

any time within x months of such inquiry, notify the depositary that it does not accept the reservation.

3. In the event of any Government notifying the depositary pursuant to paragraphs (1) or (2) above, that it does not accept the reservation, the depositary shall so inform the Government desiring to make the reservation, and request it to inform him:

(a) If the notification is made under paragraph (1), within x months, or at any time before the day specified in article 3 (b), whichever period is the longer,

(b) If the notification is made under paragraph (2), within x months of the date of the request, whether it is prepared to withdraw the reservation,

and, if, within the appropriate period, as defined in sub-paragraph (a) and (b) above, that Government has not replied, it shall be deemed not to be a party (or a signatory) to the Convention.

4. If, in reply to the request by the depositary specified in paragraph (3) the Government desiring to make the reservation states that it desires to withdraw the reservation, it shall be deemed to be a party (or signatory) to the Convention as from the date when its reply is received by the depositary.

5. If, within the appropriate period as prescribed in paragraphs (1) and (2) above no objection to the reservation has been received

by the depositary, it shall be treated as accepted by all States entitled to be consulted and the Government making the reservation shall be deemed to be a party to the Convention as from the date when the above-mentioned period has expired.

6. If the Government desiring to make the reservation states, in reply to the enquiry by the depositary specified in paragraph (3), that it maintains its reservation:

(i) It shall not be a party to the Convention: *or*

(ii) It shall be a party to the Convention but shall not be bound under it in relation to any State:

(a) Which has notified the depositary that it does not accept the reservation,

(b) Which, by reason of the fact that it was not among the States entitled, under this Convention, to be consulted at the time the reservation was formulated, did not receive the enquiry provided for in articles 3 (a) and 3 (b) of Part III.

*Note:* The options provided in paragraph (6) represent two different practices now current, but, as pointed out in the Report, it may be desirable, for special reasons and in the case of particular Conventions, to depart from whichever practice is usual amongst the High Contracting Parties. See annex C, para. 13.

## DOCUMENT A/CN.4/L.9\*

### Mémoire présenté par M. Gilberto Amado

[Texte original en français]

[31 mai 1951]

1. Dans son rôle de dépositaire d'instruments de ratification et d'adhésion relatifs aux traités internationaux négociés sous les auspices des Nations Unies et pour bien accomplir les fonctions qui lui incombent d'après l'Article 102 de la Charte, le Secrétaire général se trouve souvent embarrassé par des doutes au sujet des effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales.

2. Jusqu'à présent, si le traité ne contenait pas une stipulation expresse sur la procédure à suivre relativement aux réserves, le Secrétaire général a choisi de suivre la pratique adoptée par la Société des Nations dans des cas pareils, d'après laquelle les réserves ne sont acceptées avant que l'accord de toutes les autres parties ne soit obtenu. Ce système, consacré par la pratique de plusieurs années dans la Société des Nations et dans les Nations Unies, n'est pas cependant parfaitement défini. Il y a des points douteux, des lacunes à combler. Ainsi il n'est pas très clair sur la question de savoir quels sont les États qui doivent être consultés et dont le consentement est indispensable pour l'acceptation des réserves: le droit de se prononcer sur les réserves appartient-il aux seuls États parties définitives dans les conventions, c'est-à-dire aux États qui auront déjà fait le dépôt des instruments de ratification ou d'adhésion? Ou pourrait-il être étendu aux simples signataires?

3. Pour assurer une directive sûre pour la procédure le Secrétariat a demandé l'inclusion de la question des

réserves aux conventions multilatérales dans l'ordre du jour de la cinquième session de l'Assemblée générale. La demande du Secrétariat fut provoquée surtout par des questions suscitées relativement aux effets juridiques de réserves formulées par plusieurs parties à la Convention sur le génocide, adoptée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948. D'après l'article XIII de cette convention, elle devrait entrer en vigueur le quatre-vingt-dixième jour qui suivrait la date du dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion. Lors du début de la cinquième session de l'Assemblée, en septembre dernier, le nombre de ratifications requis pour l'entrée en vigueur de la convention était presque complet. Cependant, quelques États en la ratifiant avaient formulé des réserves à plusieurs de ses articles. Ces réserves ont été rejetées par d'autres parties à la Convention. Il était alors question de savoir si lesdites ratifications sous réserves seraient comptées pour compléter le nombre de ratifications nécessaire pour rendre valide la convention. Parmi ces réserves les plus controversées étaient celles de l'Union soviétique, de la Biélorussie, de l'Ukraine, de la Tchécoslovaquie et de la Bulgarie, concernant l'article IX, d'après lequel les différends entre les parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la convention seraient soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une partie au différend, et l'article XII, qui écarte l'application automatique et immédiate de la Convention aux territoires non autonomes. D'autre côté les Philippines ont souscrit à la Convention sous réserves de l'article IV pour sauvegarder l'irresponsa-

