et entraîne un régime plus favorable que celui de la Convention; cette réserve a cependant entraîné des objections du Mexique, des Pays-Bas et de la Suède [*Traités multilatéraux…* (note 141 *supra*), chap. IV.8].

[165] Observation générale nº 24, Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément nº 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 128, par. 19. Voir aussi le paragraphe 12 (ibid., p. 125), qui lie la question de l'invocation du droit interne et celle des «réserves formulées en termes généraux».

[166] *Belilos c. Suisse*, CEDH, 29 avril 1988, série A nº 132, p. 25, par. 55. Voir le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), chap. VIII, sect. C.2; pour une analyse approfondie de la condition de généralité posée à l'article 57 de la Convention, voir surtout I. Cameron et F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: the *Belilos* case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), p. 97 à 109 ou R. St. J. MacDonald, «Reservations under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), p. 433 à 438 et 443 à 448.

[167] Affaire *Temeltasch c. Suisse*, Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, requête nº 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, Strasbourg, avril 1983, p. 120. Voir P.-H. Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *RGDIP*, vol. 87 (1983), p. 580 à 625.

[168] Voir la réserve de Malte au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966: «Bien qu'il approuve les principes énoncés à l'article 13, le Gouvernement maltais n'est pas en mesure, dans les circonstances actuelles, de se conformer pleinement aux dispositions de cet article» [*Traités multilatéraux…* (voir note 141 *supra*), chap. IV.4].

[169] Voir les paragraphes 5 à 9 du présent commentaire.

[170] Voir les paragraphes 1 et 4 du présent commentaire.

d'une réserve à une disposition qui se borne à refléter une norme coutumière – le mot «refléter» ayant été préféré à «énoncer» pour bien marquer que la formalisation de la norme en question dans un traité est sans effet sur sa persistance en tant que règle coutumière. Ce principe de la persistance de la règle coutumière (et des obligations en résultant pour les États ou organisations internationales qui sont liés par elle) est également reflété par le paragraphe 2 du projet de directive qui rappelle que l'auteur d'une réserve à une disposition de ce type ne peut se dégager de ses obligations à ce titre en formulant une réserve. Le paragraphe 1, pour sa part, pose le principe selon lequel une réserve à une norme conventionnelle reflétant une règle coutumière n'est pas *ipso jure* incompatible avec l'objet et le but du traité, même si cet élément doit être pris en compte dans l'appréciation de cette compatibilité.

2) Il est cependant arrivé que des États parties à un traité fassent objection à des réserves et contestent leur compatibilité avec son objet et son but au prétexte que celles-ci étaient contraires à des règles coutumières bien établies. Ainsi, l'Autriche s'est, en termes prudents, déclarée

> … d'avis que les réserves guatémaltèques [à la Convention de Vienne de 1969] portent presque exclusivement sur des règles générales [de ladite Convention] dont beaucoup ont un fondement solide en droit international coutumier. Les réserves pourraient remettre en question des normes bien établies et universellement acceptées. L'Autriche estime que l'on peut avoir des doutes sur la compatibilité de ces réserves avec le but et l'objet de la Convention…[171]

Pour leur part, les Pays-Bas ont fait objection aux réserves formulées par plusieurs États au sujet de diverses dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et se sont déclarés «d'avis que les dispositions correspondantes restent en vigueur dans les relations entre [eux-mêmes] et lesdits États en vertu du droit international coutumier»[172].

3) On a souvent cru pouvoir déduire une telle impossibilité de formuler des réserves aux dispositions conventionnelles codifiant des normes coutumières du *dictum* de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*[173]:

> Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son avantage.[174]

4) Bien que la rédaction retenue par la Cour ne soit sans doute pas des plus heureuses, la conclusion que l'on a cru pouvoir en tirer n'apparaît pas exacte si l'on replace ce passage dans son contexte. En effet, la Cour poursuit en se montrant prudente quant aux déductions qu'appelle l'exclusion de certaines réserves. Constatant que la faculté de formuler des réserves à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental (concernant la délimitation) n'était pas exclue par l'article 12 relatif aux réserves[175], comme elle l'était pour les articles 1 à 3, il lui a semblé «normal» et

> légitime d'en déduire qu'on lui a attribué une valeur différente et moins fondamentale et que, contrairement à ces articles, il ne traduisait pas le droit coutumier préexistant ou en voie de formation.[176]

5) Il n'est donc «pas vrai que la Cour affirme l'inadmissibilité des réserves à l'égard des règles de droit coutumier»[177]; elle constate seulement que, dans le cas d'espèce, le traitement différent réservé par les auteurs de la Convention aux articles 1 à 3, d'une part, et 6, d'autre part, donne à penser qu'ils ne considéraient pas ce dernier comme codifiant une règle coutumière, ce qui confirme la conclusion à laquelle la Cour était arrivée par ailleurs.

6) Du reste, l'arrêt lui-même indique, dans un *dictum* généralement négligé, «qu'un État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental…»[178] Le juge dissident Morelli ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit:

---

[171] *Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. XXIII.1; voir aussi les objections formulées dans des termes voisins par l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède, ibid. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, le Royaume-Uni a soutenu que la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental portait «sur les règles du droit international coutumier» et était «inadmissible comme réserve à l'article 6», sentence arbitrale du 30 juin 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente EF.80.V.7), p. 167, par. 50.

[172] *Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. III.3; en réalité, ce ne sont pas les dispositions en question qui demeurent en vigueur, mais les règles coutumières qu'elles expriment (voir *infra* les paragraphes 13 à 16 du présent commentaire). Voir aussi les objections de la Pologne aux réserves de Bahreïn et de la Jamahiriya arabe libyenne (*Traités multilatéraux*…, chap. III.3) et D. W. Greig, «Reservations: Equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law 1995,* vol. 16, p. 21 à 172, à la page 88.

[173] *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3. Voir l'opinion dissidente du juge Morelli (ibid., p. 197 et 198) et les nombreux commentaires cités par P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 244, note 20; voir aussi Teboul, «Remarques sur les réserves aux traités de codification», *RDGIP,* vol. 86 (1982), p. 685.

[174] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note *supra*), p. 38 et 39, par. 63.

[175] Voir le paragraphe 5 du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 159.

[176] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), p. 40, par. 66; voir aussi p. 38-39, par. 63; dans le même sens, voir l'opinion individuelle du juge Padilla Nervo, ibid., p. 89; *contra*: opinion dissidente du juge Koretsky, ibid., p. 163.

[177] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 173 *supra*), p. 244; dans le même sens, voir A. Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle», *in* N. Ando, E. McWhinney et R. Wolfrum (dir. publ.), Liber Amicorum *Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, vol. 1, p. 481 à 514, notamment p. 507 et 508. Dans son opinion dissidente, le juge Tanaka prend une position contraire en ce qui concerne «l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves» [*Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), p. 182]; c'est confondre la question de la faculté de faire une réserve avec celle de ses effets lorsque la disposition sur laquelle porte une réserve présente un caractère coutumier, voire même impératif (le juge Tanaka estime, curieusement, que le principe de l'équidistance «doit être reconnu comme *jus cogens*», ibid., p. 183).

[178] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), p. 40, par. 65.

Bien entendu la faculté de formuler la réserve ne touche qu'à l'obligation contractuelle découlant de la Convention […]. Il va sans dire que la réserve n'a rien à faire avec la règle coutumière en tant que telle. Si cette règle existe, elle existe aussi pour l'État qui a formulé la réserve, de la même façon qu'elle existe pour les États qui n'ont pas ratifié.[179]

Ceci implique clairement que le caractère coutumier de la norme reprise dans une disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée ne constitue pas par lui-même un motif d'invalidité de la réserve; «la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue»[180].

7) Bien que parfois contesté[181], ce principe est du reste reconnu par la doctrine majoritaire[182]. À juste titre:

– Les normes coutumières obligent les États indépendamment de l'expression de leur consentement à la norme conventionnelle[183] mais, à la différence de ce qui se produit dans le cas des normes impératives, les États peuvent y déroger par accord *inter se*; on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient le faire par une réserve[184] – si celle-ci est valide, mais c'est précisément la question posée;

– Une réserve ne concerne que la «conventionnalité» de la norme, pas son existence en tant que règle coutumière même si, dans certains cas, elle peut jeter un doute sur son acceptation générale «comme étant le droit»[185]; comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, «il faut faire une distinction nette entre décider de ne pas assumer d'obligations conventionnelles et essayer de déroger au droit international coutumier»[186];

– Si ce caractère est avéré, les États demeurent liés par la règle coutumière indépendamment du traité[187]; et

– Malgré les apparences, ils peuvent y avoir un intérêt – par exemple pour éviter l'application aux obligations en question des mécanismes de contrôle ou de règlement des différends prévus par le traité ou pour limiter l'intervention des juges internes qui peuvent avoir des compétences différentes à l'égard des règles conventionnelles, d'une part, et coutumières, d'autre part[188];

– Au surplus, comme l'a relevé la France dans son commentaire de l'observation générale n° 24, «le devoir pour un État de se conformer à un principe coutumier général et l'acceptation de se lier par son expression conventionnelle, surtout avec les développements et précisions que comporte la formalisation par traité, ne sauraient être confondus»[189];

– Enfin, une réserve peut être le moyen pour un «objecteur persistant» de manifester la persistance de son objection: celui-ci peut certainement refuser l'application, par le biais d'un traité, d'une règle qui ne lui est pas opposable en vertu du droit international général[190].

