

Document:-  
**A/CN.4/470**

**Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités,  
par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial**

sujet:  
**Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1995, vol. II(1)**

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

# LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/470\*

**Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités,  
par M. Alain Pellet, rapporteur spécial**

[Original : français]  
[30 mai 1995]

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	134
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	135
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-7 138
<i>Chapitres</i>	
I. LES TRAVAUX ANTÉRIEURS DE LA COMMISSION RELATIFS AUX RÉSERVES, ET LEURS SUITES..	8-90 138
A. Le droit des traités .....	10-61 139
1. Les travaux de la Commission de 1950 à 1961 .....	12-33 139
a) L'examen des rapports de M. James L. Brierly (1950-1951) .....	12-22 139
b) Les rapports de sir Hersch Lauterpacht (1953-1954).....	23-29 141
c) Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice (1956).....	30-33 142
2. Les travaux de la Commission de 1962 à 1965 .....	34-57 142
a) L'examen du premier rapport de sir Humphrey Waldock (1962).....	35-46 143
b) L'adoption du projet d'articles sur le droit des traités (1965-1966) .....	47-57 145
3. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968-1969) et la question des réserves .....	58-60 147
Conclusion .....	61 148
B. La succession d'États en matière de traités.....	62-71 148
C. Les traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales .....	72-90 150
II. INVENTAIRE SOMMAIRE DES PROBLÈMES POSÉS PAR LE SUJET .....	91-149 154
A. Les ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités.....	96-125 154
1. La licéité des réserves .....	97-114 155
2. Le régime des objections aux réserves (l'opposabilité des réserves).....	115-125 157
B. Les lacunes des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités .....	126-149 159
1. Quelques lacunes de portée générale .....	127-135 159
a) Réserves aux traités bilatéraux et déclarations interprétatives.....	127-129 159
b) Les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité .....	130-131 160

\* Incorporant les documents A/CN.4/470/Corr.1 et Corr.2.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
c) Les problèmes non résolus par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités.....	132-135	161
2. Les problèmes tenant à l'objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions	136-144	161
a) Les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales.....	137	161
b) Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme .....	138-142	161
c) Les réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières.....	143-144	162
3. Les problèmes résultant de quelques techniques conventionnelles particulières .....	145-149	163
a) Réserves et protocoles additionnels.....	146	163
b) Les réserves et la technique de la bilatéralisation .....	147-149	163
III. LA PORTÉE ET LA FORME DES TRAVAUX FUTURS DE LA COMMISSION .....	150-179	164
A. La préservation des acquis .....	153-169	164
B. La forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission .....	170-179	167
CONCLUSION.....	180-182	168

### Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

#### *Sources*

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 55, p. 187.
Convention relative à la création d'une Organisation maritime consultative intergouvernementale (Genève, 6 mars 1948)	Ibid., vol. 289, p. 3.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, p. 221.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, p. 137.
Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967)	Ibid., vol. 606, p. 267.
Convention unique sur les stupéfiants (New York, 30 mars 1961)	Ibid., vol. 520, p. 151.
Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (Genève, 25 mars 1972)	Ibid., vol. 976, p. 3.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, p. 3, et 999, p. 171.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969]	Ibid., vol. 1155, p. 331.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (San José [Costa Rica], 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.

## Sources

- Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale (La Haye, 1<sup>er</sup> février 1971) Ibid., p. 249.
- Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 14 juin 1974) Ibid., vol. 1511, p. 3.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10).
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) [ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986] Doc. A/CONF.129/15.

## Ouvrages cités dans le présent rapport

- BASTID, Suzanne  
*Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, Paris, Economica, 1985.
- BAXTER, R. R.  
 « Treaties and Custom », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I* (Leyde, Sijthoff), t. 129, p. 25 à 106.
- BLAY, Samuel K. N., et B. M. TSAMENYI  
 « Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees », *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, n° 4, octobre 1990, p. 527 et suiv.
- BONIFAZI, Angela  
 « La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo », *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bari, Levante, 1974, vol. 3, p. 301 à 319.
- BOURGUIGNON, Henry J.  
 « The Belilos case: New light on reservations to multilateral treaties », *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 4, été 1989, p. 347 à 386.
- BOWETT, D. W.  
 « Reservations to non-restricted multilateral treaties », *The British Year Book of International Law, 1976-1977*, 48<sup>e</sup> année, 1978, p. 67 à 92.  
 « The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches », *ibid.*, 1978, 49<sup>e</sup> année, 1979, p. 1 et suiv.
- BOYLE, A. E.  
 « The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29, parties 2 et 3, avril-juillet 1980, p. 498 à 507.
- BROWN, E. D.  
 « The Anglo-French continental case », *The Year Book of World Affairs, 1979* (Londres), p. 304 à 327.
- CAMERON, Iain, et HORN, F.  
 « Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos case », *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 129.
- CASSESE, Antonio  
 « A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) », *Recueil d'études de droit international. – En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 266 à 304.  
 « Una nuova sulle riserve », *Rivista di diritto internazionale*, vol. L, n° 3-4, 1967, p. 584 et suiv.  
 « Su alcune "riserve" alla convenzione sui diritti politici della donna », *ibid.*, vol. LI, 1968, n° 2, p. 294 et suiv.
- CLARK, Belinda  
 « The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women », *American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, p. 281 et suiv.
- COCCIA, Massimo  
 « Reservations to multilateral treaties on human rights », *California Western International Law Journal*, vol. 15, n° 1, hiver 1985, p. 1 et suiv.
- COHEN-JONATHAN, Gérard  
 « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988) », *Revue générale de droit international public*, t. 93/1989/2, p. 273 à 315.  
 « Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives à la France (1989) », *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, p. 424 et suiv.
- COHEN-JONATHAN, Gérard, et J.-P. JACQUÉ  
 « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », *Annuaire français de droit international*, vol. XXVIII, 1982, p. 513 et suiv.  
 « Activités de la Commission européenne des droits de l'homme », *ibid.*, vol. XXXVII, 1991, p. 561 à 580.

COLELLA, Alberto

« Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés », *Annuaire français de droit international*, vol. XXXV, 1989, p. 446 à 475.

COMBACAU, Jean

*Le droit des traités*, Paris, Presses Universitaires de France (Que sais-je ?, n° 2613), 1991.

COOK, Rebecca

« Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women », *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, n° 3, printemps 1990, p. 643 et suiv.

COX, William W.

« Reservations to multipartite conventions », *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-Sixth Annual Meeting* [Washington (D.C.)], 24-26 avril 1952, p. 26 et suiv.

DALTON, Robert E.

« The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States », *Proceedings of the 78th Annual Meeting* [Washington (D.C.)], American Society of International Law, 12-14 avril 1984, p. 276 et suiv.

DEHAUSSY, Jacques

« Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies », *Recueil d'études de droit international. – En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1968, p. 305 à 326.

DE VISSCHER, Ch.

« Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités », *Revue belge de droit international*, vol. VIII, 1972-2, p. 416 à 418.

EDWARDS JR., Richard W.

« Reservations to treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, n° 2, printemps 1989, p. 362 à 405.

ELIAS, Taslim O.

*The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry (New York), 1974.

FENWICK, C. G.

« When is a treaty not a treaty? », *American Journal of International Law*, vol. 46, n° 2, avril 1952, p. 296 à 298.

FITZMAURICE, G. G.

« Reservations to multilateral conventions », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, part. 1, janvier 1953, p. 1 à 26.

FLAUSS, Jean-François

« Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse : requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 », *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, n° 9-10, 20 décembre 1993, p. 297 et suiv.

FRWEIN, Jochen Abr.

« Reservations to the European Convention on Human Rights », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Cologne, Carl Heymanns, 1988, p. 193 à 200.

GAJA, Giorgio

« Unruly treaty reservations », *Le droit international à l'heure de sa codification : études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. I, p. 307 à 330.

GAMBLE JR., John King

« Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 372 à 394.

HAN, Henry H.

« The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications », *Brooklyn Journal of International Law*, n° 3, 1988, p. 562 à 565.

IMBERT, Pierre-Henri

« À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, p. 524 à 541.

« 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 », *ibid.*, vol. XXIV, 1978, p. 29 à 58.

« La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du cinquième colloque international 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, A. Pedone, 1982, p. 97 et suiv.

« Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*) », *Revue générale de droit international public*, t. 87/1983/3, p. 580 à 625.

*Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, Paris, A. Pedone, 1978.

KOH, Jean K.

« Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision », *Harvard International Law Journal*, vol. 23, n° 1, 1982, p. 71 et suiv.

MACDONALD, R. St. J.

« Reservations under the European Convention on Human Rights », *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988-2, p. 429 à 450.