\* Incorporant le document A/CN.4/L.9/Corr.1.

bilité criminelle de son chef d'État et de l'article VII, qui vise à admettre le recours à l'extradition pour assurer la punition des criminels accusés de génocide. Les Gouvernements du Royaume-Uni, de l'Équateur et du Guatemala ont formulé des objections formelles aux réserves présentées par les pays du bloc soviétique. Cette situation demandait une solution d'urgence, comme le Secrétaire général a bien fait ressortir dans son rapport sur le sujet (A/1372).

4. Cependant, le 14 octobre 1950, quand l'Assemblée, par sa Sixième Commission, discutait la question, le Secrétariat lui a communiqué le dépôt des instruments de ratification du Cambodge, du Costa-Rica, de la Corée, de la France et d'Haïti. On a ainsi rendu complet le nombre des ratifications requises pour commencer à compter les 90 jours au bout desquels la Convention devrait entrer en vigueur. En conséquence, le 12 janvier 1951, la Convention sur le génocide est devenue obligatoire et valide.

5. Le Rapport présenté par le Secrétaire général à l'Assemblée fait une étude approfondie des divers aspects juridiques et pratiques du problème des réserves, proposant, en guise de conclusion, l'adoption d'une règle qui donne pleine reconnaissance au principe de la nécessité de l'assentiment unanime pour la validité des réserves et au droit des parties de le rejeter. D'après cette règle les seuls États qui auraient déjà donné leur adhésion à la Convention ou qui l'auraient ratifiée, seraient en position de se prononcer sur l'acceptation ou le rejet de réserves présentées par d'autres parties.

6. La Sixième Commission a longuement discuté le sujet pendant huit de ses séances. Au cours de cette discussion trois tendances principales se sont développées: 1) Adoption du principe général de la nécessité de l'assentiment des autres parties pour la validité de la ratification ou adhésion sous réserves. Les délégations du Royaume-Uni et des États-Unis, bien qu'en accord sur ledit principe, soutenaient des vues différentes en ce qui concerne la question spécifique de déterminer les États qui auraient le pouvoir de formuler des objections aux réserves. Le représentant nord-américain maintenait le point de vue du Secrétariat, de borner le droit d'objection aux États parties définitives à la Convention, tandis que le délégué du Royaume-Uni le voulait voir étendu aux simples signataires. 2) Adoption du système en pratique chez l'Organisation des États américains, selon lequel le traité est en vigueur entre les parties qui l'ont ratifié sans réserves dans toute la portée de ses termes; entre les parties qui ont donné leur participation sous réserves et les parties qui acceptent les réserves il sera en vigueur dans la forme modifiée par les réserves; il n'est pas obligatoire entre les parties qui l'ont ratifié sous réserves et celles qui ont formulé des objections aux réserves. Ce critère a été préconisé aux séances de la Sixième Commission par la délégation de l'Uruguay, appuyée par d'autres délégations des pays de l'Amérique latine. 3) Affirmation de la liberté pleine des États de formuler des réserves au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, indépendamment de l'acceptation

par les autres parties contractantes. Cette doctrine a été soutenue par les pays du bloc soviétique.