8) La question de savoir si cette solution est transposable en matière de droits de l'homme a néanmoins été posée[191]. Le Comité des droits de l'homme l'a contesté en se fondant sur les caractères particuliers des traités des droits de l'homme:

Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États.[192]

9) Il est à noter en premier lieu que le Comité confirme que des réserves à des normes coutumières ne sont pas *a priori* exclues. Pour établir le contraire dans le cas

[179] Ibid., p. 198.

[180] Opinion dissidente de M. Sørensen, ibid., p. 248.

[181] Voir la position de Briggs dans la déclaration qu'il a jointe à la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (*Mer d'Iroise*), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 262.

[182] Voir notamment M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 4 à 51, notamment p. 31 et 32; G. Gaja, «Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di diritto internazionale,* vol. 79 (1996), p. 451 et 452; P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 23 (1978), p. 48; Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 159 à 171, ou Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (note 116 *supra*), p. 76 et 77.

[183] Voir l'objection de la Finlande aux réserves du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale: «Ce n'est pas en formulant des réserves qu'un État peut, en matière des droits de l'homme [mais ceci est vrai en règle générale], se soustraire à des normes universellement obligatoires» [*Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. IV.2].

[184] En ce sens, voir l'opinion dissidente du juge Sørensen dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), p. 248; voir aussi Coccia, loc. cit. (note 182 *supra*), p. 32. Voir cependant *infra*, le paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.1.9.

[185] Voir l'Article 38, par. 1 *b*, du Statut de la CIJ. En ce sens, voir R. R. Baxter, «Treaties and customs», *Recueil des cours de l'Académie de droit international 1970-I*, vol. 129, p. 25 à 106, notamment p. 50; Coccia, loc. cit. (note 182 *supra*), p. 31; Gaja, loc. cit. (note 182 *supra*), p. 451, ou G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP*, vol. 86 (1982), p. 711 à 714. Il peut en aller de même, dans certaines circonstances (mais pas toujours), de l'existence d'une clause de réserve. Voir Imbert, op. cit. (note 173 *supra*), p. 246, ou Reuter, loc. cit. (note 71 *supra*), p. 631, note 16 [reproduit aussi *in* Reuter, op. cit. (note 71 *supra*), p. 370 et 371].

[186] A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe VI, p. 136, par. 7.

[187] Voir *infra* les paragraphes 13 à 16 du présent commentaire.

[188] Tel est le cas en France où les traités (en vertu de l'article 55 de la Constitution), mais pas les normes coutumières, prévalent sur les lois; voir la décision adoptée le 20 octobre 1989 par le Conseil d'État statuant au contentieux dans l'affaire *Nicolo*, *Recueil des décisions du Conseil d'État, année 1989*, p. 190 et 191 (conclusions Frydman), et la décision du 6 juin 1997 dans l'affaire *Aquarone*, ibid*., année 1997*, p. 207 à 220 (conclusions Bachelier).

[189] *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, annexe VI, p. 105, par. 5; dans le même sens, voir le commentaire des États-Unis d'Amérique, A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe VI, p. 131. Voir aussi G. Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme. Nouveaux aspects européens et internationaux», *RGDIP*, vol. 100 (1996), p. 932 et 933.

[190] Voir le document de travail final présenté par Mme Françoise Hampson, sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2004/42), note 45.

[191] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial M. Alain Pellet sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, par. 143 à 147.

[192] A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe V, observation générale n° 24, p. 123, par. 8.

particulier des traités des droits de l'homme, il se borne à relever que ces instruments visent à protéger les droits des personnes. Mais ce postulat n'a pas les conséquences que le Comité lui prête[193] – étant entendu que, d'une part, une réserve à une disposition d'un traité des droits de l'homme reflétant une norme coutumière ne libère nullement l'État réservataire de son obligation de la respecter à ce titre[194], et, d'autre part, que concrètement il y a de fortes chances qu'une réserve à une telle norme (à plus forte raison si celle-ci est impérative) soit contraire à l'objet et au but du traité en vertu des règles générales applicables[195]. Ce sont ces considérations qui ont conduit la Commission à indiquer d'emblée que «[l]e fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve».

10) S'agissant, plus généralement, des conventions de codification, on peut se demander s'il n'est pas contraire à leur objet et à leur but mêmes d'y apporter des réserves. Il n'est pas douteux que «le désir de codifier s'accompagne normalement du souci de préserver la règle qui est affirmée»[196]: «En effet, si l'on peut, à l'occasion d'un traité de codification, formuler une réserve portant sur une disposition d'origine coutumière, le traité de codification, aura […] manqué son but…»[197], au point que l'on a pu voir dans les réserves et, en tout cas dans leur accumulation, «la négation même du travail de codification»[198].

11) Il n'en résulte pas que, par essence, toute réserve à un traité de codification soit contraire à son objet et à son but:

– Il est certain que les réserves ne sont guère compatibles avec l'objectif d'uniformisation et de clarification du droit coutumier recherché mais «à y bien réfléchir, l'équilibre d'ensemble auquel la réserve porte atteinte, constitue non l'objet et le but du traité lui-même, mais l'objet et le but de la négociation dont ce traité émane»[199].

– La notion même de «convention de codification» est incertaine. Comme l'a souvent souligné la Commission, il est impossible de distinguer la codification *stricto sensu* du droit international de son développement progressif[200]. «Quel quantum de règles d'origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de "traité de codification"?»[201]

– Le statut des normes incluses dans un traité n'est pas immuable dans le temps: une norme relevant du développement progressif peut se muer en une pure codification et, souvent, une «convention de codification» cristallise en règles de droit international général des normes qui n'avaient pas ce caractère au moment de son adoption[202].

12) Dès lors, la nature des conventions de codification ne constitue pas, en tant que telle, un obstacle à la formulation de réserves à certaines de leurs dispositions au même titre (et avec les mêmes limites) qu'à n'importe quel autre traité et les arguments que l'on peut faire valoir, d'une manière générale, en faveur de la faculté de formuler des réserves à une disposition conventionnelle énonçant une règle coutumière[203] y sont également pleinement transposables. Du reste, la pratique est bien établie en ce sens: avec les traités des droits de l'homme (qui sont

[193] *Contra*: T. Giegerich, «Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültikeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien – Ein konstitutioneller Ansatz» (Reservations to human rights agreements: admissibility, validity, and review powers of treaty bodies – a constitutional approach), *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht*, vol. 55 (1995), p. 744 (résumé en anglais, p. 778 à 782, notamment p. 779 et 780).

[194] Voir *supra* le paragraphe 7 du présent commentaire. Selon le Comité des droits de l'homme, «… un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue» [A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe V, observation générale nº 24, p. 123, par. 8]; ceci est certainement exact; mais il n'en résulte pas automatiquement que des réserves aux dispositions correspondantes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques soient interdites: si ces droits doivent être respectés, ceci tient à leur nature coutumière et, dans certains cas, impérative, non à leur inclusion dans le Pacte. Dans le même sens, voir Gaja, op. cit. (note 182 *supra*), p. 452. En outre, le Comité procède par simples affirmations et ne justifie pas la qualification de règles coutumières attachées à ces normes; comme on l'a écrit à un autre propos, «*[t]he"ought" merges with the "is", the* lex ferenda *with the* lex lata» (T. Meron, «The Geneva Conventions as customary norms», *American Journal of International Law*, vol. 81 (1987, p. 361); voir aussi la critique très argumentée de Schabas au sujet des articles 6 et 7 du Pacte [«Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States still a party?», *Brooklyn Journal of International Law,* vol. 21, nº 2 (1995), p. 296 à 310].

[195] En ce sens, voir le document de travail de F. Hampson sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/1999/28), par. 17, ainsi que son Document final (E/CN.4/Sub.2/2004/42) [note 190 *supra*], par. 51: «En théorie, un État peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle sans nécessairement remettre en cause la valeur coutumière de la norme ni sa volonté d'être lié par celle-ci. Il reste que, dans la pratique, des réserves à des dispositions correspondant à des normes du droit international coutumier risquent d'être perçues avec beaucoup de suspicion.»

[196] Imbert, op. cit. (note 173 *supra*), p. 246. Voir aussi Teboul, «Remarques sur les réserves aux traités de codification», *RGDIP,* vol. 86 (1982): «Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s'accommodent mal l'une de l'autre» (p. 680); cette étude fait clairement le point sur l'ensemble de la question des réserves aux conventions de codification (p. 679 à 717, *passim*).

[197] Reuter, loc. cit. (note 71 *supra*), p. 630 et 631 [reproduit *in* Reuter, op. cit. (note 71 *supra*), p. 370]. L'auteur ajoute que, de ce fait, le traité aura en outre «engendré une situation plus éloignée de son objet et de son but que s'il n'avait pas existé, puisqu'une règle générale voit son champ d'application se restreindre» (ibid.); cette seconde affirmation est plus contestable: elle semble postuler que l'État réservataire se trouve, du fait de sa réserve, affranchi de l'application de la règle; tel n'est pas le cas (voir *infra*, note 206).

[198] R. Ago, *Annuaire… 1965*, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 160, par. 58.

[199] Teboul, loc. cit. (note 196 *supra*), p. 700.

[200] Voir par exemple les rapports de la Commission sur ses huitième (1956) et quarante-huitième sessions (1996), *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/3159, p. 256, par. 26, et *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 92 et 93, par. 156 et 157.

