

Document:-  
**A/CN.4/L.14**

**Mémoire présenté par M. Georges Scelle**

Topic:  
**Reservations to multilateral conventions**

Extract from the Yearbook of the International Law Commission:-  
**1951, vol. II**

*Downloaded from the web site of the International Law Commission  
(<http://www.un.org/law/ilc/index.htm>)*

possible d'accomplir la procédure d'approbation et de ratification dans un certain délai.

30. Voilà les observations que je voudrais faire sur le problème général des réserves aux conventions

multilatérales. Je me suis borné aux réserves formulées au moment de la ratification et de l'adhésion car les réserves faites lors de la signature n'offrent pas de difficulté, puisque la simple signature des autres parties signifie leur assentiment.

## DOCUMENT A/CN.4/L.14

### Mémoire présenté par M. Georges Scelle

[Texte original en français]

[5 juin 1951]

1. Le soussigné est d'avis:

(1) Que le problème des réserves ne se pose qu'au sujet des conventions ou traités principaux ou autonomes, c'est-à-dire ceux dont le régime n'est pas déjà réglé par une convention *institutionnelle* antérieure (telles les constitutions de l'OIT ou autres institutions spécialisées);

(2) Que le problème ne se pose que si la convention ou le traité sont muets sur la question;

(3) Qu'aucune réserve à la ratification ou à l'adhésion ne peut avoir d'effet juridique que si la totalité des gouvernements dont les plénipotentiaires ont collaboré à la confection de l'instrument conventionnel est d'accord pour les admettre;

(4) Que le droit d'objection ou de refus n'appartient qu'aux signataires originaires ou à fortiori aux « parties » (ayant ratifié ou adhéré sans réserves); les États simplement invités à signer ou à adhérer n'ayant pas le droit d'objection ou de refus;

(5) Que le depositaire des instruments conventionnels est fondé à demander aux gouvernements des États parties ou signataires de se prononcer explicitement sur les réserves formulées dans un délai déterminé.

2. Les considérations qui sont à la base de ces conclusions sont les suivantes:

1. On ne comprend bien les difficultés qui se posent à l'occasion de la confection des traités et conventions qu'à la condition d'avoir présente à l'esprit l'évolution de la communauté internationale dont ces conventions et traités ont pour but de réglementer l'activité juridique. Nous sommes actuellement au centre de cette évolution.

3. Lorsque les relations internationales étaient rares, réglées exclusivement par les princes et les gouvernements, et, en pratique, toujours bilatérales, on pouvait parler de traités-contrats, d'autant plus que la notion de souveraineté était alors patrimoniale et extrêmement voisine de la notion de propriété.

4. Au fur et à mesure que les relations internationales se sont étendues parallèlement à l'aire de la communauté internationale, les traités sont devenus multilatéraux jusqu'à englober, en puissance, à notre époque, l'universalité des États. On a été amené instinctivement à parler de « conventions » plutôt que de « traités » et à prendre conscience de la similitude de ces instru-

ments multilatéraux et des réglementations législatives. En réalité, un traité bilatéral et un traité (ou convention) multilatéral ne s'opposent pas comme deux catégories juridiques distinctes, l'une contractuelle, l'autre législative. Dans les deux cas, leur contenu reste *conventionnel*, en ce sens qu'aucun État ne peut être engagé par une norme conventionnelle (non coutumière) sans l'assentiment exprès des autorités qui détiennent, selon sa constitution, le « *treaty making power* ». La règle est constante aussi bien aujourd'hui qu'hier et constitue l'essentiel de ce qu'on est convenu d'appeler la souveraineté étatique. Mais qu'il s'agisse de traités bi ou multilatéraux, les dispositions qu'ils édictent sont, du point de vue de leur contenu matériel, presque toujours exclusivement des dispositions de caractère législatif ou réglementaire. La confusion vient de ce que l'on s'obstine à vouloir distinguer entre traités-contrats et traités-lois. Quelle différence peut-on faire entre un traité à deux signataires et un traité à trois signataires, ou à quatre, ou à cinq? A quel moment un traité cesse-t-il d'être un contrat pour devenir une loi? Tout traité est de nature législative pour l'ensemble des États auxquels il s'applique; mais tout traité est de nature conventionnelle, en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux États dont les gouvernements ont consenti à accepter ses dispositions. Ce qui varie, ce n'est pas la nature du traité, *c'est l'étendue de la communauté internationale à laquelle ce traité s'applique*. Un trait universel régit la communauté humaine dans son ensemble, sans cesser d'être un instrument conventionnel.