7. Dès le début des discussions une tendance très généralisée s'est manifestée vers l'idée de confier la solution du problème à un organe des Nations Unies, qui, par ses qualifications techniques, fût en conditions d'élaborer la règle définitive pour résoudre la question de la validité et des effets juridiques des réserves. A cet égard les opinions dans la Sixième Commission s'étaient divisées en deux groupes: celui de ceux qui voulaient laisser à la Commission du droit international ce travail, en prenant compte du fait que cet organe étudie maintenant la préparation d'un projet de convention sur les traités. L'autre groupe était en faveur d'une consultation à la Cour internationale de Justice, en alléguant que la Commission du droit international n'aurait pas de compétence pour décider sur un point de différend sur lequel les États avaient déjà manifesté des vues controversées. On a invoqué encore en faveur de la consultation à la Cour le fait que la solution pourrait être atteinte avec un moindre délai et, touchant les doutes sur les réserves à la Convention sur le génocide, que son article IX prévoyait le recours à la Cour pour son interprétation. Par contre, ceux qui voulaient confier la question à la Commission du droit international affirmaient que celle-ci jouirait d'une plus grande liberté de recherche, car la Cour serait nécessairement bornée au droit international en vigueur, tandis que la Commission pourrait examiner le sujet à la lumière des besoins du développement progressif du droit international.

8. Le résultat fut la formule conciliatoire de la résolution 478 (V), qui demande l'avis consultatif de la Cour sur les doutes concernant la Convention sur le génocide et invite la Commission du droit international à étudier au cours de ses travaux sur la codification du droit relatif aux traités la question générale des effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales; la Commission du droit international est encore requise de donner priorité à cette étude, qui doit tenir compte des opinions exprimées à la Cinquième Session de l'Assemblée générale et particulièrement à la Sixième Commission.

9. Au cours des discussions à la Sixième Commission quelques délégués ont manifesté des opinions qui viennent confirmer mon point de vue selon lequel on ne doit pas ici tenir compte des cas où une clause expresse établit la procédure pour les réserves. Ainsi, à la 224<sup>e</sup> séance le représentant de la France a déclaré: « L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice et le rapport de la Commission du droit international viseraient l'un et l'autre des cas dans lesquels le texte de la convention ne contient aucune disposition relative aux réserves<sup>1</sup>. »

10. Si notre travail, d'après la pensée de l'Assemblée générale, était tellement subordonné à l'avis de la Cour, il serait vraiment étrange que nous avions été

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission, p. 80.

invités à étudier la question générale des réserves aux conventions multilatérales en même temps que l'avis consultatif de la Cour était demandé pour trancher les doutes concernant la Convention sur le Génocide.

11. L'indépendance des deux tâches fut ressortie par le représentant du Royaume-Uni à la 224<sup>e</sup> séance de la Sixième Commission, quand il a affirmé: « Aucun conflit ne résulterait du fait d'une divergence de vues sur la question des réserves entre la Cour internationale de Justice et la Commission du droit international. Un avis de la Cour est consultatif, et en tant que tel, il ne lie pas les États ou les gouvernements. Ces avis ont un grand poids, mais ils sont sur le même plan que les décisions de n'importe quel tribunal. Dans l'affaire en question, la demande d'avis aurait pour effet d'ajouter au recueil général des décisions et des avis juridiques l'opinion de la Cour. Lorsqu'il y a doute, la méthode habituelle consiste à étudier toutes les sources de droit et à décider quelle est la situation exacte. C'est ce que fera sans doute la Commission du droit international<sup>2</sup>. »

12. Nous devons étudier la question à la lumière des besoins de la codification et du développement progressif du droit international et y chercher des principes plus ou moins établis qui, peut-être, permettront de dresser une règle d'ordre général. Il est bien vrai que l'avis consultatif de la Cour doit nécessairement avoir un poids considérable dans notre travail. Il serait évidemment impossible de donner un caractère définitif à ce travail en attendant la décision de la Cour. Rien ne nous empêche, pourtant, d'examiner, autant que possible, le fond du problème et d'essayer de trouver dans la doctrine et dans la pratique des éléments communs qui puissent admettre la possibilité d'établir un critère général. Je pense qu'un tel travail vaudrait la peine, même qu'on soit obligé de revenir plus tard à l'étude à la lumière de la position de la Cour.