[201] Reuter, loc. cit. (note 71 *supra*), p. 632 [reproduit *in* Reuter, op. cit. (note 71 *supra*), p. 371].

[202] Voir *infra* le paragraphe 17 du présent commentaire, et, sur la question de la peine de mort au regard des articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (mais pour conclure à la négative), voir Schabas, loc. cit. (note 194 *supra*), p. 308 à 310.

[203] Voir *supra* le paragraphe 2 du présent commentaire.

d'ailleurs largement codificateurs du droit existant), les conventions de codification sont, de tous les traités, ceux qui sont l'objet du plus grand nombre de réserves[204]. Et, s'il a pu arriver que certaines objections soient fondées sur le caractère coutumier des normes concernées[205], la nature propre de ces conventions n'a, semble-t-il, jamais été invoquée à l'appui d'une déclaration d'incompatibilité avec leur objet et leur but.

13) Il reste que la nature coutumière d'une disposition faisant l'objet d'une réserve a des conséquences importantes en ce qui concerne les effets produits par celle-ci: lorsqu'elle est établie, elle paralyse l'application de la norme conventionnelle objet de la réserve dans les relations de l'État réservataire avec les autres parties au traité, mais elle ne fait pas disparaître l'obligation lui incombant de respecter la règle coutumière (dont le contenu est, par hypothèse, identique)[206]. La raison en est simple et apparaît avec une grande clarté dans le célèbre *dictum* de la CIJ dans l'affaire *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

> Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions.[207]

14) C'est dès lors à juste titre que, dans l'objection qu'ils ont faite à une réserve de la République arabe syrienne à la Convention de Vienne de 1969, les États-Unis considèrent que:

> L'absence de relations conventionnelles entre [eux] et la République arabe syrienne en ce qui concerne certaines dispositions de la partie V n'affectera aucunement le devoir qu'a ce dernier pays de s'acquitter de toute obligation énoncée dans lesdites dispositions qui leur serait imposée par le droit international indépendamment de la Convention de Vienne sur le droit des traités.[208]

15) Le juge *ad hoc* Sørensen a, dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la CIJ de 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, résumé de la manière suivante les règles applicables en cas de réserve à une disposition déclaratoire du droit coutumier:

> … la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue. À l'appui de cette manière de voir, il me suffira de souligner que des réserves ont été faites à certaines dispositions de la convention sur la haute mer, bien que les dispositions de cette convention soient, d'après son préambule, «pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international». Certains États contractants se sont opposés à quelques-unes des réserves formulées par d'autres États, mais d'autres réserves ont été tacitement acceptées. L'acceptation tacite ou expresse d'une réserve faite par une partie contractante n'a pas pour effet d'ôter à la Convention tout entière ou à l'article en question son caractère déclaratoire. Elle n'a pour effet que d'établir un rapport contractuel spécial entre les parties intéressées dans le cadre général du droit coutumier énoncé dans la Convention. Si la règle coutumière n'appartient pas à la catégorie du *jus cogens*, un rapport contractuel spécial de cette nature n'est pas nul en soi. Il n'y a donc pas incompatibilité entre la faculté de faire des réserves à certains articles de la Convention sur le plateau continental et la reconnaissance de cette convention ou des articles en question comme l'expression de règles de droit international généralement acceptées.[209]

16) De tout ceci il résulte que la nature, par ailleurs coutumière, de la norme reflétée dans une disposition conventionnelle ne constitue pas, par elle-même, un obstacle à la formulation d'une réserve, mais qu'une telle réserve ne saurait, en aucune manière, remettre en cause le caractère obligatoire de la règle en question dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales, parties ou non au traité.

17) Le caractère coutumier de la norme «reflétée» par la disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée doit s'apprécier au moment de cette formulation. Et l'on ne peut exclure que l'adoption du traité ait contribué à cristalliser ce caractère, surtout si la réserve est formulée longtemps après sa conclusion[210].

18) La formulation un peu compliquée du dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet de

---

[204] À titre d'exemples, au 31 décembre 2003, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait fait l'objet de 57 réserves ou déclarations (dont 50 sont toujours en vigueur) de la part de 34 États parties (actuellement, 31 États ont fait des réserves toujours en vigueur) [*Traités multilatéraux*... (voir la note 141 *supra*), chap. III.3] et la Convention de Vienne de 1969 de 70 réserves ou déclarations (dont 60 encore en vigueur) émanant de 35 États (32 actuellement) [ibid., chap. XXXIII.1]. Pour sa part, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui apparaît, aujourd'hui en tout cas, comme largement codificateur du droit international général en vigueur, a appelé 218 réserves ou déclarations (dont 196 sont toujours en vigueur) de la part de 58 États (ibid., chap. IV.3).

[205] Voir *supra* le paragraphe 2 du présent commentaire.

[206] En ce sens, voir R. Y. Jennings et A. D. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9e éd., Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 1243 et 1244, par. 615; Teboul, loc. cit. (voir la note 196, *supra*), p. 711; ou P. Weil, «Vers une normativité relative en droit international?», *RGDIP*, vol. 86 (1982), p. 5 à 46, notamment p. 43 et 44. Voir aussi les auteurs cités note 185, *supra*, ou Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1994*, p. 56. Paul Reuter avance un argument en sens contraire: «… entre l'État qui formule la réserve et les parties qui s'abstiennent de présenter une objection, la règle coutumière cesse de s'appliquer puisque par un mécanisme conventionnel postérieur à l'établissement de la règle coutumière son application a été suspendue» [Reuter, «Solidarité…», loc. cit. (note 71 *supra*), p. 631; ce texte est reproduit également *in* Reuter, *Le développement*..., op. cit. (note 71 *supra*), p. 370]; dans le même sens, voir Teboul, loc. cit. (note 196 *supra*), p. 690 et 708. Ce raisonnement se heurte à de sérieuses objections: voir *infra* le paragraphe 2 du commentaire de la directive 3.1.9.

[207] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* (*compétence de la Cour et recevabilité de la requête*), arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., notamment p. 424 et 425, par. 73; voir aussi l'opinion dissidente du juge Morelli dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173, *supra*), p. 198.

[208] *Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. XXIII.1; voir aussi les objections néerlandaises et polonaises mentionnées *supra*.

[209] *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), p. 248.

[210] Dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173 *supra*), la CIJ a ainsi reconnu qu'«une disposition normative [peut servir] de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, [s'est] depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et [est] maintenant acceptée à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'impose […] même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la Convention. Certes cette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre: c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former» (p. 41, par. 71).

directive 3.1.8 s'explique par la diversité *ratione loci* des normes coutumières: certaines peuvent être d'application universelle, mais d'autres ont seulement une portée régionale[211], voire ne s'appliquent que sur un plan purement bilatéral[212].

3.1.9 *Réserves contraires à une règle de* jus cogens

Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.9 constitue un compromis entre deux logiques qui se sont affrontées au sein de la Commission lors de sa discussion. Pour les uns, le caractère impératif de la norme sur laquelle porte la réserve exclut la validité de la réserve en question; pour les autres, il convient d'appliquer en la matière le raisonnement qui inspire le projet de directive 3.1.8 relatif aux réserves à des dispositions reflétant des normes coutumières et d'admettre qu'une telle réserve n'est pas invalide en elle-même pour autant qu'elle ne concerne que la «conventionnalité» de la règle considérée et laisse intacte la norme elle-même. Les uns et les autres s'accordent pour considérer qu'une réserve ne saurait avoir aucun effet sur le contenu des obligations, impératives, découlant de la norme de *jus cogens* reflétée par la disposition sur laquelle elle porte. C'est ce consensus que traduit le projet de directive 3.1.9; sans prendre position sur le bien ou le mal fondé de ces argumentations en partie opposées, il établit qu'une réserve ne saurait permettre une violation d'une norme impérative du droit international général.

2) Selon Paul Reuter, étant donné qu'une réserve établit, par le biais des acceptations, un «rapport contractuel» entre les parties, une réserve à une disposition conventionnelle énonçant une norme impérative du droit international général ne saurait être envisageable: l'accord en résultant serait nul de plein droit en conséquence du principe établi à l'article 53 de la Convention de Vienne[213].

3) Ce raisonnement ne va cependant pas de soi: il repose sur l'un des postulats de l'école de l'«opposabilité» selon lequel la question de la validité des réserves est exclusivement laissée à l'appréciation subjective des parties contractantes et trouve sa réponse dans les seules dispositions de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986[214]; or celui-ci est loin d'être évident[215]; de plus et surtout, il assimile le mécanisme des réserves à un pur processus conventionnel, or une réserve est un acte unilatéral, lié au traité, certes, mais sans effets exogènes: par définition, elle «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à l'État réservataire[216] et, si elle est acceptée, telles sont, effectivement, ses conséquences[217]; en revanche, acceptée ou non, elle laisse intact le droit international «environnant»; la situation juridique des États intéressés n'en est affectée que dans leurs rapports conventionnels[218]. D'autres auteurs, plus nombreux, affirment l'incompatibilité de toute réserve à une disposition reflétant une norme impérative du droit international général soit sans avancer aucune explication[219], soit en postulant qu'une telle réserve serait, *ipso facto*, contraire à l'objet et au but du traité[220].

4) Telle est aussi la position prise par le Comité des droits de l'homme dans l'observation générale n° 24:

> Des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte.[221]

Cette formulation est discutable[222] et, en tout cas, ne peut être généralisée: on peut fort bien concevoir qu'un traité évoque, marginalement, une norme de *jus cogens* sans que celle-ci relève de son objet et de son but.