MAJOROS, Ferenc

« Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye », *Journal du droit international*, 101<sup>e</sup> année, n° 1, janvier-février-mars 1974, p. 73 à 109.

MARCUS-HELMONS, S.

« L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de droit international et de droit comparé*, 45<sup>e</sup> année, n° 1, 1968, p. 7 et suiv.

MARKS, Susan

« Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, partie 2, avril 1990, p. 300 et suiv.

MARCOFF, Marco G.

*Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Editions universitaires, 1969.

MCNAIR (lord)

*The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961.

MCRAE, D.M.

« The legal effects of interpretative declarations », *The British Year Book of International Law*, 1978, 49<sup>e</sup> année, 1979, p. 155 à 173.

MENDELSON, M. H.

« Reservations to the constitutions of international organisations », *The British Year Book of International Law*, 1971, 45<sup>e</sup> année, 1973, p. 137 et suiv.

NISOT, Joseph

« Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », *Revue générale de droit international public*, troisième série, t. LXXVII, 1973, p. 200 à 206.

- PILLOUD, Claude  
 « Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, juillet 1957, p. 409 à 437; *ibid.*, 47<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 553, janvier 1965, p. 315 à 324; et *ibid.*, 58<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 685, janvier 1976, p. 131 à 149 et 195 à 221.
- PIPER, Catherine Logan  
 « Reservations to multilateral treaties: The goal of universality », *Iowa Law Review*, vol. 71, n<sup>o</sup> 1, octobre 1985, p. 295 à 322.
- QUÉNEUDEC, Jean-Pierre  
 « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni », *Revue générale de droit international public*, t. 83/1979/1, p. 53 à 103.
- REDGWELL, Catherine  
 « Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties », *The British Year Book of International Law*, 1993, 64<sup>e</sup> année, 1994, p. 245 à 282.
- REUTER, Paul  
*Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, Paris, Presses Universitaires de France (Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales, Genève), 1995.
- RIGALDIES, Francis  
 « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Journal du droit international*, 106<sup>e</sup> année (1979), n<sup>o</sup> 3, juillet-août-septembre 1979, p. 506 à 531.
- ROSENNE, Shabtai  
*Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge, New York, New Rochelle, Melbourne, Sydney, Cambridge University Press, 1989.
- RUDA, J. M.  
 « Reservations to treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III* (Leyde, Sijthoff), 1977, t. 146, p. 95 à 218.
- RUIZ MORENO, Isidoro  
 « Reservations to treaties relating to human rights », *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970*, Londres, Association de droit international, 1971, p. 642 à 645.
- SCHABAS, William A.  
 « Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform », *Annuaire canadien de droit international*, t. XXXII, 1994, p. 39 et suiv.
- SCHACHTER, Oscar  
 « The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly », *American Journal of International Law*, vol. 54, 1960, p. 372 à 379.
- SCHMIDT, Markus G.  
 « Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants », *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, publié sous la direction de J. P. Gardner, Londres, The British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 20 à 34.
- SHELTON, D.  
 « State practice on reservations to human rights treaties », *Annuaire canadien des droits de la personne*, 1983, p. 205 et suiv.
- SINCLAIR, sir Ian  
*The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2<sup>e</sup> éd., Manchester University Press, 1984.  
 « The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation », *Proceedings of the 78th Annual Meeting*, Washington (D.C.), American Society of International Law, 12-14 avril 1984, p. 271 et suiv.
- TEBOUL, Gérard  
 « Remarques sur les réserves aux conventions de codification », *Revue générale de droit international public*, t. 86, 1982/4, p. 679 à 717.
- TOMUSCHAT, C.  
 « Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16, 17 », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: Comments on the International Law Commission's 1966 draft articles on the law of treaties*, vol. 27, 1967, p. 463 à 482.
- ZANGHI, Claudio  
 « La déclaration de la Turquie relative à l'art. 25 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue générale de droit international public*, t. XCIII, vol. 1, 1989, p. 69 à 95.
- ZEMANEK, K.  
 « Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties », *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, publiées sous la direction de Jerzy Makarczyk, La Haye, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff (Institut de l'État et de droit de l'Académie polonaise des sciences), 1984, p. 323 à 336.
- ZOLLER, E.  
 « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord – Décision du 30 juin 1977 », *Annuaire français de droit international*, vol. XXIII, 1977, p. 359 à 407.

## Introduction

1. En 1992, lors de la quarante-quatrième session de la Commission, le Groupe de planification du Bureau élargi a créé un groupe de travail pour examiner un nombre limité de sujets susceptibles d'être recommandés à l'Assemblée générale en vue de leur inscription à l'ordre du jour de la Commission<sup>1</sup>. Parmi ces sujets figurait celui relatif au droit et à la pratique des réserves aux traités, qui avait été suggéré comme thème éventuel de réflexion par diverses délégations lors de la quarante-sixième session de l'Assemblée<sup>2</sup>.

2. Ce sujet, qui avait suscité un intérêt particulier parmi les membres de la Commission<sup>3</sup>, a fait l'objet, conformément à la procédure arrêtée par la Commission sur la recommandation du Groupe de planification<sup>4</sup>, d'un schéma explicatif indiquant : *a*) les principaux problèmes soulevés par le sujet; *b*) les traités, principes généraux et textes législatifs nationaux ou décisions judiciaires qui pourraient être pertinents; *c*) la doctrine existante; et *d*) les avantages et les désavantages que présenterait la rédaction d'un rapport, d'une étude ou d'un projet de convention, si la Commission décidait d'inscrire le sujet à son programme de travail<sup>5</sup>.

3. Après avoir examiné ce schéma, le groupe de travail créé par le Groupe de planification a recommandé l'inscription à l'ordre du jour de la Commission du sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ». Pour des raisons qui seront précisées et discutées ci-après, la Commission a approuvé cette recommandation lors de sa quarante-cinquième session et décidé que, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, ce sujet serait inscrit à l'ordre du jour<sup>6</sup>.

4. Durant les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa quarante-huitième session, la décision de la CDI d'inscrire le sujet à son ordre du jour

a été généralement approuvée. Il a été indiqué que le sujet avait le mérite d'être précis, qu'il répondait manifestement aux besoins actuels de la communauté internationale et qu'il offrait à la CDI l'occasion de contribuer directement, sur la base d'un calendrier réaliste, à la formation et au développement de la pratique des États<sup>7</sup>.

5. En conséquence, par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la CDI d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », étant entendu que « la forme définitive que prendra le résultat du travail sur ce sujet sera décidée après qu'une étude préliminaire aura été présentée à l'Assemblée générale ».

6. À sa quarante-sixième session, la Commission a nommé le Rapporteur spécial pour ce sujet<sup>8</sup>.

7. Le présent rapport n'a aucune prétention doctrinale en ce sens qu'il s'efforce de recenser les principaux problèmes posés par le sujet sans préjuger en rien les réponses que la Commission pourrait leur apporter quant au fond. En revanche, conformément au souhait exprimé par l'Assemblée générale de disposer d'une étude préliminaire en vue de déterminer « la forme définitive que prendra le résultat du travail sur ce sujet », il a paru opportun de présenter à la Commission des propositions relativement précises à cet égard. En outre, comme le sujet a déjà été abordé à plusieurs reprises par la Commission à l'occasion d'études antérieures de caractère plus général, le présent rapport s'efforce de donner un aperçu de ces travaux et de suggérer des solutions propres à ne pas remettre en cause les acquis antérieurs tout en permettant la codification et le développement progressif du droit relatif aux réserves aux traités. À cette fin, il comporte trois chapitres portant successivement sur les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves (chap. I<sup>er</sup>), les problèmes laissés en suspens (chap. II) et la portée et la forme que pourrait revêtir le résultat des travaux futurs de la Commission (chap. III).

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57, par. 368.

<sup>2</sup> Voir A/CN.4/L.469, par. 422.

<sup>3</sup> Voir A/CN.4/L.473/Rev.1, par. 23.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57, par. 369.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 246 à 254, doc. A/CN.4/454.

<sup>6</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 100 et 101, par. 427 à 430 et 440.

<sup>7</sup> Voir A/CN.4/457, par. 433.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 188, par. 381.

## CHAPITRE PREMIER

### Les travaux antérieurs de la Commission relatifs aux réserves, et leurs suites

8. Trois sujets examinés par la Commission depuis sa création l'ont conduite à étudier, sous des angles différents, la question des réserves aux traités; elle l'a fait dans le cadre de la codification :

- a*) Du droit des traités;
- b*) De la succession d'États en matière de traités; et

*c*) De la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales.