13. Ma position pendant les discussions à la Sixième Commission était en faveur du principe de la nécessité de l'assentiment unanime des parties pour la validité des réserves et pour l'extension du droit d'objecter aux dites réserves aux simples signataires. Dans cette ligne de pensée j'ai regretté d'être obligé de m'écarter de mes collègues latino-américains qui soutenaient l'adoption de la procédure de l'Union panaméricaine. Je suis encore convaincu que la solution que j'ai eu l'honneur de préconiser au nom de mon pays à l'Assemblée générale est la meilleure et je me propose d'entreprendre sa défense dans nos discussions préliminaires que je considère un débat général sur les effets juridiques des réserves aux conventions multilatérales, pour les raisons que je viens d'exposer.

14. Les réserves constituent un des aspects les plus caractéristiques de la technique du droit international conventionnel de nos jours. Cette limitation unilatérale des effets du traité n'était pas usitée à l'époque où les États s'engageaient exclusivement par des traités bilatéraux, lesquels représentaient le juste équilibre entre

le *quid promissum* et le *quid acceptum*, comme les contrats du droit privé.

15. En substance les réserves constituent la proposition d'un nouvel accord, dont les conditions ne sont pas les mêmes de celui qui a été négocié par les plénipotentiaires. Ainsi, dans un traité bilatéral leur effet serait de rouvrir les négociations avec le but d'obtenir le *consensus* des parties sur des nouvelles bases. « A partir du XIX<sup>e</sup> siècle, » observe Basdevant (« la conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités »), « la pratique devenue de plus en plus fréquente des traités collectifs ayant d'ordinaire pour objet de poser des règles de droit, a introduit des éléments nouveaux dans la technique des traités<sup>3</sup>. » La prolifération des traités collectifs dans la pratique de la Société des Nations et maintenant des Nations Unies a fait des réserves un accident très fréquent de la procédure normale de traiter. On a réussi ainsi à une conciliation du principe de l'autonomie des parties contractantes avec le besoin d'assurer la participation du plus grand nombre possible d'États aux conventions multilatérales, par moyen de l'exclusion de certaines dispositions qui ne peuvent pas être acceptées par tous ceux qui ont pris part aux négociations.

16. Malgré la tendance courante d'assimiler les traités multilatéraux aux lois, l'accord des parties est encore le principe fondamental du droit conventionnel international. Aucun État ne veut pas être engagé sans l'assentiment des organes compétents de son gouvernement. De même, en matière de réserves, la limitation unilatérale des conditions du traité, proposée par une des parties ne peut pas être valide sans le consentement des autres parties intéressées. Nous ne sommes point d'accord avec le représentant de la Pologne à la Sixième Commission, M. Lachs, qui a affirmé que dans la période séparant les deux guerres mondiales le principe de la majorité a prévalu peu à peu dans les conférences internationales et a remplacé celui de l'unanimité. Cela peut être vrai en ce qui concerne les recommandations ou simples résolutions des assemblées internationales, desquelles aucune obligation contractuelle découle.

17. Dans les traités internationaux rien ne peut obliger un État contrairement à sa volonté. S'il n'obtient pas l'assentiment des autres parties aux réserves qu'il formule au moment d'adhésion ou de ratification du traité, il a toujours la chance de ne pas participer à la convention, plutôt que de l'accepter dans une forme contraire à ses points de vue. La règle de la majorité ne trouve pas d'application dans le procès de traiter. Le principe de l'autonomie est encore la cheville ouvrière de tout le droit international conventionnel. C'était déjà la règle qui fut énoncée de la façon suivante par le Comité d'experts pour la codification du droit international de la Société des Nations, dans son rapport sur l'admissibilité des réserves aux conventions générales: « Pour qu'il puisse être valablement fait une réserve quelconque sur telle ou telle clause du traité, il est

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>3</sup> *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 15, p. 593.

indispensable que cette réserve soit acceptée par tous les contractants, comme l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation <sup>4</sup>. » Au cas contraire, conclut le Comité, la réserve, aussi bien que la signature, seront complètement nulles.