---

[211] Voir notamment les arrêts rendus par la CIJ dans les affaires *Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 266 et suiv., notamment p. 276 et 277; *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège),* arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 116 et suiv., notamment p. 136 à 139; ou *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, arrêt du 27 août 1952*, C.I.J. Recueil 1952*, p. 200.

[212] Voir *Droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960*, C.I.J. Recueil 1960*, p. 6 et suiv., notamment p. 39.

[213] Voir Reuter, «Solidarité…», loc. cit. (note 71, *supra*), p. 625 [reproduit également *in* Reuter, *Le développement*…, op. cit. (note 71, *supra*), p. 363]. Voir aussi Teboul, loc. cit. (note 196 *supra*), p. 691 et 692.

[214] «*The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty*» (La validité d'une réserve dépend, selon le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est acceptée ou non par un autre État, et non de la condition d'admissibilité fondée sur la compatibilité avec l'objet et le but du traité.) [J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international 1975-III*, vol. 146, p. 190].

[215] Voir le premier rapport de M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 155 et 156, par. 100 à 105.

[216] Article 2, par. 1 *d*, des Conventions de Vienne, repris dans le projet de directive 1.1; voir aussi le projet de directive 1.1.1.

[217] Voir l'article 21 des Conventions de Vienne.

[218] Voir *supra* le paragraphe 13 du commentaire du projet de directive 3.1.8.

[219] Voir par exemple Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 147. Voir aussi le deuxième rapport de M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 67, par. 141 et 142.

[220] Voir aussi l'opinion dissidente du juge Tanaka dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (voir la note 173, *supra*), p. 182.

[221] A/50/40 (voir la note 165 *supra*), vol. I, annexe V, p. 123, par. 8. Dans ses commentaires, la France fait valoir que «[l]e paragraphe 8 est rédigé de telle manière que le document paraît associer au point de les confondre deux notions juridiques distinctes, celle de "normes impératives" et celle de "règles du droit international coutumier"». [A/51/40 (voir la note 189 *supra*), vol. I, annexe VI, p. 105, par. 3.]

[222] Voir les doutes exprimés à cet égard par les États-Unis qui, dans leur commentaire de l'observation générale n° 24, transposent aux dispositions énonçant des normes impératives la solution qui s'impose s'agissant de celles formulant des règles coutumières: «Il est clair qu'un État ne peut se dégager d'une norme impérative du droit international en formulant une réserve au Pacte. Il n'est pas du tout évident qu'un État ne puisse choisir d'exclure un certain mode d'exécution de normes particulières en formulant une réserve pour que ces normes ne soient pas incluses dans ses obligations au titre du Pacte» [A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe VI, p. 131].

5) On a toutefois fait valoir que «la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux»[223]. Ceci est certainement exact et constitue, à vrai dire, le motif le plus convaincant pour ne pas transposer aux réserves à des dispositions formulant des normes impératives le raisonnement qui conduit à ne pas exclure, dans son principe, la faculté de formuler des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des règles coutumières[224].

6) En sens contraire, il convient de remarquer qu'en formulant une réserve, un État peut, certes, vouloir s'exonérer de la règle sur laquelle porte la réserve elle-même et, s'agissant d'une norme impérative du droit international général, il ne saurait en être question[225] – d'autant plus que l'on ne peut admettre qu'un objecteur persistant puisse tenir une telle norme en échec. Mais les objectifs visés par l'État réservataire peuvent être différents: tout en acceptant le contenu de la règle, il peut vouloir échapper aux conséquences qu'elle induit, notamment en ce qui concerne son contrôle[226] et, sur ce point, il n'y a pas de raison de ne pas transposer aux normes impératives le raisonnement suivi en ce qui concerne les règles coutumières simplement obligatoires.

7) Toutefois, aussi regrettable que cela puisse paraître, les réserves ne sont pas obligatoirement motivées et, dans les faits, elles le sont rarement; dès lors, en l'absence en tout cas de motivation claire, il est impossible pour les autres parties contractantes ou les organes de contrôle, de s'assurer de la validité de la réserve et, selon un point de vue, il est préférable de poser en principe que toute réserve à une disposition formulant une norme de *jus cogens* est nulle *ipso jure*.

8) Même aux yeux de ses partisans, cette conclusion doit cependant être assortie de deux *caveat* importants. En premier lieu, l'interdiction des réserves contraires au *jus cogens* n'est pas la conséquence de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne mais, *mutatis mutandis*, du principe posé à l'article 53. En second lieu, il existe pour les États d'autres manières d'échapper aux conséquences de la «conventionnalisation» d'une norme impérative du droit international général: il leur est loisible de formuler une réserve non pas à l'égard de la disposition de fond concernée, mais des articles «secondaires» régissant les rapports conventionnels (contrôle, règlement des différends, interprétation) quitte à en limiter la portée à une disposition de fond déterminée[227].

9) Cette dissociation est illustrée par le raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo* entre la République démocratique du Congo (RDC) et le Rwanda:

> Quant à l'argument de la RDC selon lequel la réserve en cause [à l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale] serait sans effet juridique parce que, d'une part, l'interdiction de la discrimination raciale serait une norme impérative du droit international général, et que, d'autre part, une telle réserve serait en conflit avec une norme impérative,

la Cour a renvoyé

> aux motifs par lesquels elle a écarté une semblable argumentation présentée par la RDC à propos de la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide (voir les paragraphes 64 à 69[228]): le fait qu'un différend porte sur le non-respect d'une norme impérative du droit international général ne saurait suffire à fonder la compétence de la Cour pour en connaître, et il n'existe aucune norme impérative qui imposerait aux États de consentir à ladite compétence pour le règlement de différends relatifs à la Convention sur la discrimination raciale.[229]

Dans cette affaire, il est clair que la Cour a considéré que le caractère impératif de l'interdiction de la discrimination raciale n'entachait pas d'invalidité les réserves relatives non pas à la norme l'interdisant elle-même, mais à son régime juridique.

10) Dans l'impossibilité de trancher entre ces logiques contraires, la Commission a décidé d'aborder le problème sous un angle différent et de se placer dans la perspective des effets juridiques qu'une réserve peut (ou ne peut pas) produire. Se calant sur la définition même des réserves, le projet de directive 3.1.9 indique qu'en aucune manière une réserve ne peut avoir pour conséquence d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire au *jus cogens*. Par souci de concision, il n'a pas semblé nécessaire de reprendre dans leur intégralité les textes des projets de directives 1.1 et 1.1.1, mais l'expression «d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité» doit se lire comme signifiant exclure ou modifier tant «l'effet juridique de certaines dispositions du traité» que «l'effet juridique […] du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers» dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve.

---

[223] Teboul, loc. cit. (note 196, *supra*), p. 707, note 52, renvoyant à J.-D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *RGDIP*, vol. 83 (1979), p. 663, et à la doctrine citée.

[224] Il en va *a fortiori* ainsi si l'on considère le «couple» réserve/acceptation comme un accord modifiant le traité dans les rapports entre les deux États concernés. Voir Coccia, loc. cit. (note 182 *supra*), p. 30 et 31; voir aussi la position de Reuter mentionnée au paragraphe 2 du présent commentaire; cette analyse est cependant discutable (voir le paragraphe 3 du présent commentaire).

[225] Il y a, bien sûr, peu d'exemples de réserves clairement contraires à une norme de *jus cogens*. Voir cependant la réserve formulée par le Myanmar lors de son adhésion, en 1993, à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, par laquelle ce pays se réservait la possibilité de ne pas appliquer l'article 37 de cet instrument et d'exercer des «pouvoirs d'arrestation, d'exclusion, d'interrogatoire, d'enquête et d'investigation» à l'égard d'enfants pour «sauvegarder l'intérêt national suprême» [*Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. IV.11, note 42]; cette réserve, qui avait fait l'objet d'objections de la part de quatre États (qui se sont fondés sur le renvoi à la législation nationale et non sur la contrariété de la réserve avec une norme impérative), a été retirée en 1993.

[226] Voir *supra* le paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 3.1.8.

[227] Dans cet esprit, voir par exemple les réserves du Malawi et du Mexique à la Convention internationale contre la prise d'otages de 1979, qui subordonnent l'application de l'article 16 (Règlement des différends et compétence de la Cour) aux conditions de leurs déclarations facultatives en vertu de l'Article 36, paragraphe 2, du Statut de la CIJ, *Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. XVIII.5. Il ne peut faire de doute que de telles réserves ne sont pas exclues par principe; voir *infra* le projet de directive 3.1.13 et son commentaire.

[228] Sur cet aspect de l'arrêt, voir *infra* les paragraphes 2 et 3 du commentaire du projet de directive 3.1.13.

[229] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6 et suiv., notamment p. 35, par. 78.

11) Le projet de directive vise le cas où, bien qu'aucune règle de *jus cogens* ne soit reflétée dans le traité, une réserve exigerait que celui-ci soit appliqué d'une manière contraire au *jus cogens*. On pourrait concevoir par exemple une réserve, fondée sur une forme de discrimination contraire au *jus cogens*, qui tendrait à exclure une catégorie de personnes de l'exercice de certains droits accordés au titre du traité.

12) Certains membres de la Commission ont estimé que le projet de directive 3.1.9 était sans rapport direct avec les questions examinées dans la présente partie du Guide de la pratique et relevait davantage des effets des réserves que de leur validité. Ces mêmes membres considèrent en outre que ce projet de directive laisse ouverte la question, pourtant importante, de la validité matérielle des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes de *jus cogens*.