9. Ces trois sujets ont conduit à l'adoption, par des conférences diplomatiques, des trois conventions suivantes : la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969),

la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978) et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986). Les trois instruments comportent des dispositions relatives aux réserves.

### A. – Le droit des traités

10. Les Rapporteurs spéciaux de la Commission pour le sujet relatif au droit des traités, successivement M. James L. Brierly, sir Hersch Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice et sir Humphrey Waldock, ont abordé l'étude de la question des réserves aux traités. Tous ont mis l'accent, de manière privilégiée, sur le problème de l'admissibilité des réserves.

11. Toutefois, un tournant est intervenu dans la position de la Commission sur ce point en 1962, à la suite du premier rapport de sir Humphrey Waldock<sup>9</sup>; à partir de ce moment, la Commission a délaissé la règle de l'unanimité qu'elle avait prônée jusqu'alors, et s'est montrée favorable au système flexible retenu par la CIJ dans son avis consultatif du 28 mai 1951 relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>10</sup>.

#### I. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DE 1950 À 1961

##### a) *L'examen des rapports de M. James L. Brierly (1950–1951)*

12. Dans son premier rapport sur le droit des traités, présenté à la Commission dès sa deuxième session, en 1950, le premier rapporteur spécial pour ce sujet, M. Brierly, a brièvement évoqué la question des réserves et s'est prononcé très clairement en faveur de la règle de l'unanimité, formulée ainsi au paragraphe 3 du projet d'article 10 proposé à la Commission :

L'acceptation d'un traité sous réserve n'a d'effet que lorsque tous les États ou organisations internationales dont le consentement est nécessaire à la validité de cette réserve y ont consenti.<sup>11</sup>

13. Ce principe fut retenu sans guère de discussions par la Commission qui, dans son rapport à l'Assemblée générale sur sa deuxième session, indiquait que :

[...] une réserve doit être acceptée à tout le moins par les parties pour pouvoir prendre effet. Mais la Commission a estimé que la mise en œuvre concrète de ces principes, dans les situations très diverses qui

peuvent se présenter lors de la conclusion de traités multilatéraux, appelait un examen plus approfondi.<sup>12</sup>

14. Le problème rebondit cependant la même année. À la suite des débats qui eurent lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'Assemblée adopta, le 16 novembre 1950, la résolution 478 (V) par laquelle, d'une part, elle demandait à la CIJ un avis consultatif sur cette question et, d'autre part, elle invitait la CDI :

a) À étudier, au cours de ses travaux sur la codification du droit des traités, la question des réserves aux Conventions multilatérales aux deux points de vue de la codification et du développement progressif du droit international; à accorder priorité à cette étude et à présenter un rapport sur cette question, plus particulièrement en ce qui concerne les réserves aux Conventions multilatérales dont le Secrétaire général est le dépositaire, ce rapport devant être examiné par l'Assemblée générale au cours de sa sixième session;

b) À tenir compte au cours de cette étude de toutes les opinions exprimées au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale et spécialement à la Sixième Commission.

15. Conformément à cette demande, la Commission fut saisie, lors de sa troisième session, d'un rapport du Rapporteur spécial<sup>13</sup>, et de deux mémorandums présentés respectivement par MM. Gilberto Amado et Georges Scelle<sup>14</sup>.

16. Dans son rapport, le Rapporteur spécial faisait valoir que :

[...] La Commission devrait aborder cette tâche en s'inspirant des deux grands principes suivants. Tout d'abord, il faut s'efforcer de maintenir l'intégrité des conventions multilatérales internationales. Il faut chercher à conserver aux obligations de toutes les parties à un instrument multilatéral un certain caractère d'uniformité. On peut, en insérant dans les conventions multilatérales (ou, ce qui revient au même en pratique, dans une série de conventions bilatérales très semblables) une règle constante d'application générale, contribuer au développement du droit international. Citons par exemple une règle qui est à l'heure actuelle d'application générale et qui est cependant entièrement d'origine conventionnelle; c'est la règle selon laquelle les consuls de carrière jouissent de certaines immunités personnelles, bien que le droit des gens ne leur en ait pas reconnu à l'origine. En formulant des réserves fréquentes ou nombreuses aux conventions multilatérales de caractère international, les États entravent le développement du droit international car ils empêchent ainsi l'établissement d'une règle constante d'application générale.

[...] Le deuxième principe, par contre, est qu'il est souhaitable que les conventions multilatérales reçoivent une application aussi large que possible. Le fait même qu'elles sont multilatérales permet de supposer que les sujets dont elles traitent intéressent la communauté internationale, c'est-à-dire qu'ils sont non seulement susceptibles d'être réglés sur le plan international, mais qu'ils appellent également une réforme ou une modification du droit existant. Pour qu'une convention multilatérale soit utile, il faut qu'elle reçoive une application aussi large que possible, ou qu'elle soit acceptée par le plus

<sup>9</sup> Voir *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 36 à 40, 68 à 78 et 84 à 90, doc. A/CN.4/144, articles 1, al. I, et 17 à 19, et annexe (Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales). Un changement fondamental dans l'approche de la Commission en matière de réserves est relevé par Sinclair dans *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 58 à 61.

<sup>10</sup> *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

<sup>11</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 238 à 242, doc. A/CN.4/23, notamment p. 240.

<sup>12</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 21, par. 164.

<sup>13</sup> Texte original anglais publié dans *Yearbook... 1951*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/41. Le rapport était assorti de cinq annexes (A. Résumé des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale; B. La doctrine; C. Exemples de clauses relatives aux réserves dans les conventions; D. Règles suivies dans la pratique en matière de réserves; E. Projets d'articles relatifs aux réserves).

<sup>14</sup> *Ibid.*, resp. p. 17 et 23, doc. A/CN.4/L.9 et A/CN.4/L.14.



grand nombre possible d'États. Citons par exemple la Convention de 1949 relative à la Croix-Rouge, qui a été signée par quelque soixante États. Il est évidemment souhaitable qu'une convention de ce genre soit ratifiée par le plus grand nombre possible d'États.<sup>15</sup>

17. Le Rapporteur spécial concluait que la meilleure solution serait d'inclure des dispositions expresses adaptées aux différents types de traités, dont il donnait des exemples dans l'annexe E de son rapport<sup>13</sup>. Il estimait par ailleurs qu'il était nécessaire de prévoir l'hypothèse où les États ne suivraient pas cette recommandation et de donner des directives au depositaire au cas où le traité serait muet sur ce point; toutefois, ayant constaté que la doctrine était loin d'être unanime et la pratique d'être homogène<sup>16</sup>, il considérait qu'il convenait d'attendre, pour les formuler, que la CIJ ait rendu l'avis consultatif que l'Assemblée générale lui avait demandé.

18. La Cour ayant rendu son avis le 28 mai 1951<sup>10</sup>, les discussions de la Commission tournèrent largement autour de cet avis, que M. Scelle avait vigoureusement critiqué dans son mémorandum<sup>14</sup>, et qui ne trouva guère de soutien parmi les autres membres de la Commission durant les débats.

19. Dans son rapport sur les travaux de sa troisième session, la Commission a indiqué ce qui suit :

le critère de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'une convention multilatérale, critère qui a été appliqué par la Cour internationale de Justice dans le cas de la Convention sur le génocide, ne peut être retenu pour s'appliquer aux conventions multilatérales en général. L'adoption de ce critère implique la classification des dispositions d'une convention en deux catégories, à savoir : celles qui touchent directement à son objet et à son but, et celles qui s'y rapportent moins directement. Il semble raisonnable de supposer que, d'ordinaire au moins, les parties considèrent les dispositions d'une convention comme formant un tout indissoluble et qu'une réserve formulée à l'égard de l'une d'elles doit être censée en limiter l'objet et le but.<sup>17</sup>

Et elle s'est déclarée

[...] frappée par la complexité de la tâche dont le Secrétaire général devra s'acquitter si les États formulant des réserves peuvent devenir parties à des conventions multilatérales, en dépit des objections qu'opposeraient certaines des parties aux réserves qu'ils ont énoncées.<sup>18</sup>

20. Tout en relevant que « les conventions multilatérales diffèrent à tel point les unes des autres par leur caractère et leur objet que lorsque les États négociateurs ont omis de faire place, dans le texte d'une convention, à une clause relative à la recevabilité ou à l'effet des

réserves, aucune règle unique d'application uniforme ne peut se révéler entièrement satisfaisante »<sup>19</sup>, la Commission n'en suggéra pas moins que :

en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale et en l'absence d'une procédure organique applicable, la pratique ci-après soit adoptée pour les réserves aux conventions multilatérales, en particulier aux conventions dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est depositaire :

1) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir.

2) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait, lorsqu'il communique une réserve à un État qui a le droit de formuler des objections, demander en même temps à cet État de faire connaître dans un délai déterminé l'attitude qu'il adopte à l'égard de cette réserve, et ce délai pourrait être prolongé si cela est jugé nécessaire. Si, au cours du délai ainsi fixé ou prolongé, un État omet de faire connaître au depositaire son attitude à l'égard de la réserve ou si, sans opposer d'objection à l'encontre de la réserve, il signe, ratifie ou accepte d'une autre manière la convention dans le délai prévu, ledit État devrait être réputé avoir consenti à la réserve.

3) Le depositaire d'une convention multilatérale devrait communiquer à tous les États qui sont parties à la convention, ou qui ont le droit de le devenir, toutes les réponses à ses communications relatives à toute réserve à la convention.

4) Si une convention multilatérale est destinée à entrer en vigueur par le simple fait de la signature, aucune autre mesure n'étant requise, l'État qui fait une réserve au moment de la signature ne pourrait devenir partie à la convention qu'en l'absence d'objection de la part de tout État qui a précédemment signé la convention et lorsque la convention est ouverte à la signature pendant un délai fixe limité en l'absence d'objection de la part de tout État qui devient signataire pendant ledit délai.

5) Si l'entrée en vigueur d'une convention multilatérale est subordonnée à sa ratification ou à son acceptation de quelque autre manière, après la signature,

a) une réserve faite par un État au moment de la signature ne porterait effet que si elle est répétée ou rappelée par une référence dans la ratification ou l'acceptation ultérieure par cet État;

b) l'État qui présente une ratification ou une acceptation avec réserve ne pourra devenir partie à la convention qu'en l'absence d'objection de la part de tout autre État qui, au moment de la présentation de la ratification ou de l'acceptation précitée, a signé, ratifié ou accepté d'une autre manière la convention et lorsque la convention est ouverte à la signature pendant un délai fixe limité, également en l'absence d'objection de la part de tout État qui signe, ratifie ou accepte d'une autre manière la convention après la présentation de la ratification ou de l'acceptation avec réserve, mais avant l'expiration dudit délai; étant entendu, toutefois, qu'une objection formulée par un État qui n'a fait que signer la convention cessera d'avoir pour effet d'empêcher l'État auteur de la réserve de devenir partie à la convention, si, à l'expiration d'une période de douze mois à compter de la présentation de l'objection, l'État qui a opposé celle-ci n'a pas ratifié ou accepté d'une autre manière la convention.<sup>20</sup>

21. Après de longs débats, la Sixième Commission de l'Assemblée générale adopta, à une courte majorité, le texte qui allait devenir la résolution 598 (VI) du 12 jan-

<sup>15</sup> Ibid., p. 3 et 4, doc. A/CN.4/41, par. 11 et 12.

<sup>16</sup> Ibid., p. 2 à 4, par. 8 à 11.

<sup>17</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 6, par. 24. D'une façon générale, on peut relever que la position alors majoritaire au sein de la Commission rejoint largement celle exprimée dans l'opinion dissidente commune des juges, M. Guerrero, sir Arnold McNair, M. Read et M. Hsu Mo, jointe à l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951 (C.I.J. Recueil 1951, p. 31 à 48).

<sup>18</sup> Documents officiels... (ibid.), p. 7, par. 25.

<sup>19</sup> Ibid., par. 28.

<sup>20</sup> Ibid., p. 8 et 9, par. 34.

vier 1952<sup>21</sup>. En vertu du paragraphe 3 de celle-ci, l'Assemblée générale :

Prie le Secrétaire général :

a) En ce qui concerne les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de se conformer à l'avis consultatif de la Cour [internationale de Justice] en date du 28 mai 1951;

b) En ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et dont il serait dépositaire :

- i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et
- ii) De communiquer à tous les États intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications.

22. Fort mal reçue par la doctrine<sup>22</sup>, cette « non-décision » n'en constitua pas moins le guide que suivit le Secrétaire général dans sa pratique en tant que dépositaire<sup>23</sup> jusqu'en 1959, date à laquelle le problème resurgit au sujet de la déclaration faite par l'Inde à l'occasion du dépôt de son instrument d'adhésion à la Convention relative à la création d'une Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime<sup>24</sup>. De nouveau, les débats furent peu concluants et leur seule conséquence concrète fut l'invitation faite au Secrétaire général, dans la résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 1959, d'appliquer l'alinéa b du paragraphe 3 précité de la résolution 598 (VI) à l'ensemble des conventions dont il était dépositaire ne contenant pas de dispositions stipulant le contraire, eussent-elles été conclues avant 1952.

<sup>21</sup> Adoptée par 23 voix contre 18 avec 7 abstentions. Pour les débats, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Sixième Commission*, 264<sup>e</sup> à 278<sup>e</sup> séances, et *ibid.*, *Annexes*, point 49 de l'ordre du jour, p. 9 à 12, doc. A/2047.

<sup>22</sup> Voir en particulier Fenwick, « When is a treaty not a treaty? », notamment p. 296 : « La décision prise par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 janvier en ce qui concerne les réserves aux traités multilatéraux n'a guère clarifié la situation. Elle semble plutôt avoir ajouté à la confusion et nous laisser en présence d'une règle qui n'en est pas une ».

<sup>23</sup> Voir le « Précis de la pratique du Secrétaire général dépositaire d'accords multilatéraux » (ST/LEG/7), notamment p. 37, par. 80.

<sup>24</sup> Sur ce problème, voir notamment le rapport du Secrétaire général présenté à la quatorzième session de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session, Annexes*, p. 2 et suiv., doc. A/4235), les procès-verbaux des débats de la Sixième Commission lors de la quatorzième session de l'Assemblée (*ibid.*, *quatorzième session, Sixième Commission*, 614<sup>e</sup> à 629<sup>e</sup> séances), ainsi que le rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale (doc. A/5687). Voir également Schachter, « The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly ».

### b) *Les rapports de sir Hersch Lauterpacht (1953-1954)*

23. La position prise par la Commission en 1951 allait influencer fortement sur ses travaux en matière de réserves aux traités durant les années qui ont suivi.

24. Dans son premier rapport sur le droit des traités (1953), sir Hersch Lauterpacht, qui avait succédé à M. Brierly comme rapporteur spécial, aborda à nouveau le problème des réserves. Il procéda de manière assez inhabituelle en proposant un projet d'article *de lege lata*, mais en l'assortissant de quatre propositions alternatives *de lege ferenda*, ce qui donne à penser que le Rapporteur spécial considérait que les règles en vigueur n'étaient pas satisfaisantes et qu'il espérait les infléchir en convainquant la Commission de faire œuvre de développement progressif du droit international<sup>25</sup>.

25. Le projet d'article 9 posait très nettement le principe de l'unanimité :

Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification, adhésion ou autre façon d'accepter le traité, qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres Parties au traité ne donnent pas leur assentiment.<sup>26</sup>

Le Rapporteur spécial précisait que :

[...] cette rédaction de l'article 9 représente probablement encore le droit en vigueur.

[...]

Cependant, bien qu'aucun événement décisif ne soit venu infirmer le principe de l'acceptation unanime en tant que règle du droit international positif, la Commission, pour les motifs exposés dans le commentaire ci-après, n'est plus d'avis que ce principe constitue une règle satisfaisante et qu'il puisse ou doive être maintenu.<sup>27</sup>

26. Les quatre propositions alternatives venaient, dès lors, atténuer les rigueurs du principe. Les « principales considérations sur lesquelles se fondent les projets de variantes » étaient présentées de la manière suivante par le Rapporteur spécial :

A. Il est souhaitable de reconnaître le droit pour les États de formuler des réserves à un traité et de devenir en même temps parties à ce traité, à condition que ces réserves ne soient pas de nature à provoquer une opposition nombreuse chez les États qui acceptent en définitive les obligations du traité;

B. Il n'est pas possible ni compatible avec les principes de reconnaître aux États le droit illimité de devenir parties à un traité tout en y formulant des réserves générales, arbitraires ou destructrices des fins raisonnablement conçues du traité ainsi que des intérêts et des espoirs légitimes des autres parties;

<sup>25</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1953*, vol. II, p. 91 et 123 à 136, doc. A/CN.4/63. Il convient de préciser que, la Commission ne s'étant pas prononcée sur le rapport, celui-ci reflète les vues du seul Rapporteur spécial.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 123 et 124.