18. Le même principe fut proclamé par le groupe de Harvard dans les commentaires à l'article 14 de son projet de convention: « *A State which wishes to make a reservation to a treaty may do so only if all other States which are parties to the treaty, or which, as signatories, are likely to become parties, consent to its so doing; lacking such consent, the States desirous of making motion must either abandon that desire and accept the treaty without the reservation or else remain outside the treaty entirely* <sup>5</sup>. »

19. En doctrine on peut dire que la généralité des auteurs proclame la nécessité d'acceptation par les autres parties pour rendre valables les réserves. Il paraît que même dans l'Union soviétique ce principe a un certain prestige, malgré la position que le délégué de ce pays a prise au sein de la Sixième Commission. En effet un mémorandum publié par le Secrétariat sur la doctrine et la pratique soviétique relativement aux traités (A/CN.4/37) cite un passage d'un manuel de droit international en usage dans l'Union soviétique où la théorie traditionnelle d'après laquelle les réserves doivent être acceptées par les autres parties est soutenue. A cet égard le représentant de l'Union soviétique a déclaré qu'il n'y a aucune raison pour que, dans un pays, les points de vue d'auteurs individuels correspondent nécessairement avec ceux du gouvernement <sup>6</sup>. Cependant, il faut considérer ici que l'opinion des juristes a beaucoup d'importance si on parle de la doctrine qui prévaut chez un pays déterminé. Peut-être elle a plus d'importance que l'opinion momentanée du gouvernement, laquelle peut changer avec les intérêts politiques. Dans tous les cas cités par le représentant de l'URSS et par d'autres représentants des pays du bloc soviétique où des réserves ont été faites au moment de la ratification indépendamment de l'acceptation par les autres parties, notamment les cas des Conventions de La Haye de 1907 et les conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre, de 1949, aucune objection fut formulée aux dites réserves. Par conséquent, on peut en conclure qu'une acceptation tacite a eu lieu.

20. Il serait oisif d'essayer faire ici une liste des auteurs qui affirment le principe de la nécessité de l'acceptation pour la validité des réserves. C'est un point pacifique en doctrine et difficilement on pourrait indiquer un auteur qui ne partage pas cette opinion. Il suffit de dire qu'entre les 17 opinions doctrinaires citées par M. Brierly dans son rapport (A/CN.4/41, Annex B) seulement un auteur, Sanders, manifeste des doutes sur l'universalité de la théorie de la nécessité de l'assentiment des parties.

21. L'Union panaméricaine, organe central de l'organisation des États américains, a adopté dans son rôle de dépositaire d'instruments internationaux, une procédure qui s'écarte de celle de la Société des Nations et des Nations Unies. Malgré la rédaction équivoque de l'article 7 de la Convention de La Havane (20 février 1928) sur les traités, d'après laquelle « le défaut de ratification ou la réserve sont des actes inhérents à la souveraineté nationale et, comme tels, constituent l'exercice d'un droit qui ne viole aucune disposition ou la bonne foi internationale » on ne peut pas dire que le principe du besoin de l'acceptation pour la validité des réserves fut abandonné par le système panaméricain. En effet, l'article 6 de la même Convention, alinéa 2, laisse bien clair qu'une réserve n'est en vigueur qu'après que l'accord exprès des autres parties soit signifié, ou que la pratique par les autres parties d'actes indiquant leurs intentions d'approuver lesdites réserves soit en mesure d'assurer le *consensus* original. Pour concilier le « droit inhérent à la souveraineté » de refuser la ratification ou de la donner sous réserve, mentionné dans l'article 7 de la Convention, avec le principe de la nécessité de l'acceptation on a envisagé un système ingénieux, qui se contient dans la résolution adoptée par le Conseil de l'Union panaméricaine le 4 mai 1932, d'après laquelle:

« 1. Le traité sera en vigueur dans la forme sous laquelle il a été signé, entre les pays qui l'ont ratifié sans réserve, dans les termes où il a été primitivement rédigé et signé.

« 2. Il sera en vigueur entre les gouvernements qui le ratifient avec des réserves et les États signataires qui acceptent les réserves, dans la forme où le traité peut être modifié par lesdites réserves.