3.1.10 *Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables*

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

Commentaire

1) En apparence, le problème des réserves aux dispositions portant sur des obligations indérogeables figurant dans les traités de droits de l'homme, mais aussi dans certaines conventions relatives au droit des conflits armés[230] ou touchant à la protection de l'environnement[231] ou relatives aux relations diplomatiques[232], se pose dans des termes très voisins de celui des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes impératives du droit international général[233]; il peut cependant être résolu de façon autonome. Les États motivent fréquemment leurs objections aux réserves à de telles dispositions par l'interdiction, conventionnelle, d'en suspendre l'application quelles que soient les circonstances[234].

2) Il est évident que, dans la mesure où les dispositions indérogeables portent sur des normes de *jus cogens*, le raisonnement applicable à celles-ci vaut pour celles-là[235]. Mais il n'y a pas forcément d'identité totale entre les unes et les autres[236]. Selon le Comité des droits de l'homme:

> Bien qu'il n'existe pas de corrélation automatique entre les réserves émises à l'égard de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui portent atteinte à l'objet et au but du Pacte, il incombe à un État de justifier pareille réserve.[237]

Ce dernier point est une pétition de principe, qui répond sans aucun doute à des motifs d'opportunité mais qui n'est pas fondée sur un principe de droit positif et qui ne pourrait relever que du développement progressif du droit international et non de sa codification *stricto sensu*. Au demeurant, il résulte *a contrario* de cette position que, selon le Comité, si un droit indérogeable ne relève pas du *jus cogens*, il peut, en principe, faire l'objet d'une réserve.

3) De son côté, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 sur les *Restrictions à la peine de mort*:

> L'article 27 de la Convention permet aux États parties de suspendre les obligations contractées en vertu de la Convention [américaine relative aux droits de l'homme] en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État en question, à condition que cette décision n'entraîne pas la suspension de certains droits fondamentaux et essentiels et ne permette pas d'y déroger, droits parmi lesquels figure le droit à la vie garanti par l'article 4. Il s'ensuit que toute réserve formulée en vue de permettre à un État de suspendre l'un quelconque de ces droits fondamentaux, auxquels il est interdit de déroger en toute hypothèse, doit être considérée comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention et, en conséquence, comme prohibée. La situation serait différente si la réserve tendait uniquement à limiter certains aspects d'un droit non dérogeable, sans pour autant priver le droit de son but fondamental. Étant donné que la réserve à laquelle se réfère la Commission dans la présente demande ne paraît pas vouloir nier le droit à la vie en soi, la Cour conclut qu'en l'espèce la réserve ne peut être considérée, en principe, comme étant incompatible avec l'objet et le but de la Convention.[238]

---

[230] Les principes énumérés au paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre sont indérogeables et doivent être respectés «en tout temps et en tout lieu».

[231] Bien que la plupart des conventions relatives à la protection de l'environnement contiennent des règles considérées comme indérogeables (voir l'article 11 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination), elles interdisent bien souvent toute réserve. Voir aussi l'article 311, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[232] Voir l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Voir également *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3 et suiv., notamment p. 40, par. 86.

[233] Sur cette question, voir Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 147 à 159.

[234] Voir l'article 4, par. 2, du Pacte relatif aux droits civils et politiques, l'article 15, par. 2, de la Convention européenne des droits de l'homme (voir aussi l'article 3 du Protocole nº 6, concernant l'abolition de la peine de mort, l'article 4, par. 3, du Protocole nº 7, l'article 2 du Protocole nº 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances), ou l'article 27 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Ni le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ni la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne comportent de clause de ce type [voir F. Ouguergouz, «L'absence de clause de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme: les réponses du droit international général», *RGDIP*, vol. 98 (1994), p. 289 à 336].

[235] Voir l'observation générale nº 24 du Comité des droits de l'homme: «en tout état de cause, [certains droits, comme l'interdiction de la torture et de la privation arbitraire de la vie] ne peuvent faire l'objet d'une réserve puisque ce sont des normes impératives.» [A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe V, p. 124, par. 10.]

[236] Voir l'observation générale nº 29 du Comité des droits de l'homme, Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément nº 40* (A/56/40), vol. I, annexe VI, p. 210, par. 11. Voir aussi Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 153 à 155; ou K. Teraya, «Emerging hierarchy in international human rights and beyond: From the perspective of non-derogable rights», *European Journal of International Law*, vol. 12, n° 5 (2001), p. 917 à 941.

[237] Observation générale nº 24, A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe V, p. 124, par. 10.

[238] *Restrictions à la peine de mort (art. 4, par. 2 et 4, de la Convention américaine des droits de l'homme)*, opinion consultative OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, nº 3; texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, p. 306, par. 50.

4) À l'encontre de toute possibilité de formuler des réserves à une disposition indérogeable, on a fait valoir que, dès lors que toute suspension des obligations en question est exclue par le traité, «*with greater reason one should not admit any reservations, perpetuated in time until withdrawn by the State at issue; such reservations are […] without any* caveat*, incompatible with the object and purpose of those treaties*»[239] [à plus forte raison, on ne devrait pas admettre quelque réserve que ce soit sans limitation de durée jusqu'à son retrait par l'État en question; de telles réserves sont, sans restriction aucune, contraires à l'objet et au but de tels traités]. L'argument n'emporte pas la conviction: une chose est de ne pouvoir déroger à une disposition par laquelle on est lié; autre chose est de déterminer si l'État est lié par la disposition en question[240]. Or, c'est ce second problème qu'il s'agit de résoudre.

5) On doit donc admettre que si certaines réserves à des dispositions indérogeables sont certainement exclues – soit parce qu'elles tiendraient en échec une norme impérative − en admettant qu'une telle réserve ne soit pas valide[241], soit parce qu'elles seraient contraires à l'objet et au but du traité, il n'en va pas toujours et forcément ainsi[242]. La nature indérogeable d'un droit protégé par un traité de droits de l'homme en souligne le caractère essentiel aux yeux des parties contractantes et il s'en déduit que toute réserve tendant à en exclure purement et simplement l'application est sans doute contraire à l'objet et au but du traité[243]. Il n'en résulte cependant pas que ce caractère indérogeable soit, en lui-même, un obstacle à ce qu'une réserve soit formulée sur la disposition énonçant le droit en question dès lors qu'elle ne porte que sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause.

6) Cette solution nuancée est bien illustrée par l'objection du Danemark aux réserves des États-Unis aux articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

> [L]e Danemark appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, aux termes duquel même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, aucune dérogation n'est autorisée à un certain nombre d'articles fondamentaux, dont les articles 6 et 7.
>
> De l'avis du Danemark, la réserve 2 des États-Unis concernant la peine de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans ainsi que la réserve 3, relative à l'article 7, constituent des dérogations de caractère général aux articles 6 et 7, alors qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte de telles dérogations ne sont pas autorisées.
>
> C'est pourquoi, et compte tenu du fait que les articles 6 et 7 protègent deux des droits les plus fondamentaux qu'énonce le Pacte, le Gouvernement danois considère lesdites réserves comme incompatibles avec l'objet et le but du Pacte; en conséquence, le Danemark formule des objections à ces réserves.[244]

Ce n'est pas seulement parce que les réserves américaines portent sur des droits indérogeables que le Danemark y a objecté, mais aussi parce que, compte tenu de leur libellé, ces réserves vident de toute substance des dispositions essentielles du traité. Il convient du reste de relever que, dans certains cas, les parties n'ont pas formulé d'objection contre des réserves portant sur des dispositions auxquelles aucune dérogation n'est permise[245].

7) Il va de soi qu'en revanche le fait qu'une disposition puisse, en principe, faire l'objet d'une dérogation ne signifie pas que toute réserve la concernant soit valide[246]. S'y applique également le critère de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité.

8) Plusieurs constatations s'imposent:

– en premier lieu, des principes différents s'appliquent à l'appréciation de la validité des réserves selon qu'elles portent sur des dispositions énonçant des normes de *jus cogens* ou sur des règles indérogeables;

– dans le premier cas, des doutes demeurent sur la possibilité de formuler une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative car elle pourrait menacer l'intégrité de celle-ci, dont l'application (contrairement à ce qui est le cas pour les règles coutumières, qui s'accommodent de dérogations) doit être uniforme;

– au contraire, dans le second cas, des réserves demeurent certainement possibles, dès lors qu'elles ne remettent pas en question le principe énoncé par la règle conventionnelle; dans cette hypothèse, les indications méthodologiques figurant dans le projet de directive 3.1.6[247] s'imposent pleinement;

---

[239] Opinion individuelle du juge Antonio Cançado Trindade jointe à l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme du 22 janvier 1999 dans l'affaire *Blake*, *réparations (art. 63.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme*), Organisation des États américains, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *série C*, n° 48, par. 11; voir le commentaire favorable de Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 155. Dans le même sens, voir l'objection des Pays-Bas précisant que la réserve des États-Unis à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques «a le même effet qu'une dérogation de caractère général à cet article, alors qu'aux termes de l'article 4 du Pacte aucune dérogation n'est permise même en cas de danger public exceptionnel» [*Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. IV.4].

[240] Voir le commentaire du Royaume-Uni sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «Déroger à une obligation formellement contractée et répugner d'emblée à assumer l'obligation ne sont pas la même chose.» [A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe VI, p. 136, par. 6.]