C. Il est contraire aux exigences et à la souplesse des rapports internationaux de poser que l'acceptation unanime des réserves par toutes les parties à un traité doit être la condition de la participation au traité d'un État réservataire.<sup>28</sup>

27. Il n'est pas nécessaire de présenter en détail chacune de ces variantes – dont certaines proposaient des solutions audacieuses<sup>29</sup>. Comme l'a relevé Ruda, « la caractéristique principale de ces variantes est de se présenter comme des propositions nouvelles, comme un compromis entre la règle de l'unanimité et le principe du droit souverain de formuler des réserves. Elles avaient la souplesse des règles panaméricaines, mais fournissaient plus de garanties contre le recours abusif aux réserves [...]. Le poids des nouvelles réalités de la vie internationale et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice avaient commencé à ébranler les fondements d'une règle bien établie du droit international »<sup>30</sup>.

28. À une nuance de rédaction près, en ce qui concerne le projet d'article *de lege lata*, le Rapporteur spécial reprit, en 1954, ses propositions de l'année précédente<sup>31</sup>. Dans son second rapport sur le droit des traités, il plaidait vigoureusement en faveur d'un développement progressif des règles existantes et faisait remarquer, non sans malice :

Il est intéressant de noter que dans son avis consultatif au sujet des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Cour internationale de Justice, dont le rôle est *d'appliquer* le droit en vigueur, s'est surtout attachée au *développement* du droit dans ce domaine et a posé le principe nouveau de la compatibilité des réserves avec le but du traité, alors que la Commission du droit international, qui est chargée à la fois de codifier et de développer le droit international, s'est pratiquement bornée à exposer le droit en vigueur.<sup>32</sup>

29. Par ailleurs, le Rapporteur spécial attirait l'attention sur les discussions en cours au sujet des réserves au futur pacte international relatif aux droits de l'homme et, en particulier, sur la proposition britannique qui s'inspirait étroitement des réflexions de sir Gerald Fitzmaurice – lequel allait, l'année suivante, succéder à sir Hersch Lauterpacht en raison de l'élection de celui-ci à la CIJ – dans un article publié en 1953<sup>33</sup>.

c) *Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice (1956)*

30. Les rapports de sir Hersch Lauterpacht n'ayant pu, faute de temps, être discutés par la Commission, le nouveau rapporteur spécial, sir Gerald Fitzmaurice, dans

son premier rapport sur le droit des traités rédigé en 1956, aborda de nouveau la question des réserves, qui faisait l'objet des articles 37 à 40 du code dont il proposait l'adoption<sup>34</sup>.

31. Les propositions du Rapporteur spécial, qui s'inspiraient étroitement de l'article susmentionné (*supra* par. 29) auquel il se référait expressément, ne s'éloignaient pas, dans leur esprit général, de celles de son prédécesseur. Comme lui, il partait du principe de l'unanimité qu'il appliquait strictement aux traités bilatéraux et « plurilatéraux »<sup>35</sup>, mais dont il s'efforçait, lui aussi, d'atténuer la rigidité, tout en se montrant relativement timide à cet égard puisque le système qu'il proposait reposait sur une base entièrement consensuelle – en cas de silence du traité, une réserve ne produit d'effets que dans les cas suivants :

a) Si l'intention de la formuler a été exprimée lors de la négociation du traité sans soulever d'objection; ou

b) Si les États intéressés<sup>36</sup> auxquels la réserve doit être communiquée n'ont pas soulevé d'objection.

Mais si « une réserve soulève une objection [...], l'État qui formule la réserve [...] ne peut devenir partie [...] que s'il retire sa réserve »<sup>37</sup>.

32. Le Rapporteur spécial s'est efforcé en outre de définir rigoureusement la notion de réserve :

Seules peuvent être considérées comme telles les réserves qui dérogent d'une façon ou d'une autre aux dispositions de fond du traité, et le terme réserve est employé ici dans cette acception limitée.<sup>38</sup>

33. Les dispositions relatives aux réserves proposées dans le premier rapport du Rapporteur spécial ne furent pas examinées par la Commission, et le Rapporteur spécial n'eut pas l'occasion d'y revenir par la suite avant son élection à la CIJ en 1961.

## 2. LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DE 1962 À 1965

34. Le premier rapport de sir Gerald Fitzmaurice constitue le chant du cygne du principe de l'unanimité, qui fut abandonné par la Commission à la suite des rapports de son successeur comme rapporteur spécial, sir Humphrey Waldock.

<sup>28</sup> Ibid., p. 125.

<sup>29</sup> Par exemple, celle consistant à confier à la chambre de procédure sommaire de la CIJ le soin de se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve (variante D) [ibid., p. 134].

<sup>30</sup> Ruda, « Reservations to treaties », p. 158.

<sup>31</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1954*, vol. II, p. 131 à 133, doc. A/CN.4/87. Le Rapporteur spécial proposait de faire précéder le texte du projet d'article 9 (*supra* par. 25) par l'expression : « Sauf disposition contraire du traité ».

<sup>32</sup> Ibid., p. 131, par. 3.

<sup>33</sup> Fitzmaurice, « Reservations to multilateral conventions ».

<sup>34</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, p. 118 et 129 à 131, doc. A/CN.4/101.

<sup>35</sup> Article 38 (ibid., p. 118 et 130 et 131). Le Rapporteur spécial définissait les traités plurilatéraux comme ceux « conclus entre un nombre limité d'États à des fins intéressant spécialement ces États ».

<sup>36</sup> Cette notion faisait l'objet de raffinements assez compliqués.

<sup>37</sup> Article 39, par. 3 (*supra* note 34), p. 118 et 131.

<sup>38</sup> Article 37, par. 1 (ibid., p. 118); voir également l'article 13, al. 1 (ibid., p. 112).

a) *L'examen du premier rapport de sir Humphrey Waldock (1962)*

35. Le premier rapport de sir Humphrey Waldock porte sur la conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités et comporte des développements abondants consacrés aux commentaires de trois projets d'articles relatifs aux réserves<sup>39</sup>. En outre, à l'alinéa 1 du projet d'article 1<sup>er</sup>, le Rapporteur spécial proposait une définition du mot « réserve », qu'il caractérisait – par opposition à « une déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention » – par le fait qu'elle « modifiera les conséquences juridiques du traité dans son application entre [l'État qui fait la réserve] et l'autre ou les autres parties au traité ».

36. Reprenant la distinction, déjà faite par sir Gerald Fitzmaurice<sup>40</sup>, entre traités bilatéraux et plurilatéraux<sup>41</sup>, d'une part, et traités multilatéraux, d'autre part, le Rapporteur spécial concentre son attention sur les réserves à cette dernière catégorie d'instruments et se prononce fermement en faveur d'un système « souple » en faisant valoir notamment les arguments suivants<sup>39</sup> :

a) Les propositions formulées en 1951 par la Commission, et qui s'éloignaient de l'avis de la CIJ rendu la même année<sup>10</sup>, n'ont pas recueilli, à l'Assemblée générale, l'appui de la majorité des États;

b) La communauté internationale elle-même s'est rapidement élargie depuis 1951, de sorte que le nombre même des participants possibles aux traités multilatéraux semble rendre le principe de l'unanimité moins judicieux et d'application moins aisée;

c) Depuis l'adoption de la résolution 598 (VI) de l'Assemblée générale (voir *supra* par. 21), le système appliqué en fait pour tous les nouveaux traités multilatéraux dont le Secrétaire général est dépositaire correspond à peu de chose près au système « souple » que préconisait le plus important des deux principaux groupes d'États qui s'étaient formés à l'Assemblée générale en 1951;

d) Les intérêts essentiels de chaque État sont sauvegardés par un système souple puisque, par une objection à la réserve, l'État objectant peut empêcher que le traité entre en vigueur entre lui-même et l'État réservataire, et que l'État qui a accepté la réserve n'est pas lié à l'État réservataire par la disposition sur laquelle porte la réserve;

e) Un tel système ne devrait guère avoir d'influence sur l'élaboration des traités multilatéraux, dont le texte doit, de toute manière, être approuvé à la majorité des deux tiers des États participant à la négociation;

f) L'intégrité du traité ne serait sensiblement atteinte que si une réserve plus ou moins fondamentale était faite par un nombre appréciable d'États, ne fût-ce que du fait de la menace d'objections par les autres États;

g) Au surplus, une règle visant à encourager l'acceptation la plus large possible d'une entente, si modeste soit-elle, répondrait peut-être le mieux aux besoins immédiats de la collectivité internationale.

37. Se fondant sur ces prémisses, le Rapporteur spécial proposait un système qui se différenciait, par bien des points, de ceux envisagés par ses prédécesseurs.

38. Il partait du principe que, si ceci n'est pas interdit par le traité lui-même expressément ou implicitement, « tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère de formuler<sup>42</sup> une réserve [...] »<sup>43</sup>, à charge pour lui de « s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité »<sup>44</sup>.