5. La différence *essentielle* entre les traités et les contrats c'est que les traités sont *de nature générale et abstraite*, c'est-à-dire régissent la compétence (les pouvoirs juridiques) d'une série indéfinie de sujets de droit (gouvernants, fonctionnaires, particuliers) des communautés étatiques signataires, et qu'en outre, *ils sont permanents*, c'est-à-dire produisent leurs effets tant qu'ils n'ont pas été abrogés, à l'instar d'une loi. Les contrats, au contraire, ne s'appliquent qu'à des sujets de droit *individuellement déterminés* (Pierre, Paul, Philippe) et *épuisent leurs effets aussitôt qu'ils ont été exécutés*.

6. Un traité est une loi partielle de la communauté internationale pour laquelle il a été élaboré, et qui

comprend la population des deux, trois, ou soixante États qui composent cette communauté particulière en ce qui concerne les rapports spéciaux que le traité réglemente.

7. Prenons un exemple: un traité de commerce franco-suisse gouverne les rapports commerciaux d'une communauté internationale composée du peuple français et du peuple suisse et qui, du point de vue de ce traité, n'en fait qu'une. Les deux Parlements, les deux gouvernements, les fonctionnaires et administrateurs des deux pays, les commerçants, banquiers, exportateurs, importateurs, français et suisses, les tribunaux des deux pays, et même, d'une façon indirecte, la totalité de la population française et suisse sont tenus par les stipulations du traité, comme si la France et la Suisse, du point de vue des relations commerciales aux fins de traité ne constituaient qu'une communauté politique unique. La situation est naturellement plus frappante encore lorsqu'il s'agit d'une Union douanière qui entraîne non seulement pour l'administration des douanes, mais pour le régime fiscal des pays en état d'union, une fusion plus ou moins totale, avec souvent un parlement douanier commun. Le phénomène est alors plus accentué, mais juridiquement sa nature est exactement la même. Tout traité, quel qu'il soit, comporte un certain degré de fédéralisme qui reste souvent purement « normatif », mais qui peut devenir, et qui revient dans les unions et dans les institutions spécialisées, un embryon de fédéralisme institutionnel (par système institutionnel, nous entendons une organisation déjà dotée d'organes susceptibles de prendre des décisions, et notamment des décisions d'ordre réglementaire, parfois à la majorité).

8. Lorsque le degré de solidarité des relations internationales est susceptible d'atteindre le degré institutionnel, les réglementations des institutions spécialisées ne cessent pas d'être en la forme des conventions ou des traités, bien qu'elles se rapprochent beaucoup plus de la loi proprement dite. Mais ces instruments réglementaires ou législatifs ne cessent pas d'être conventionnels, car aucun État n'est lié par eux tant qu'il n'y a pas consenti. C'est ainsi que les conventions votées par la Conférence de l'Organisation internationale du Travail qui, à l'heure actuelle, constitue le point maximum de l'évolution, présentent une analogie presque complète avec des lois votées par un parlement international. Elles restent cependant des lois *facultatives*, car elles n'obligent que les États dont les parlements ont ordonné la ratification. N'oublions pas, d'ailleurs, que beaucoup de lois internes restent également facultatives et ce sont souvent les plus importantes de toutes. C'est ainsi que toutes les lois sur le mariage et la famille ne s'appliquent qu'aux citoyens qui jugent bon de contracter mariage et d'avoir des enfants. Les malheureux célibataires qui persistent dans leur erreur isolationniste peuvent demeurer toute leur vie sans être touchés par ces lois, si ce n'est indirectement.

9. Nous maintenons donc qu'un traité, soit bilatéral, soit multilatéral, soit universel, est un acte de nature législative et réglementaire d'une communauté internationale plus ou moins étendue, formée de la somme

des populations des États qui sont parties à ce traité et qui, pour les rapports juridiques spéciaux que réglemente ce traité, constituent une communauté globale.