[241] Sur cette incertitude, voir *supra* le projet de directive 3.1.9 et le commentaire y relatif.

[242] Document de travail présenté par F. Hampson, E/CN.4/Sub.2/2004/42 (voir la note 190 *supra*), par. 52. Voir également R. Higgins, «Human rights: Some questions of integrity», *The Modern Law Review*, vol. 52 (1989), p. 15; McBride, «Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties», *in* Gardner (dir. publ.), *Human rights as general norms and a State's right to opt out – Reservations and objections to human rights conventions*, Londres, British Institute of International Comparative Law, 1997, p. 163 et 164; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, p. 113; ou C. J. Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: Lijnzaad, op. cit. (note 81 *supra*), p. 91.

[243] Voir *supra* le projet de directive 3.1.5: «Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité…»

[244] *Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. IV.4; voir aussi, quoique moins nettement motivées par le caractère indérogeable des articles 6 et 7, les objections de l'Allemagne, de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, des Pays-Bas, mentionnées auparavant, ainsi que celles de la Norvège, du Portugal ou de la Suède.

[245] Voir les nombreux exemples donnés par Schabas en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine relative aux droits de l'homme, dans «Reservations to human rights treaties…», loc. cit. (note 135 *supra*), p. 51 et 52, note 51.

[246] Voir Redgwell, loc. cit. (note 242 *supra*), p. 402.

[247] «Détermination de l'objet et du but du traité».

– toutefois, il convient de procéder avec la plus grande circonspection; c'est pourquoi la Commission a rédigé la première phrase du projet de directive 3.1.10 de manière négative («Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve […] que si…»), comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises lorsqu'elle a souhaité attirer l'attention sur le caractère exceptionnel que devrait revêtir un comportement particulier en matière de réserves[248];

– en outre, la Commission a élaboré ce projet de directive en prenant soin de ne pas donner l'impression qu'elle introduisait un critère supplémentaire de validité des réserves: l'appréciation de la compatibilité dont il est question dans la seconde phrase de cette disposition porte sur les relations de la réserve «avec les droits et obligations essentiels résultant du traité» – étant rappelé que l'«atteinte à un élément essentiel du traité» constitue l'un des critères de l'incompatibilité avec l'objet et le but[249].

3.1.11 *Réserves relatives au droit interne*

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Un motif fréquemment invoqué par les États à l'appui de la formulation d'une réserve tient à leur souci de préserver l'intégrité de certaines normes particulières de leur droit interne.

2) Bien qu'ils s'en rapprochent à certains égards, les problèmes soulevés par ce type de réserves doivent être distingués de ceux posés par les réserves vagues ou générales. Ces dernières sont souvent formulées par référence au droit interne en général ou à des pans entiers de celui-ci (constitution, droit pénal, droit de la famille) sans autre précision, empêchant de ce fait l'appréciation de la compatibilité de la réserve en question avec l'objet et le but du traité. La question à laquelle le projet de directive 3.1.11 entend répondre est différente: il s'agit de se demander si la formulation d'une réserve (claire et suffisamment précise) peut être motivée par des considérations tirées du droit interne[250].

3) De l'avis de la Commission, ici encore une réponse nuancée s'impose et il n'est certainement pas possible de répondre catégoriquement par la négative comme le laissent entendre certaines objections à des réserves de ce type. Ainsi, plusieurs États ont objecté à la réserve formulée par le Canada à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991 car celle-ci «fait dépendre le respect de la Convention de certaines dispositions du droit interne du Canada»[251]. De même, la Finlande a opposé aux réserves formulées par plusieurs États à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 le «principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son refus d'appliquer ce traité»[252].

4) Ce fondement ne convainc guère. Sans doute, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969[253], une partie ne peut «invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité»[254]. Mais cela suppose le problème résolu, c'est-à-dire que les dispositions en cause soient applicables à l'État réservataire; or c'est toute la question. Comme on l'a fait remarquer à juste titre, bien souvent un État formule une réserve parce que le traité lui impose des obligations incompatibles avec son droit interne, qu'il n'est pas en mesure de modifier[255], au moins dans un premier temps[256]. Du reste, l'article 57 de la Convention euro-

[248] Voir les projets de directives 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve), 2.4.6 (Formulation tardive d'une déclaration interprétative), 2.4.8 (Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle), 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve) [par. 2], 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) ou 3.1.4 (Validité des réserves déterminées).

[249] Voir *supra* le projet de directive 3.1.5 et, en particulier, le paragraphe 14 *b* du commentaire y relatif.

[250] Voir *supra* les paragraphes 4 à 6 du commentaire du projet de directive 3.1.7.

[251] Voir les objections de l'Espagne, de la France, de la Norvège, de l'Irlande, du Luxembourg et de la Suède, *Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. XXVII.4.

[252] Objection de la Finlande aux réserves de l'Indonésie [*Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. IV.11], la Finlande a fait des objections de la même teneur aux réserves de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman (ibid.). Voir aussi, par exemple, les objections du Danemark, de la Finlande, de la Grèce, de l'Irlande, du Mexique, de la Norvège et de la Suède à la seconde réserve des États-Unis à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ibid., chap. IV.1); pour le texte de cette réserve, voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.7; voir aussi le paragraphe 4 de ce même commentaire.

[253] Expressément invoqué, par exemple par l'Estonie et les Pays-Bas, à l'appui de leurs objections à cette même réserve des États-Unis d'Amérique [*Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. IV.1].

[254] Aux termes de l'article 27: «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46» (qui concerne les «ratifications imparfaites»). La règle posée à l'article 26 concerne les traités en vigueur; mais, par définition, une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de la disposition sur laquelle elle porte dans son application à l'auteur de la réserve.

[255] Voir Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479 et 480, et «Reservations to human rights treaties…», loc. cit. (note 135 *supra*), p. 58 et 59.

[256] Il arrive que l'État réservataire indique le délai qui lui sera nécessaire pour mettre son droit interne en accord avec le traité [voir la réserve de l'Estonie à l'application de l'article 6 ou celle de la Lituanie à l'article 5, par. 3, de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont été limitées à un an (http://conventions.coe.int/)] ou son intention de le faire [voir les réserves de Chypre et du Malawi lors de leur adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ce qu'ils ont effectivement fait – *Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. IV.8]; voir aussi la déclaration de l'Indonésie lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (ibid., chap. XXVII.3). Il est également assez fréquent qu'un État renonce à une réserve formulée sans indication de durée après avoir modifié les dispositions de son droit national qui avaient suscité la réserve [voir le retrait par la France, l'Irlande et le Royaume-Uni de plusieurs réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ibid.,

(Suite de la note page suivante.)

péenne des droits de l'homme, non seulement autorise un État partie à formuler une réserve en cas de contrariété de son droit interne à une disposition de la Convention, mais limite même cette faculté au seul cas «où une loi […] en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition»[257]. En dehors de la Convention européenne des droits de l'homme, il existe du reste des réserves relatives à l'application du droit interne qui ne se heurtent à aucune objection et n'en ont appelé aucune[258]. En revanche, cette même disposition exclut expressément «les réserves de caractère général».

5) Ce qui importe en la matière est que l'État qui formule la réserve ne s'abrite pas derrière son droit interne[259] pour, en réalité, n'accepter aucune obligation internationale nouvelle[260] alors que le but du traité vise à une modification de la pratique des États parties au traité. S'il n'est pas exact de considérer que l'article 27 des Conventions de Vienne peut trouver application en l'espèce[261], il convient cependant de garder à l'esprit que les règles nationales sont «de simples faits» au regard du droit international[262] et que l'objet même d'un traité peut être de conduire les États à les modifier.

6) L'expression «normes particulières du droit interne» a été préférée par la Commission à «dispositions de droit interne» qui eût risqué de donner à penser que seules des règles écrites de nature constitutionnelle, législative ou réglementaire étaient concernées, alors que le projet de directive 3.1.11 vise également les normes coutumières ou jurisprudentielles. De même, l'expression «règles de l'organisation» englobe tant les «pratiques bien établies de l'organisation» que les actes constitutifs et les «décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs»[263].

7) La Commission a conscience que le projet de directive 3.1.11 peut, à première lecture, sembler n'être que la simple répétition du principe énoncé à l'article 19 *c* des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 3.1. Sa fonction n'en est pas moins importante: elle consiste à établir que, contrairement à une idée fausse mais assez répandue, une réserve n'est pas non valide du seul fait qu'elle vise à préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne − étant entendu que, comme toute réserve, celles qui poursuivent un tel objectif doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent.

8) Il a été proposé de consacrer en outre un projet de directive aux réserves portant sur des clauses conventionnelles relatives à l'application du traité en droit interne[264]. Sans sous-estimer l'importance potentielle de la question, la Commission a été d'avis qu'il était prématuré d'y consacrer un projet distinct dès lors que, concrètement, le problème ne semblait pas s'être posé et alors que la raison d'être des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 est d'illustrer les orientations générales données par le projet de directive 3.1.5 avec des exemples choisis en fonction de leur importance pratique pour les États[265]. Au demeurant, la Commission considère que des réserves à des dispositions de ce type ne sauraient être valides si elles ont pour effet d'empêcher l'application effective du traité.

(Suite de la note 256.)

chap. IV.8)]; voir aussi les retraits partiels successifs (1996, 1998, 1999, 2001) par la Finlande de sa réserve à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (http://conventions.coe.int/). De telles pratiques sont louables et doivent sûrement être encouragées [voir le projet de directive 2.5.3 du Guide de la pratique et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 78]; on ne peut en déduire l'invalidité de principe des «réserves de droit interne».