39. Le Rapporteur spécial se référait ainsi, pour la première fois devant la Commission, au critère retenu par la CIJ en 1951 et rejeté par la Commission la même année. Toutefois, tout en estimant « que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale », le Rapporteur spécial faisait part de ses hésitations face à cette notion éminemment subjective et refusait « 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 »<sup>45</sup>. En conséquence, le projet d'article 18 prévoyait ce qui suit :

1. Une réserve, du fait qu'elle a pour objet de modifier les clauses du traité tel qu'il a été adopté, ne produit effet qu'à l'égard de l'État qui y a donné, ou est présumé y avoir donné, son consentement [...]<sup>39</sup>

À l'alinéa b de son paragraphe 3, le même article précisait que cette présomption pouvait résulter du silence gardé durant 12 mois par les États parties au traité ou ayant le droit de le devenir.

40. L'originalité majeure du projet de sir Humphrey Waldock ne résidait cependant pas dans cette présomp-

<sup>39</sup> Voir le projet d'articles et les commentaires présentés par le Rapporteur spécial (*Annuaire... 1962*, vol. II, p. 35 à 84, doc. A/CN.4/144), notamment les articles 17 (Faculté de formuler des réserves et de les retirer), 18 (Le consentement aux réserves et ses effets) et 19 (L'objection aux réserves et ses effets); voir également l'« Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales » (ibid., annexe, p. 84 à 90).

<sup>40</sup> Voir *supra* par. 31 et note 35.

<sup>41</sup> Lesquels, selon le Rapporteur spécial, ne posent pas de problèmes particuliers : les réserves à ces catégories d'accords doivent, en principe, être acceptées par l'autre ou les autres parties.

<sup>42</sup> Le Rapporteur spécial signalait, à juste titre, que « dire qu'un État peut « faire » une réserve est équivoque, car il s'agit de savoir si une réserve formulée par un État peut être considérée comme ayant effectivement été « faite » tant que les autres États intéressés n'y ont pas consenti » (art. 19 du projet d'articles [*supra* note 39], p. 71, commentaire, par. 1).

<sup>43</sup> Art. 17 du projet d'articles, par. 1, al. a (*supra* note 39), p. 68.

<sup>44</sup> Ibid., par. 2, al. a, p. 69.

<sup>45</sup> Ibid., p. 75, commentaire, par. 10.

tion<sup>46</sup>. Elle tenait bien plutôt aux effets résultant de l'acceptation, expresse ou tacite, d'une réserve, puisque, aux termes de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 4 du projet d'article 18 :

Le consentement exprès ou tacite de tout autre État qui est effectivement ou virtuellement partie à un traité multilatéral suffit à établir, dans les rapports entre cet État et l'État qui formule la réserve, la recevabilité d'une réserve qui n'est pas expressément autorisée par le traité et confère immédiatement à l'État qui formule la réserve la qualité de partie au traité à l'égard dudit État.<sup>47</sup>

41. Inversement, si une objection à une réserve rend le traité bilatéral « nul et non avenue » et exclut la participation de l'État qui a formulé la réserve à un traité bilatéral, selon l'alinéa *c* du paragraphe 4 du projet d'article 19<sup>39</sup> :

dans le cas d'un traité multilatéral, l'objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, mais n'empêche pas son entrée en vigueur entre ce dernier et tout autre État qui ne fait pas objection à la réserve.

42. Bien que le débat au sein de la Commission eût témoigné de profondes divisions entre ses membres, une majorité parvint à la conclusion que :

dans le cas des traités multilatéraux généraux, les considérations qui militent en faveur d'un système souple permettant à chaque État particulier de décider s'il convient d'accepter une réserve et de considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie au traité aux fins des relations entre les deux États l'emportent sur les arguments avancés en faveur du maintien d'un système « collectif » d'après lequel l'État qui formule une réserve ne deviendrait partie au traité que si la réserve était acceptée par une proportion déterminée des autres États.<sup>48</sup>

43. Dans le détail cependant, les propositions du Rapporteur spécial ont été transformées, de manière importante, par la Commission :

*a)* La distinction entre traités « plurilatéraux » – traités multilatéraux n'ayant pas un caractère général – et traités multilatéraux généraux est abandonnée. Par conséquent, les règles proposées par la Commission « visent tous les traités multilatéraux, à l'exception de ceux conclus entre un petit nombre d'États et pour lesquels l'unanimité est la règle »<sup>48</sup>;

*b)* Les projets d'articles adoptés par la Commission<sup>49</sup> ne visent plus les réserves à un traité bilatéral. En effet, une réserve « ne pose pas de problème, puisqu'elle équivaut à une nouvelle proposition rouvrant les négocia-

tions entre les deux États au sujet des clauses du traité »<sup>50</sup>;

*c)* Des changements de rédaction mineurs, allant en général dans le sens de la simplification, furent apportés aux projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial;

*d)* De trois, ces projets d'articles passèrent à cinq, consacrés respectivement à la formulation des réserves (art. 18), à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves (art. 19), à l'effet des réserves (art. 20), à l'application des réserves (art. 21) et au retrait des réserves (art. 22)<sup>51</sup>.

44. Toutefois, l'inflexion majeure apportée par la Commission au système proposé par le Rapporteur spécial tient à la liaison, opérée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 20, entre le principe de la compatibilité entre l'objet et le but du traité – promue ainsi au rang de véritable « critère » (voir *supra* par. 39) – et l'effet des objections aux réserves puisque

L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.<sup>50</sup>

45. Le système purement consensuel retenu par le Rapporteur spécial se trouvait ainsi altéré par l'inclusion d'un critère éminemment subjectif, sans que le rôle respectif de l'un et de l'autre soit clairement défini et alors même que la Commission, dans son commentaire de l'article 20, reconnaissait ce qui suit :

Le critère de la « compatibilité avec l'objet et le but du traité » [...] est, dans une certaine mesure, matière à appréciation subjective et

[...]

Il s'ensuit nécessairement qu'il peut y avoir divergence d'interprétation sur la compatibilité d'une réserve donnée avec l'objet et le but d'un traité déterminé.<sup>52</sup>

Cette ambiguïté, qui n'a jamais été complètement levée, a été source de maintes discussions par la suite et d'un certain nombre de difficultés, mais elle a sans doute permis l'adoption du système et est même peut-être l'explication de son relatif succès.

46. En dépit de cette ambiguïté – ou peut-être grâce à elle ! –, le projet de la Commission fut favorablement accueilli lors des débats de l'Assemblée générale<sup>53</sup>. Fort de cette approbation largement majoritaire, le système « souple » avait désormais supplanté le système « tradi-

<sup>46</sup> Les deux Rapporteurs spéciaux précédents avaient proposé des délais plus courts, de trois mois.

<sup>47</sup> Cette règle ne devait trouver application qu'en l'absence de règles contraires prévues dans le traité lui-même et, pour les actes constitutifs d'organisations internationales, sous réserve du consentement de l'organe compétent.

<sup>48</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 199, doc. A/5209, par. 23, projet d'articles sur le droit des traités, art. 18 à 20, commentaire, par. 14.

<sup>49</sup> Pour le texte du projet d'articles sur le droit des traités, tel qu'il a été adopté par la Commission, voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 193 à 203, doc. A/6309/Rev.1.

<sup>50</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 195, doc. A/5209, par. 23, projet d'articles, art. 18 à 20, commentaire, par. 1.

<sup>51</sup> Pour les articles 18 à 20, *ibid.*, p. 194, et pour les articles 21 et 22, *ibid.*, p. 200 et 201.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 200, commentaire de l'article 20, par. 22.

<sup>53</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Sixième Commission*, 736<sup>e</sup> à 744<sup>e</sup> séances, et *ibid.*, *Annexes*, point 76 de l'ordre du jour, doc. A/5287, p. 14, par. 24.

tionnel »; il ne devait plus être remis en cause par la suite.

b) *L'adoption du projet d'articles sur le droit des traités (1965-1966)*

47. En 1965, sir Humphrey Waldock présenta à la Commission son quatrième rapport sur le droit des traités<sup>54</sup>, dans lequel il proposait la révision du projet d'articles compte tenu des observations des gouvernements. Outre ce rapport, la Commission disposait des documents suivants : « Résolutions de l'Assemblée générale intéressant le droit des traités : mémoire préparé par le Secrétariat »<sup>55</sup> et « Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves : rapport du Secrétaire général »<sup>56</sup>.

48. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial portait notamment sur les dispositions relatives aux réserves<sup>57</sup>, auxquelles il proposait d'apporter certaines modifications dans le sens souhaité par certains États.