10. Il va sans dire qu'au fur et à mesure que s'étend l'aire des relations internationales et des rapports juridiques qu'elles engendrent, la confection des traités et conventions est devenue de plus en plus compliquée. (On se contentera de renvoyer sur ce point aux constatations des manuels classiques et en particulier au cours souvent cité du président Basdevant à l'Académie de droit international de La Haye.)

11. Cette complication provient de ce que le droit international exige, pour la validité d'un traité, l'intervention de tous les organes ayant constitutionnellement compétence pour exercer le « *treaty making power* ». Il se peut qu'il suffise de l'intervention de deux auto-crates: mais le plus souvent il faut le concours des parlements, voire du peuple (référendum suisse), etc. Peu importe. Le traité n'est parfait que lorsque les organes constitutionnellement compétents sont intervenus.

12. Si l'on veut bien y réfléchir, cela signifie que le pouvoir législatif international est composé, dans chaque cas déterminé, par l'ensemble de tous les organes nationaux des États signataires ayant compétence à l'effet d'engager leurs États respectifs. Le phénomène est exactement de la même nature que le phénomène législatif interne: une loi n'est valable, en Droit interne, que lorsque l'ensemble des organes constitutionnels ayant le « *law making power* » est intervenu (deux ou plusieurs Chambres, chefs d'État, référendum populaire). De même, en droit international, la loi conventionnelle n'existe que lorsque tous les organes constitutionnels ayant le « *treaty making power* » dans les différents États signataires, ont manifesté leur accord. Les interventions se sont multipliées, mais la technique juridique est exactement la même. Dans les deux cas, le phénomène se caractérise par la concordance d'un nombre plus ou moins grand d'organes législatifs.

13. On voudra bien excuser l'étendue de ces développements préliminaires, mais ils nous ont paru nécessaires pour étayer nos conclusions en ce qui concerne le problème des réserves.

II. Sont autorisés à présenter des réserves au moment de la signature les représentants des États qui ont collaboré à l'élaboration du texte original du traité ou de la convention, c'est-à-dire les représentants des États qui seuls ont exercé le pouvoir législatif international. Ils auront également le droit de faire des objections ou de repousser des « propositions de réserves » ultérieures ou de les accepter; mais ils ne peuvent les accepter que d'accord avec les autres parties ou cosignataires originaires, car le propre d'un traité ou d'une convention internationale c'est l'unanimité des parties. Il faudra ensuite y ajouter les États ayant ratifié et ceux qui auront adhéré sans réserves et sont devenus parties. Il faudra ensuite y ajouter les États ayant ratifié et ceux qui auront adhéré sans réserves et sont devenus parties.

14. Nous considérons, en premier lieu, et nous sommes sur ce point d'accord avec le rapport de notre éminent collègue le président Brierly, que l'instrument originaire du traité présente un caractère en principe définitif. Au moment de la signature des réserves peuvent être discutées et acceptées. Au cours des négociations, des stipulations spéciales à l'admission éventuelle des réserves peuvent être insérées: cela dépend exclusivement de la volonté des parties. Elles peuvent estimer que tel ou tel article, telle ou telle disposition procédurière ou même réglementaire n'a qu'une importance relative et laisser la porte ouverte à des réserves prévues et déterminées, soit à la ratification, soit à l'adhésion. Cette possibilité éventuelle de réserves est l'équivalent de ce que seraient des « exceptions » particulières à certains États telles que les prévoient les Conventions internationales du Travail. Tout cela correspond à la liberté d'action souveraine des parties. Mais dans le cas où l'instrument originaire du traité est muet sur ce point, il n'y a plus, à notre avis, de réserves possibles une fois la signature donnée, ni lors de la ratification, ni a fortiori lors de l'adhésion. C'est pourquoi nous nous sommes permis d'insister, lors de la discussion relative à l'élaboration des traités, sur les conséquences juridiques de la simple signature. Nous en touchons du doigt ici l'une des plus essentielles: il n'y a point de réserve susceptible de produire effet après la signature, à moins bien entendu qu'elle ne soit acceptée unanimement par la totalité des signataires et des parties, ce qui correspond à une modification du traité. Nous répétons que cette règle ne s'applique qu'à la condition que le texte originaire du traité ne contienne aucune disposition spéciale susceptible de la modifier.