[257] Voir le paragraphe 8 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 160.

[258] Voir, par exemple, la réserve du Mozambique à la Convention internationale contre la prise d'otages [*Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. XVIII.5]. On retrouve la réserve concernant l'extradition des nationaux mozambicains à propos d'autres traités, comme, par exemple, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ibid., chap. XVIII.11), les réserves du Guatemala et des Philippines à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 (ibid., chap. XVI.3) ou celles de la Colombie (faite lors de la signature), de l'Iran et des Pays-Bas (pourtant très vague) à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ibid., chap. VI.19). La réserve française à l'article 15, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a été plus discutée − voir N. Questiaux, «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *Revue des droits de l'homme*, vol. 3, nº 4 (1970), p. 651 à 663; A. Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 90 (1974), p. 1358 à 1365, ou V. Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), nº 2 (avril, mai, juin), p. 269 à 293.

[259] Ou, dans le cas de l'organisation internationale, derrière «les règles de l'organisation» − l'expression est reprise des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1986. Elle figure également (et est définie) à l'article 4, par. 4, du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-sixième session [voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 50 à 52]. Mais la référence aux règles de l'organisation peut ne pas soulever le même problème si la réserve ne s'applique qu'aux relations entre l'organisation et ses membres.

[260] Dans ses observations finales sur le rapport initial des États-Unis d'Amérique (en date du 6 avril 1995) sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a noté «avec regret l'étendue des réserves et des déclarations, entre autres des déclarations d'interprétation, faites par l'État partie à l'égard du Pacte. Il semble ressortir de tous ces énoncés que l'État partie a voulu masquer qu'il n'accepte que ce qui est déjà inscrit dans sa législation interne. Le Comité relève en particulier les réserves au paragraphe 5 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, qui lui paraissent incompatibles avec les fins de cet instrument» [A/50/40 (voir la note 165 *supra*), p. 50, par. 279]. Voir les analyses de Schabas, «Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States still a party?», *Brooklyn Journal of International Law,* vol. 21, n° 2 (1995), p. 277 à 328, et McBride, «Reservations and the capacity of States to implement human rights treaties», *in* Gardner (dir. publ.), *Human rights as general norms and a State's right to opt out – Reservations and objections to human rights conventions*, Londres, British Institute of International Comparative Law, 1997, p. 172.

[261] Voir *supra* le paragraphe 4 du présent commentaire.

[262] Voir *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt n° 7 du 25 mai 1926, *C.P.J.I. série A,* nº 7, p. 19; voir aussi Conférence pour la paix en Yougoslavie, avis de la Commission d'arbitrage, 29 novembre 1991, reproduit dans *RGDIP*, vol. 96 (1992), p. 264. Le principe se trouve confirmé par l'article 4 du projet d'articles de la CDI de 2001 relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission lors de sa cinquante-troisième session, en 2001, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 41 à 44.

[263] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 50 (projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, art. 4, par. 4).

[264] Voir par exemple l'article I de la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (1964) ou l'article 1 de la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage (1966) ou les articles 1 et 2 de la Convention internationale contre la prise d'otages (1979).

[265] Voir *supra* le paragraphe 15 du commentaire du projet de directive 3.1.5.

3.1.12 *Réserves aux traités généraux de droits de l'homme*

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

Commentaire

1) C'est en matière de droits de l'homme que les réserves sont les plus nombreuses et les discussions relatives à leur validité les plus vives. La Commission a signalé les problèmes spécifiques qui pouvaient se poser chaque fois que ceci lui a paru nécessaire[266]. Il lui a cependant semblé utile de consacrer un projet de directive particulier aux réserves faites aux traités généraux comme les conventions européenne, interaméricaine et africaine, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[267].

2) S'agissant de ce dernier, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans son observation générale n° 24 que:

> Dans un instrument énonçant un très grand nombre de droits civils et politiques, chacun des nombreux articles, et en fait leur conjugaison, tend à assurer la réalisation des objectifs visés par le Pacte. L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les États qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites.[268]

Prise à la lettre, cette position conduirait à tenir pour non valide toute réserve globale portant sur l'un quelconque des droits protégés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[269]. Telle n'est pourtant pas la position des États parties qui n'ont pas formulé systématiquement d'objections à l'encontre de réserves de ce type[270] et le Comité lui-même ne va pas aussi loin puisque, dans les paragraphes qui suivent cette prise de position de principe[271], il expose, de façon plus précise, les critères qui le conduisent à s'assurer de la compatibilité des réserves à l'objet et au but du Pacte: il n'en résulte pas que, par nature, une réserve générale portant sur l'un des droits protégés ne serait pas valide en tant que telle.

3) De même, s'agissant de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant, de très nombreuses réserves ont été formulées aux dispositions concernant l'adoption[272]. Comme on l'a noté: *[I]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose*[273] (Il serait difficile de conclure que ce problème est d'une nature tellement fondamentale que toute réserve sur ce point serait contraire à l'objet et au but de la Convention).

4) Par opposition aux traités portant sur un droit de l'homme particulier, comme les conventions sur la torture ou la discrimination raciale, l'objet et le but des traités généraux de droits de l'homme sont complexes. Ils portent sur un éventail de droits divers et ils se caractérisent par la globalité des droits qu'ils entendent protéger. Néanmoins, certains des droits protégés peuvent être plus essentiels que d'autres[274]; en outre, même s'agissant de droits essentiels, on ne peut exclure la validité d'une réserve portant sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause. À cet égard, les réserves aux traités généraux de droits de l'homme posent des problèmes similaires à ceux des réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables[275].

---

[266] En ce qui concerne les directives relatives à la validité matérielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8 et 9 du commentaire du projet de directive 3.1.7 (Réserves vagues ou générales), 8 et 9 du commentaire du projet de directive 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) ou 4 du commentaire du projet de directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*) et le commentaire du projet de directive 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables), *passim*.

[267] Ces traités ne sont pas les seuls à être visés par le présent projet de directive: une convention comme celle relative aux droits de l'enfant (1989) vise également à protéger un ensemble très diversifié de droits. Voir aussi la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979) ou la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990).

[268] A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe V, p. 123, par. 7. Voir aussi le document de travail présenté par F. Hampson, E/CN.4/Sub.2/2004/42 (cité note 190 *supra*), par. 50.

[269] Certains auteurs ont soutenu l'incompatibilité complète entre le régime des réserves et les droits de l'homme. Voir P.-H. Imbert, qui ne partage pas cette vision radicale, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme, organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9-12 avril 1980)*, Paris, Pedone, 1982, p. 99 ou *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 249. Voir également Coccia, loc. cit. (note 182 *supra*), p. 16, ou R. P. Anand, «Reservations to multilateral treaties», *The Indian Journal of International Law*, vol. 1, n° 1 (juillet 1960), p. 88. Voir aussi les commentaires de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, A/50/40 (note 165 *supra*), annexe V; de E. A. Baylis, «General Comment 24: Confronting the problem of reservations to human rights treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), p. 277 à 329; Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46 (1997), p. 390 à 412; R. Higgins, «Introduction», *in* Gardner (dir. publ.), *Human rights as general norms and a State's right to opt out – Reservations and objections to human rights conventions*, Londres, British Institute of International Comparative Law, 1997, p. xvii à xxix, ou K. Korkelia, «New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *European Journal of International Law*, vol. 13 (2002), p. 437 à 477.

[270] Voir par exemple la réserve de Malte à l'article 13 (sur les conditions d'expulsion des étrangers), qui n'a fait l'objet d'aucune objection [*Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. IV.4]. Voir également la réserve de la Barbade à l'article 14, par. 3, ou la réserve du Belize à la même disposition (ibid.); ou encore la réserve de Maurice à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., chap. IV.11).

[271] Paragraphes 8 à 10 de l'observation générale n° 24, A/50/40 (voir la note 165 *supra*), annexe V, p. 123 et 124; ces critères concernent, outre celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du Pacte, la nature coutumière, impérative ou indérogeable de la norme concernée; voir *supra* les projets de directives 3.1.8 à 3.1.10.

[272] Art. 20 et 21; voir *Traités multilatéraux*… (note 141 *supra*), chap. IV.11.

[273] Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 480.

[274] Voir *supra* le paragraphe 3 du présent commentaire.

[275] Voir *supra* le projet de directive 3.1.10 et, en particulier, les paragraphes 4 à 8 du commentaire y relatif.

5) Le projet de directive 3.1.12 s'efforce de réaliser un équilibre particulièrement délicat entre ces différentes considérations en combinant trois éléments:

– «le caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés»;

– «l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité»; et

– «la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve».

6) La formulation du premier élément est empruntée au paragraphe 5 de la Déclaration et du Programme de Vienne adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993. Elle met l'accent sur la globalité de la protection assurée par les traités généraux de droits de l'homme et vise à éviter leur démantèlement[276].

7) Le deuxième élément nuance le précédent et constitue la reconnaissance – conforme à la pratique – que certains droits protégés par ces instruments n'en revêtent pas moins un caractère moins essentiel que d'autres – et, notamment, que les droits indérogeables[277]. La rédaction retenue marque que l'appréciation doit tenir compte tant du droit concerné (approche substantielle) que de la disposition du traité en cause (approche formelle), étant remarqué qu'un même droit peut être l'objet de plusieurs dispositions. En ce qui concerne l'expression «économie générale», elle est reprise du projet de directive 3.1.5[278].