49. Le Rapporteur spécial se montra sensible à une critique du Gouvernement danois<sup>58</sup> relative à la structure générale des articles du projet relatifs aux réserves jugée inutilement compliquée et prêtant à confusion, notamment en ce qu'elle pouvait donner à penser que la procédure d'approbation tacite des réserves (voir *supra* par. 39) pouvait être applicable aux réserves interdites par le traité. En conséquence, le titre et le contenu des trois premiers articles furent modifiés (voir *supra* par. 43) de façon à distinguer nettement le cas des « traités autorisant ou interdisant les réserves » (art. 18) de ceux « qui gardent le silence sur la question des réserves » (art. 19), l'article 20 portant sur la « procédure applicable aux réserves », tandis que les titres des articles 21 (Application des réserves) et 22 (Retrait des réserves) demeurèrent inchangés.

50. Bien qu'avec des nuances, il est certain que, dans l'ensemble, les gouvernements ont approuvé le système « souple » retenu par la Commission en 1962, et le Rapporteur spécial était certainement fondé à considérer que,

S'ils critiquent certains aspects des propositions de la Commission, les gouvernements qui ont présenté des observations nous paraissent, dans l'ensemble, approuver la décision prise par la Commission de chercher à résoudre le problème des réserves aux traités multilatéraux en partant

du système souple qui est exposé dans les articles 18 à 20, tels qu'ils sont actuellement rédigés.<sup>59</sup>

51. Il n'en est pas moins clair que les gouvernements se sont montrés perplexes sur le rôle exact du critère de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité dans le mécanisme globalement consensuel retenu par la Commission (voir *supra* par. 45). Leurs observations relèvent cependant de considérations extrêmement différentes qui les ont conduits à des conclusions souvent opposées :

a) Pour les uns, ce critère risque d'aboutir à restreindre abusivement le droit de formuler des réserves<sup>60</sup>;

b) Pour d'autres, il est trop vague<sup>61</sup> ou inutile<sup>62</sup>;

c) Pour d'autres encore, il devrait au contraire être renforcé et, si possible, « objectivisé »<sup>63</sup>.

52. Face à ces divergences, le Rapporteur spécial maintint fermement le principe retenu par la Commission en faisant valoir, d'une part, qu'une réserve incompatible avec le but et l'objet du traité serait contraire au principe de bonne foi et, d'autre part, qu'il était peu probable que ce critère ait pour effet de réduire, de façon sensible, la participation aux traités multilatéraux<sup>64</sup>. En conséquence, il proposait une nouvelle rédaction pour le paragraphe 1 du projet d'article 19, qui se bornait à réaffirmer de façon positive le principe énoncé en 1962 :

En cas de silence du traité sur la question des réserves, des réserves peuvent être présentées à condition d'être compatibles avec l'objet et le but du traité [...].<sup>65</sup>

Toutefois, cette limitation expresse au droit de formuler des réserves n'est pas expressément rappelée au paragraphe 4 du projet d'article 19, qui porte sur l'effet de l'acceptation ou de l'objection, et, selon le Rapporteur spécial, cela signifie que les réserves « incompatibles » sont interdites, tandis que les réserves « compatibles » peuvent faire l'objet d'objections<sup>66</sup>.

53. Le paragraphe 4 du nouveau projet d'article proposé par le Rapporteur spécial se lisait ainsi :

[...]

a) L'acceptation d'une réserve par l'une quelconque des parties confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de cette partie;

<sup>54</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 1, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2.

<sup>55</sup> Voir *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 18 à 28, doc. A/CN.4/154, par. 106 à 124.

<sup>56</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, p. 79 et suiv., doc. A/5687. Voir notamment p. 110 à 114, annexes I (Questionnaire annexé à la lettre du Secrétaire général en date du 25 juillet 1962 concernant la pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves [résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale], II (Exemples de clauses relatives aux réserves figurant dans des conventions conclues sous les auspices des Nations Unies) et III (Résolutions de l'Assemblée générale fixant la pratique à suivre par le Secrétaire général au sujet des réserves).

<sup>57</sup> *Ibid.*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 14 (art. 1<sup>er</sup>, par. 1, al. f) et p. 47 à 60 (art. 18 à 22).

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 48 et 49, ainsi que 52 et suiv.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 49 (Pologne).

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 48 et 49 (Danemark).

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 50 et 51 (Argentine).

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 48 à 50 (Canada, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique).

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 54.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>66</sup> Cela résulte en particulier du paragraphe 10 du commentaire de l'article 19 (*ibid.*, p. 55), dont le sens, cependant, n'est pas limpide et n'a pas été éclairci lors des débats.

b) L'objection faite à une réserve par l'une quelconque des parties empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État auteur de la réserve.<sup>65</sup>

54. Pour le reste, les changements proposés par le Rapporteur spécial étaient relativement mineurs, en particulier :

a) L'acceptation unanime des parties était exigée lorsqu'il « ressort de la nature du traité, du nombre restreint des parties au traité ou des circonstances de la conclusion du traité, que l'application de ses dispositions entre toutes les parties doit être considérée comme une condition essentielle de la validité du traité »<sup>67</sup> ;

b) L'obligation de faire, le cas échéant, objection à une réserve dans un délai de douze mois était limitée aux seuls États parties<sup>68</sup> ;

c) Plusieurs simplifications de procédure ou rédactionnelles furent introduites.

55. En revanche, le Rapporteur spécial écarta la suggestion des Gouvernements japonais<sup>69</sup> et britannique<sup>70</sup> l'invitant à insérer une disposition établissant clairement la distinction qui existe entre une réserve, d'une part, et une déclaration interprétative, d'autre part, en faisant valoir que les déclarations « ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités »<sup>59</sup>. Bien que certains membres fussent revenus sur ce point lors des débats de la Commission<sup>71</sup>, il maintint sa position par la suite<sup>72</sup>. Toutefois, dans son commentaire du projet d'article 2 définitif, la Commission précisa que les « déclarations » faites par les États lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, peuvent « avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté »<sup>73</sup>.

56. Sous réserve d'ultimes adaptations rédactionnelles en 1966<sup>74</sup>, le texte définitif des articles relatifs aux réserves<sup>75</sup> fut adopté à titre provisoire en 1965<sup>76</sup>, bien que le commentaire définitif n'ait été publié que l'année

suivante avec l'ensemble du projet d'articles<sup>77</sup>. La Commission ne revint pas sur l'économie générale du projet et le système « souple », retenu en 1962, ne fut pas remis en cause. En revanche, à la suite de longs et difficiles débats, des modifications importantes furent apportées aux nouvelles propositions du Rapporteur spécial.

57. Les changements les plus notables sont les suivants :

a) Le projet d'article 16, dorénavant limité à la « formulation de réserves », fait de la compatibilité avec l'objet et le but du traité l'une des conditions générales auxquelles le droit de formuler une réserve est subordonné<sup>49</sup> : le principe même qui avait été retenu par la CIJ dans son avis consultatif de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>10</sup>. Toutefois, l'ambiguïté notée plus haut (*supra* par. 45) est loin d'être levée puisque, dans son commentaire, la Commission fait valoir que :

l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe c [qui énonce la condition de la compatibilité] dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable. Il faut donc lire ce paragraphe en ayant présentes à l'esprit les dispositions de l'article 17 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves;<sup>78</sup>

b) Au paragraphe 2 du projet d'article 17<sup>79</sup>, l'expression « nombre restreint des États *contractants\** » est remplacée par « nombre restreint des États *ayant participé à la négociation\** » ; il n'est, dès lors, plus question des « circonstances » de la conclusion du traité et, surtout, la notion de nature du traité est remplacée par celle de son objet et de son but ;

c) Une précision est introduite à l'alinéa b du paragraphe 4 du projet d'article 17, qui dispose que :

L'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection\*.<sup>80</sup>

C'était ouvrir la porte à la possibilité pour l'État auteur de la réserve et pour l'État qui avait élevé l'objection d'être néanmoins liés par le traité. Du même coup, la Commission admettait qu'une objection n'était pas nécessairement motivée par l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité<sup>81</sup>.

<sup>67</sup> Article 19, par. 2 (*ibid.*, p. 57).

<sup>68</sup> Article 20, par. 4 (*ibid.*, p. 58).

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 49 et doc. A/CN.4/175 et Add.1 à 4.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>71</sup> Voir notamment les interventions de MM. Verdross et Ago, *Annuaire... 1965*, vol. I, 797<sup>e</sup> et 798<sup>e</sup> séances, respectivement p. 166, par. 36 et suiv., et p. 177, par. 68 et suiv.