15. Deuxième conséquence des principes ci-dessus exposés. Les signataires originaires du traité étant en réalité les seuls agents juridiques qui aient fait œuvre de législateurs — tout au moins de législateurs provisoires, tant que les ratifications ne sont pas intervenues — il n'appartient qu'à eux et aux parties de maintenir ou de modifier l'instrument conventionnel primitif. Seuls les États signataires, ou a fortiori ceux qui ont ratifié ou adhéré sans réserves, peuvent donc contester ou refuser une réserve. Les États *invités* à signer ou à adhérer et qui ne l'ont point fait encore, ou qui prétendraient le faire avec réserves n'ont aucune qualité pour contester ou refuser d'autres réserves. Ils ne peuvent être considérés comme des législateurs originaires, ni même, s'ils font des réserves, comme des parties éventuelles au traité. Seuls sont parties au traité les États qui ont ratifié ou adhéré sans réserves et seuls sont parties éventuelles les États qui ont signé. Si l'on adopte les deux propositions précédentes, le problème des réserves nous paraît gagner singulièrement en simplicité et en clarté.

16. Il reste cependant à présenter quelques observations subsidiaires, mais également simples.

17. La première vise les réglementations internationales émanant des institutions spécialisées ou organes institutionnalisés de la société internationale dont l'OIT est le type le plus évolué. Ces institutions ont

pour origine une « constitution » qui est elle-même une convention multilatérale que l'on peut qualifier de convention originaire et dont le but est, notamment, de constituer un pouvoir réglementaire ou législatif, pour ainsi dire interne, de l'institution ayant pour fonction d'instituer une technique réglementaire spéciale aux rapports internationaux pour lesquels l'institution spécialisée a été instituée. C'est la théorie classique des Unions (OIT, OACI, Union postale universelle, etc.). La technique législative de ces Unions ou institutions ayant été acceptée originairement par le traité *constitutif* ratifié par les États Membres, ceux-ci sont définitivement liés par ce traité constitutif en tant qu'il prévoit les réserves (s'il les prévoit) aux conventions secondaires ou réglementaires émanant de l'Union ou de l'institution intéressée. C'est l'application bien connue de tous les juristes en ce qui concerne la hiérarchie des lois proprement dites et des règlements administratifs, ces derniers étant subordonnés aux premières. Il nous paraît inutile d'insister sur ce point.

18. Autre observation. Il importe qu'une autorité internationale désignée comme dépositaire des conventions internationales dispose d'une règle précise et claire en ce qui concerne la validité des déclarations relatives aux signatures, ratifications, adhésions, et acceptations des instruments conventionnels qu'elle est chargée d'enregistrer. Cette autorité n'a évidemment pas compétence pour juger de la valeur des réserves. Celles-ci ne peuvent être contestées que par les parties et les signataires, soit parce qu'elles ne sont pas conformes aux stipulations du texte originaire y relatives, soit parce que ledit instrument est muet à leur sujet.

19. Le dépositaire, avant d'accueillir comme valable une ratification ou une adhésion avec réserves, doit la transmettre à toutes les parties ou signataires. Mais comme on ne peut demeurer indéfiniment dans l'expectative sur le point de savoir quelles sont définitivement les parties au traité et la date de son entrée en vigueur qui souvent dépend du nombre de ces parties, le dépositaire est fondé à impartir un délai pour se prononcer aux gouvernements qui ont le droit de le faire et à leur demander une réponse explicite à défaut de laquelle la réserve sera considérée comme acceptée à l'expiration du délai. (La Commission jugera si elle doit se prononcer sur la durée du délai.)

20. Au cas où une contestation sur la validité de la réserve serait portée devant une juridiction internationale, le dépositaire devrait attendre la décision de cette juridiction pour prendre parti sur l'enregistrement.

21. En tout état de cause, la réserve ne peut être considérée comme valable que lorsque toutes les parties et tous les signataires originaires de l'instrument l'auront acceptée.

22. Nous ne saurions bien entendu nous rallier à l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951. L'opinion dissidente collective des quatre juges, L. Exc. J. G. Guerrero, Arnold D. MacNair, John E. Read, Hsu Mo, nous paraît l'avoir réfuté victorieusement.