« 3. Il ne sera pas en vigueur entre un gouvernement qui aura ratifié avec des réserves et un autre gouvernement qui aura déjà ratifié et qui n'accepte pas lesdites réserves. »

22. L'adoption de ce système par les Nations Unies, comme nous l'avons déjà dit, fut soutenue par plusieurs délégations de l'Amérique latine et formellement proposée par l'Uruguay. J'étais contraire à cette proposition parce que je pensais et je pense encore qu'elle donnerait lieu à un morcellement des obligations découlant du traité, en conséquence des limitations y apportées par les réserves. Il est vrai que cette procédure a été appliquée depuis plusieurs années par l'Union panaméricaine avec des résultats satisfaisants. Mais il ne faut pas oublier que les relations des nations américaines se développent dans un climat tout à fait différent de celui des Nations Unies. Il y a en Amérique une remarquable identité d'intérêts qui réduit beaucoup la possibilité de différends sur des points de fait et de droit. La portée limitée des conventions conclues sous les auspices de l'organisme régional permet l'application d'un critère pareil sans que la toile d'obligations bilatérales dans la structure du traité collectif dégénère en chaos. Aujourd'hui, quand les traités négociés et conclus sous les auspices des organisations internationales se rassemblent de quelque façon aux lois je doute fort qu'on puisse

<sup>4</sup> Société des Nations, Doc. 357.M.1927, p. 2.

<sup>5</sup> *American Journal of International Law*, vol. 29, Supplement, p. 870.

<sup>6</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Sixième Commission*, 223<sup>e</sup> séance, p. 76.

conseiller l'adoption de cette procédure, car elle permettrait que le traité soit en vigueur entre quelques parties sous une forme qui échapperait peut-être aux finalités principales et à la propre raison d'être du traité. Ainsi, prenant par exemple la Convention sur le génocide, si une partie la ratifie sous réserve de l'article VII et si cette réserve, acceptée par quelques parties, a une validité partielle malgré les objections des autres parties, le but principal de la Convention, soit la punition de l'auteur d'un crime de génocide, sera mis en péril, puisque l'extradition du criminel pourra être refusée sous prétexte de considérer le génocide comme crime politique. Le traité collectif d'une manière générale a une unité de système qui doit être sauvegardée autant que possible. Voilà les raisons qui m'ont mené à m'écarter de mes collègues latins américains au cours des discussions à la Sixième Commission, touchant la procédure adoptée par l'Union panaméricaine.

23. Et il faut dire encore que la pratique des États américains en matière de réserves est loin d'être uniforme. La délégation du Brésil au Conseil économique et social interaméricain a présenté, le 22 mars 1950, un mémorandum qui met en évidence les divergences qui y existent à ce sujet. Ce mémorandum, signé par l'ambassadeur Accioly, chef de la délégation du Brésil à l'Organisation des États américains et une autorité connue en droit international, dit à la page 2: « En effet, dans tous les documents qui sont dans les deux volumes de la documentation sur la question des réserves, distribués par le Secrétaire du Conseil économique et social, on peut remarquer une considérable divergence d'opinions au sujet de la force obligatoire des réserves. Ainsi, la délégation du Mexique a manifesté l'opinion, à travers les déclarations de son représentant au Conseil, du 19 août 1948, que les doutes en cette matière devraient être résolus par moyens de l'article 6 de la Convention de La Havane. Plus tard, la délégation des États-Unis, par le mémorandum du 23 juillet 1948, a invoqué, pour documenter les divergences qui existent entre les États américains en question de réserves aux conventions multilatérales, la résolution 29, de la VIII<sup>e</sup> Conférence internationale américaine (Lima, 1938), d'après laquelle « en cas d'adhésion ou ratification sous réserves, l'État ratifiant ou donnant son adhésion devrait envoyer à l'Union panaméricaine avant le dépôt de l'instrument définitif, le texte de la réserve qu'il veut formuler, laquelle serait communiquée par l'Union panaméricaine aux autres États signataires, avec le but de vérifier s'ils acceptent ou non les réserves. » Encore plus: le Chili, par mémorandum de son représentant au Conseil économique et social interaméricain, du 23 septembre 1948, a déclaré que: « il n'existe pas un critère international établi sur le choix de la théorie sur la portée des réserves aux conventions multilatérales qui doit prévaloir » et que « la convention de La Havane n'a pas résolu les difficultés » (p. 4). Le Gouvernement chilien est arrivé à la conclusion (d'après ledit mémorandum) qu'il serait préférable d'adopter la thèse qui affirme la nécessité de l'acceptation, expresse ou tacite par toutes les parties des réserves formulées aux traités