8) Enfin, la mention de «la gravité de l'atteinte que […] porte la réserve» au droit ou à la disposition à l'égard de laquelle elle est formulée n'empêche pas que, même s'agissant de droits essentiels, des réserves puissent être formulées si elles n'excluent pas la protection des droits en question et n'ont pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive.

3.1.13 *Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité*

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

***a*) la réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être; ou**

***b*) la réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.**

[276] *Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme* [A/CONF.157/24 (Part I)], chap. III, p. 22. Cette formule a été constamment reprise depuis lors. Voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux droits de l'homme qui la reprennent systématiquement.

[277] Voir ci-dessus le projet de directive 3.1.10.

[278] Voir en particulier l'alinéa *b* du paragraphe 14 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.5.

Commentaire

1) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Fitzmaurice affirmait catégoriquement: «Il serait inadmissible que certaines parties à un traité ne fussent pas liées par une obligation relative au règlement des litiges que soulève ce traité lorsque cette disposition est obligatoire pour les autres parties.»[279] Inspirée à l'évidence par le débat de guerre froide lié aux réserves à la Convention sur le génocide, cette position est trop radicale; elle a d'ailleurs été infirmée par la CIJ qui, dans ses ordonnances du 2 juin 1999 relatives aux demandes en indication de mesures conservatoires formulées par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, a clairement reconnu la validité des réserves formulées par ces deux États à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 lui donnant compétence pour tous les différends relatifs à celle-ci[280] alors même que certaines parties avaient considéré que de telles réserves n'étaient pas compatibles avec l'objet et le but de la Convention[281].

2) Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, la Cour a retenu la même solution à l'égard de la réserve rwandaise à la même disposition en précisant que «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour» et «qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention [pour la prévention et la répression du crime de génocide]»[282]. Elle a confirmé cette position dans son arrêt sur le fond du 3 février 2006: en réponse à la République démocratique du Congo qui avait soutenu que la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide «était invalide», la Cour, après avoir réaffirmé la position qu'elle avait prise dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*[283] selon laquelle une réserve à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide serait permise pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention, a conclu:

> La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou

[279] *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 130, par. 96; tel était l'objet du projet d'article 37, paragraphe 4, dont le Rapporteur spécial proposait l'adoption (ibid., p. 118).

[280] Voir *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 761 et suiv., notamment p. 772, par. 29 à 33, et *(Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, ibid., p. 916 et suiv., notamment p. 923 et 924, par. 21 à 25.

[281] *Traités multilatéraux*… (voir la note 141 *supra*), chap. IV.1 (voir notamment les objections très nettes en ce sens du Brésil, de la Chine, du Mexique ou des Pays-Bas).

[282] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 219 et suiv., notamment p. 246, par. 72.

[283] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention.[284]

La CIJ, confirmant sa jurisprudence antérieure, a donc donné effet à la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette conclusion est corroborée par le caractère très usuel de telles réserves et la pratique erratique des objections qui y sont faites[285].

3) Dans leur opinion individuelle collective, plusieurs juges ont cependant considéré que le principe appliqué par la Cour dans son arrêt ne saurait avoir une portée absolue. Ils ont souligné qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles des réserves aux clauses de règlement des différends peuvent se révéler contraires à l'objet et au but du traité et estimé que tout est fonction du cas d'espèce[286].

4) Pour sa part, le Comité des droits de l'homme a estimé que les réserves aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant les garanties de son application et figurant tant dans le Pacte lui-même que dans le Protocole facultatif s'y rapportant peuvent être contraires à l'objet et au but de ces instruments:

> Ces garanties fournissent le cadre nécessaire pour que les droits énoncés dans le Pacte soient assurés et elles sont donc essentielles au respect de son objet et de son but. […] Pour faciliter la réalisation de ses objectifs, le Pacte investit […] le Comité d'une fonction de contrôle. Les réserves émises afin de se soustraire à cet aspect essentiel du Pacte, qui vise […] à garantir l'exercice des droits, sont […] incompatibles avec son objet et son but. Un État ne peut pas se réserver le droit de ne pas présenter de rapports et de ne pas voir ses rapports étudiés par le Comité. Le rôle du Comité au titre du Pacte, que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence. C'est pourquoi une réserve qui rejette la compétence qu'a le Comité d'interpréter les obligations prévues dans une disposition du Pacte serait aussi contraire à l'objet et au but de cet instrument.[287]

S'agissant du Protocole facultatif, le Comité a ajouté:

> Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif; ce type de réserve aurait pour effet d'obtenir que le Comité ne contrôlerait pas, en vertu du premier Protocole facultatif, la façon dont l'État remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte. Une réserve portant sur une obligation de fond émise pour la première fois au titre du premier Protocole facultatif semblerait refléter l'intention de l'État concerné d'empêcher le Comité de donner son avis sur un article donné du Pacte, dans le cadre d'un recours individuel.[288]

C'est en se fondant sur ce raisonnement que, dans l'affaire *Rawle Kennedy*, le Comité a estimé qu'une réserve de la Trinité-et-Tobago excluant sa compétence pour examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort n'était pas valide[289].

5) Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit d'une analyse de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme «que les États ne sauraient limiter leur acceptation des clauses facultatives pour soustraire en fait des secteurs de leur droit et de leur pratique relevant de leur "juridiction" au contrôle des organes de la Convention»[290] et que toute restriction à sa compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* était incompatible avec la nature de la Convention[291].

6) Ces jurisprudences tout en nuances ont conduit la Commission à:

a) Rappeler que la formulation de réserves à des clauses conventionnelles de règlement des différends ou relatives au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas exclue en elle-même; tel est l'objet du «chapeau» du projet de directive 3.1.13;

b) À moins que le règlement ou le contrôle en question soit l'objet même de l'instrument conventionnel en cause; et à

---

[284] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6 et suiv., à la page 32, par. 67.

[285] Voir en ce sens Riquelme Cortado, op. cit. (note 147 *supra*), p. 192 à 202. Des objections à des réserves portant sur des clauses de règlement des différends sont en effet rares. Mises à part celles faites aux réserves à l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, voir cependant les objections formulées par plusieurs États à l'égard des réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969; voir notamment les objections de l'Allemagne, du Canada, de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique (qui précisent que la réserve de la Syrie «est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et sape le principe du règlement impartial des différends relatifs à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, qui a fait l'objet de négociations approfondies à la Conférence de Vienne») [*Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. XXIII.1], du Japon, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas («les dispositions concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention et ne peuvent être dissociées des règles de fond auxquelles elles sont liées», ibid.), du Royaume-Uni («Ces dispositions sont liées inextricablement aux dispositions de la partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptés par la Conférence de Vienne», ibid.) et de la Suède (même position de fond que le Royaume-Uni, ibid.).

[286] Opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, sur l'arrêt du 3 février 2006 évoqué dans la note 284, par. 21.

[287] Observation générale nº 24, A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe V, p. 124, par. 11. Voir aussi le document de travail présenté par F. Hampson, E/CN.4/Sub.2/2004/42 (note 190 *supra*), par. 55.

[288] Observation générale nº 24, A/50/40 (voir la note 165, *supra*), annexe V, p. 125, par. 13. Dans le paragraphe suivant, le Comité «considère que les réserves touchant les procédures requises au titre du premier Protocole facultatif ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de cet instrument» [ibid., p. 126].

[289] Communication nº 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément nº 40* (A/55/40), vol. II, annexe XI.A, p. 278, par. 6.7. Justifiant sa réserve, Trinité-et-Tobago avait fait valoir qu'elle admettait «le principe selon lequel les États ne peuvent utiliser le Protocole facultatif pour formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lui-même, mais elle souligne que sa réserve au Protocole facultatif n'affecte en aucune manière les obligations qu'[elle] a contractées et les engagements qu'[elle] a pris en vertu dudit Pacte…» [*Traités multilatéraux…* (voir la note 141 *supra*), chap. IV.5]. Cette réserve avait appelé des objections de la part de sept États avant que la Trinité-et-Tobago ne dénonce purement et simplement le Protocole en 1998 (ibid., note 1 sous Trinité-et-Tobago).

[290] *Loizidou c. Turquie* (voir la note 115 *supra*), p. 28, par. 77.

[291] Ibid., par. 70 à 89; voir notamment le paragraphe 79. Voir aussi la décision de la Grande Chambre du 4 juillet 2001 sur la recevabilité dans l'affaire *Ilaşcu et autres c. Moldova et la Fédération de Russie* [GC], nº 48787/99, p. 20, CEDH 2004-VII, ou l'arrêt de la Grande Chambre du 8 avril 2004 dans l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* [GC], nº 71503/01, par. 140, CEDH 2004 II.

c) Indiquer cependant qu'un État ou une organisation internationale ne peut minimiser ses obligations conventionnelles substantielles antérieures en formulant une réserve à une clause conventionnelle de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au moment où il accepte celle-ci.

7) Bien que certains de ses membres l'eussent contesté, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de dissocier ces deux types de clauses: même si leur objet est en partie distinct[292], les réserves qui peuvent être formulées aux unes et aux autres posent le même genre de problèmes et une dissociation en deux projets de directive distincts eût conduit à recopier les mêmes règles deux fois.

[292] En partie seulement car le règlement (non obligatoire) des différends peut constituer l'une des fonctions d'un organe de contrôle et participer de sa mission générale de contrôle.