23. La compatibilité des réserves avec « l'objet et le but de la convention » ne constitue pas un critère

utilisable, attendu qu'il dépend de l'opinion subjective de chaque État intéressé, comme le montre bien le paragraphe *a* de la réponse à la question 2.

24. En outre, l'avis détruit toute l'unité ou l'intégrité de l'instrument conventionnel, ce qui est cependant essentiel à la valeur sociale de tout instrument de nature législative. C'est un point sur lequel nous n'avons pas insisté parce qu'il nous paraît aller de soi que tout instrument d'ordre législatif au sein d'un ordre juridique quelconque doit être *un* (exception faite des cas particuliers qu'il peut viser), sous peine de n'être plus général et d'engendrer l'anarchie. L'avis de la Cour aboutirait, en principe, à reproduire tous les inconvénients de la méthode exceptionnelle et très dangereuse adoptée par l'Union panaméricaine. Enfin, nous nous séparons de l'avis de la Cour parce que nous mettons sur la même ligne les *Parties* (États ayant ratifié ou adhéré sans réserves) et les Parties éventuelles (signataires originaires).

25. Finalement, nous pourrions présenter nos conclusions originaires dans l'ordre suivant:

1.— Aucune réserve à la ratification ou à l'adhésion ne peut avoir d'effet juridique que si la totalité des signataires originaires ou des Parties (États ayant ratifié ou adhéré sans réserves) l'accepte unanimement.

2.— Le problème des réserves ne se pose que si la convention ou le traité sont muets sur la question, ou si le régime n'en a pas déjà été réglé par une convention institutionnelle antérieure.

3.— Le droit d'objection ou de refus n'appartient pas aux États simplement invités à signer ou à adhérer.

4.— Le dépositaire de l'instrument conventionnel est fondé à demander aux gouvernements des États parties ou signataires originaires, de se prononcer explicitement sur les réserves formulées, dans un délai déterminé, délai à l'expiration duquel il devra considérer le silence de l'État intéressé comme valant acceptation de la réserve.

En cas d'instance judiciaire relative à la validité de la réserve, le dépositaire devra en attendre l'issue avant de prendre une décision sur l'enregistrement de la ratification ou de l'adhésion.

## DOCUMENT A/CN.4/L.18

### Draft of Report to the General Assembly by J. L. Brierly, Special Rapporteur

[Original text: English]

[11 June 1951]

## ANNEX\*

### Draft articles on reservations

#### EXPLANATORY NOTE

The scheme of the following articles is to provide a flexible series of options adaptable to varying situations. They have also been drafted in compliance with the instruction of the Resolution of the Assembly that particular account should be taken of the views expressed in the Sixth Committee.

Part I contains clauses of various types on the admissibility of reservations any of which could be selected by a Drafting Commission as the most appropriate for the particular Convention they are dealing with. Part II sets out various options representing practices now current. Part III deals with the procedure to be followed by the depositary but is drafted in such a way as to be adaptable to any of the options set out in Part II. Part IV deals with the procedure for objections and is linked up with the drafting of Part III.

#### Par I

##### ADMISSIBILITY OF RESERVATIONS

###### A

No reservations shall be permitted to this Convention whether formulated before or after it has entered into force.

\* Doc. A/CN.4/L.18 was incorporated in the *Report of the International Law Commission covering the work of its third session*, paras. 12-34 (see present volume). Where the original text differed from that reproduced in the "Report", the drafting changes were indicated in footnotes to the summary records of the 101st to 106th meetings (see vol. I of this *Yearbook*).

###### B

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. Such a reservation must be chosen from among those set forth in Annex hereto.

###### C

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

2. If such a reservation is formulated by a State which has signed but not ratified the Convention it must be chosen from those set forth in Annex .. hereto. If it is formulated by a State which has not signed the Convention but desires to become a party thereto it must be chosen from those set forth in Annex .. hereto.<sup>1</sup>

###### D

1. Each High Contracting Party may, at the time of signature, ratification, or accession notify the depositary that it desires to make a reservation to the Convention.

<sup>1</sup> The case contemplated here is where a Convention is signed by ten States each of whom are willing to allow particular reservations as between themselves but are not willing to admit the same reservations by other States who may subsequently become parties.