collectifs. Pour résoudre la question, le Gouvernement chilien a suggéré une consultation à la Commission juridique interaméricaine. Le représentant de la Colombie au même Conseil, par déclaration du 15 octobre 1948, a aussi donné son opinion sur la question. Il a fait mention de la théorie de ceux qui sont favorables à l'application de l'article 6 de la Convention de La Havane, en affirmant que personne ne peut discuter le droit des États de formuler des réserves »; il a cependant laissé clair qu'il n'était pas favorable à l'application de la théorie mentionnée. La délégation de la Bolivie a donné sa préférence pour une autre théorie: « Les réserves sont une déclaration unilatérale qui ne demande pas l'acceptation des autres parties. Elles sont des actes qui découlent de la souveraineté nationale qui ont un effet purement négatif, car elles ne donnent pas lieu à des obligations incombant les autres États signataires. » Cela suffit pour montrer que la procédure adoptée par l'Union panaméricaine n'est pas une règle déjà établie et reconnue par tous les États membres. Elle donne lieu encore à des doutes sérieux sur les effets juridiques de réserves aux conventions multilatérales.

24. En ce qui concerne la question de savoir quels États auront le droit de rejeter des réserves, le rapport (A/1372) présenté par le Secrétariat à l'Assemblée générale suggère la limitation de ce droit aux seuls États qui auront déjà ratifié ou donné leur adhésion à la Convention, en alléguant qu'« étant donné qu'un très grand nombre d'États s'intéressent normalement à un moment ou à l'autre aux conventions dont le Secrétaire général est le dépositaire, il y a avantage, pour l'efficacité de ces conventions, à restreindre le plus possible le nombre d'États qui sont tenus d'accorder leur assentiment unanime à une réserve.

25. Je ne trouve pas très heureuse la solution proposée par le Secrétaire général. Sur ce point je me rallie au critère adopté par le projet de convention sur les traités de Harvard, lequel, dans les articles 14, 15 et 16, affirme le droit des signataires de se prononcer pour ou contre l'acceptation des réserves. A ce sujet, dans le commentaire à l'article 14, on peut trouver le passage suivant:

*« It seems clear that a State should be permitted to do this only with the consent of all other States which are parties, or which as signatories, are likely to become parties to the treaty, and this because, as has been said, States are willing in general to assure obligations under a multipartite treaty only on the understanding that the other participating Powers are prepared to act in the same way, and that general benefit will thus result. Likewise where it is possible to insert the reservation in the treaty despite the objection of a State which, though not yet a party, is a signatory, or (where a treaty is still open for signatures) is eligible and ready to become a signatory, the latter State might take the view that what it regarded as the usefulness or value of the treaty for it, was so far destroyed by the reservation that it would never ratify*

*the treaty or would, had it not yet signed, withhold its signature*<sup>7</sup>»

Plusieurs auteurs sont allés encore plus loin que le projet de Harvard, en affirmant que le droit de rejeter une réserve appartient à tous les États qui ont participé aux négociations. Comme un exemple de cette tendance on peut mentionner le projet de convention sur les traités, annexé par M. Brierly à son rapport présenté à notre deuxième session, dont l'article 10, n° 4, est ainsi rédigé :

« A moins que le contraire ne soit stipulé dans le texte d'un traité, une réserve ne produit pas d'effet, lorsqu'elle est proposée avant l'entrée en vigueur collective d'un traité, que si elle fait l'objet du consentement exprès ou tacite de tous les États ou organisations internationales ayant participé à la négociation dudit traité, et lorsqu'elle est proposée ultérieurement, que si elle fait l'objet du consentement de tous ceux qui sont à ce moment parties dudit traité<sup>8</sup>. »

26. Et ici il faut remarquer que la partie finale du dispositif n'exclut pas les simples signataires car, d'après le système du projet original du professeur Brierly, les États deviennent parties aux conventions internationales par le seul effet de la signature et non pas par suite de la ratification, doctrine qui fut contesté par M. Georges Scelle, par M. Hudson et par moi-même l'année dernière. La discussion de cet article à notre deuxième session, bien que sans avoir un caractère définitif et approfondi, a contribué pour éclaircir les vues des membres sur ce point. Ainsi, on peut remarquer le passage suivant :

« Répondant à une question de M. Brierly, M. Hudson déclare qu'à son avis tous les États signataires doivent être consultés lorsqu'un État désire faire une réserve et il propose de remplacer les mots 'tous les États et organisations internationales qui participent à la négociation' du projet Brierly par les mots 'tous signataires'.

« M. Brierly se rallie à cette proposition et déclare que, selon son opinion, un État qui n'a pas signé n'a pas à être consulté. Il n'y a pas lieu de tenir compte de lui. Mais il lui semble nécessaire que les États signataires, qui, de ce fait, sont auteurs d'une convention ou d'un traité, doivent être consultés<sup>9</sup>. »

M. Kernó a aussi apporté sa contribution à cette solution, en affirmant que « si l'on veut définir le terme signataire il faut comprendre par cela ceux qui signent au moment de la cérémonie des signatures aussi bien que ceux qui le font dans le délai pendant lequel le traité ou la convention est ouvert à la signature »<sup>10</sup>. De cette intervention, on peut conclure qu'à ce moment-là, le Secrétaire général adjoint n'était pas tout à fait convaincu de la nécessité de retirer aux simples signa-

taires le pouvoir de rejeter les réserves. Dans son rapport sur les réserves aux conventions multilatérales, M. Brierly dit : « *No single rule on the subject of reservations can be satisfactory in all cases because treaties are too diversified in character*<sup>11</sup>. » Il paraît pourtant que lors de notre deuxième session, notre distingué collègue partageait une opinion tout à fait différente. Autrement, il ne saurait pas inclure dans son projet de convention sur les traités une règle visant à trancher la question des effets juridiques des réserves, comme celle contenue dans ledit article 10.

27. En ce qui concerne les États qui auront le droit de se prononcer sur les réserves, je suis encore, comme j'étais, dans ma qualité de délégué du Brésil à la Cinquième session de l'Assemblée, pour l'adoption du système du projet de convention de Harvard, lequel a, d'une certaine façon, mérité le bon accueil de la Commission l'année dernière. Je ne vois pas pourquoi on doit restreindre au minimum le nombre d'États qui sont tenus d'accorder leur assentiment à une réserve donnée. Ce qu'il faudrait restreindre, ce n'est pas le droit des signataires de faire des objections aux réserves présentées aux conventions multilatérales, mais les facilités accordées aux États pour modifier, d'après leurs intérêts, le contenu d'un traité déjà approuvé par les Nations Unies, compromettant peut-être le système, le but et les effets juridiques du traité. Et nous ne croyons pas non plus que la restriction du pouvoir d'objecter aux parties définitives puisse faire rallier un plus grand nombre de parties aux traités internationaux. S'il est vrai qu'il peut arriver qu'un signataire objectant à des réserves ne ratifie jamais de son côté le traité, il est encore plus probable qu'un grand nombre de signataires ne puisse jamais ratifier une convention déjà défigurée par des réserves sur lesquelles ils ne furent point appelés à se prononcer.

28. Il s'agit d'une question de choix entre les signataires qui n'ont pas encore ratifié et les parties présentant des réserves, et, sur ce choix, je cite un passage très incisif des commentateurs de Harvard :

« *In either case, since a choice must be made, reason and the necessity for preserving multilateral treaties as useful and effective instruments of international co-operation indicate that the preference should be given to the States which find the treaty satisfactory, as it stands, and the inconvenience if any of non-participation in the treaty should fall upon the State which seeks to restrict its effectiveness by reservations*<sup>12</sup>. »

29. Je voudrais encore observer que la majorité des constitutions des États fait dépendre la ratification des traités de l'approbation préalable de leur Pouvoir législatif. La procédure d'obtention de cette approbation exige fréquemment un certain délai. Évidemment, ce ne serait pas juste d'exclure du nombre de ceux qui ont le pouvoir de se prononcer sur l'admissibilité des réserves un État par le simple fait qu'il ne lui a été

<sup>7</sup> *American Journal of International Law*, vol. 29, Supplement, p. 871.

<sup>8</sup> A/CN.4/23, par. 95.

<sup>9</sup> Compte rendu analytique de la 53<sup>e</sup> séance, par. 141-142.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 143.

<sup>11</sup> A/CN.4/41, par. 14.

<sup>12</sup> *American Journal of International Law*, vol. 29, Supplement, p. 871.

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