<sup>72</sup> *Ibid.*, 799<sup>e</sup> séance, p. 181, par. 11 et suiv.

<sup>73</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 206, doc. A/6309/Rev.1, art. 2 du projet d'articles, commentaire, par. 11.

<sup>74</sup> *Ibid.*, vol. I (2<sup>e</sup> partie), 887<sup>e</sup> et 892<sup>e</sup> séances, respectivement p. 324, par. 64 à 67, et p. 362 et 363, par. 101 à 106.

<sup>75</sup> Ces articles furent renumérotés ainsi : article 16 (Formulation de réserves), article 17 (Acceptation des réserves et objections aux réserves), article 18 (Procédure relative aux réserves), article 19 (Effets juridiques des réserves) et article 20 (Retrait des réserves).

<sup>76</sup> *Annuaire... 1965*, vol. I, 796<sup>e</sup> à 800<sup>e</sup>, 813<sup>e</sup>, 814<sup>e</sup> et 816<sup>e</sup> séances, p. 157 à 195, 287 à 298 et 308 à 310.

<sup>77</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 206, doc. A/6309/Rev.1 (*supra* note 73) et 220 à 228, art. 16 à 21 du projet d'articles.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 225, commentaire du projet d'article 16, par. 17.

<sup>79</sup> Correspondant au paragraphe 2 de l'article 19 du projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial.

<sup>80</sup> Voir *supra* note 49. Le Rapporteur spécial avait lui-même suggéré cette adjonction (*Annuaire... 1965*, vol. II, p. 59, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2).

<sup>81</sup> Des « objections sont parfois faites aux réserves pour des raisons de principe ou de politique, sans que l'État en question ait eu l'intention de faire obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'État qui formule l'objection et l'État auteur de la réserve » (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 226, doc. A/6309/Rev.1, commentaire du projet d'article 17, par. 21).

### 3. LA CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE DROIT DES TRAITÉS (1968-1969) ET LA QUESTION DES RÉSERVES

58. Convoquée par la résolution 2287 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 1967, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a tenu ses deux sessions à Vienne du 26 mars au 24 mai 1968, puis du 9 avril au 22 mai 1969. Bien qu'en définitive les dispositions adoptées retiennent largement les propositions de la Commission, il n'est pas abusif de considérer que la question des réserves fut, avec celles de la clause « tout État » et du *jus cogens*, à l'origine de l'un des principaux débats qui opposèrent les États participants et auxquels la Conférence consacra le plus de temps<sup>82</sup>.

59. Bien que, durant la Conférence, certains États eussent exprimé leur préférence en faveur non pas du système traditionnel mais d'un contrôle plus poussé des réserves et aient même présenté des amendements en ce sens, le texte finalement adopté entérine le système « souple », voire en accroît la flexibilité sur quelques points importants. Ainsi, la Conférence adopta un amendement proposé par la Pologne à l'alinéa *b* de l'article 16<sup>83</sup>, visant à autoriser, le cas échéant, des réserves supplémentaires à un traité énumérant certaines réserves tacites si cette énumération n'est pas limitative; l'alinéa *c* fut également modifié en conséquence. Et, surtout, à la suite d'un amendement proposé par l'Union des Républiques socialistes soviétiques<sup>84</sup>, la présomption posée par l'alinéa *b* du paragraphe 4 du projet d'article 17 (voir également *supra* par. 57, al. *c*) fut inversée dans l'article

correspondant de la Convention de Vienne de 1969<sup>85</sup>, qui adopte le principe selon lequel l'objection à une réserve n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État réservataire et l'État objectant, sauf si ce dernier a « nettement » exprimé l'intention contraire. Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention fut également modifié en conséquence. Curieusement, l'expert-consultant, sir Humphrey Waldock, ne s'opposa pas à ce changement, en considérant que « le seul problème qui se pose est de formuler la règle dans un sens ou dans l'autre »<sup>86</sup>.

60. En définitive, les articles de la Convention de Vienne de 1969, pertinents en matière de réserves, sont les suivants :

#### PARTIE I. INTRODUCTION

[...]

##### Article 2. EXPRESSIONS EMPLOYÉES

1. Aux fins de la présente Convention :

[...]

*d*) L'expression « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État;

[...]

#### PARTIE II. CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

[...]

##### SECTION 2. RÉSERVES

##### Article 19. FORMULATION DES RÉSERVES

Un État, au moment de signer, de ratifier, 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; ou

*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.

##### Article 20. ACCEPTATION DES RÉSERVES ET OBJECTIONS AUX RÉSERVES

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie.

<sup>82</sup> Voir *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), p. 116 à 150, 21<sup>e</sup> à 25<sup>e</sup> séances de la Commission plénière; *ibid.*, *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 1 à 47, 1<sup>re</sup> à 6<sup>e</sup> séances plénières, p. 191 et 192, 33<sup>e</sup> séance plénière, et p. 235 et 236, 85<sup>e</sup> séance de la Commission plénière; et *ibid.*, *Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14 et A/CONF.39/15), p. 121 à 123, 143 à 153, et 257 et 258. Voir également les propositions et amendements présentés en séance plénière de la Conférence, *ibid.* (A/CONF.39/14), p. 285 à 287, ainsi que la compilation analytique des commentaires et observations présentés en 1966 et 1967 au sujet du texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, établie par le Secrétariat [A/CONF.39/5 (vol. I), p. 158 à 172].

<sup>83</sup> Correspondant à l'alinéa *b* de l'article 16 de la Convention de Vienne de 1969. Voir *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.5), rapports de la Commission plénière (A/CONF.39/14), p. 145.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 285 et 286, propositions et amendements présentés en séance plénière de la Conférence (A/CONF.39/L.3). Des amendements antérieurs dans le même sens, proposés par la Syrie, la Tchécoslovaquie et l'URSS (*ibid.*, rapports de la Commission plénière [A/CONF.39/14]), p. 144, 147 et 148, avaient auparavant été rejetés par la Commission plénière.

<sup>85</sup> Article 20, par. 4, al. *b*.

<sup>86</sup> *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.70.V.6), p. 74, 10<sup>e</sup> séance plénière, par. 74. L'inversion de la présomption peut cependant paraître moins anodine.



2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

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.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement :

a) L'acceptation d'une réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre État si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces États;

b) L'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection;

c) Un acte exprimant le consentement d'un État à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

#### Article 21. EFFETS JURIDIQUES DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) Modifie pour l'État auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) Modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve.

#### Article 22. RETRAIT DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES

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

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

3. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement :

a) Le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre État contractant que lorsque cet État en a reçu notification;

b) Le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

#### Article 23. PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉSERVES

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État 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.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

#### CONCLUSION

61. Ce bref survol des travaux préparatoires des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives aux réserves appelle les remarques suivantes :

a) Leur gestation fut laborieuse et difficile; les oppositions, souvent vives, entre les membres de la Commission et entre les États et groupes d'États ne purent dans nombre de cas être surmontées que grâce à des compromis, reposant souvent sur de sages ambiguïtés;

b) La plus remarquable de ces ambiguïtés tient au rôle exact du « critère » de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité, auquel la Convention paie « doctrinalement » tribut, mais dont elle ne tire aucune conséquence claire;

c) En dépit de résistances et de réticences, l'histoire de ces dispositions est clairement orientée dans le sens d'une affirmation toujours plus nette du droit des États de formuler des réserves;

d) Plus que de « souple », le système finalement retenu pourrait être qualifié de « consensuel », en ce sens qu'en définitive les États contractants peuvent moduler comme ils l'entendent, et à peu près sans limites, le système des réserves et des objections, soit dans le traité lui-même, soit, si celui-ci est muet à cet égard, et exception faite des traités dont, pour quelque raison, l'intégralité doit être préservée et des actes constitutifs d'organisations internationales, par le jeu d'actes unilatéraux croisés.

#### B. – La succession d'États en matière de traités

62. Peu de temps après l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, sir Humphrey Waldock, qui, en 1967, avait été nommé rapporteur spécial pour la succession d'États en matière de traités, présenta à la Commission son troisième rapport sur ce sujet<sup>87</sup>. Ce document comprenait un projet d'article 9 intitulé « Succession en

<sup>87</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/224 et Add.1.

matière de réserves aux traités multilatéraux ». Il s'agissait de déterminer la position de l'État successeur à l'égard des réserves, des acceptations et des objections<sup>88</sup>.

63. Après avoir énoncé certains « principes logiques » et constaté que la pratique des dépositaires, d'ailleurs évolutive, ne s'y conformait pas entièrement, le Rapporteur spécial concluait « qu'il est préférable d'aborder avec souplesse et pragmatisme le problème de la succession en matière de réserves »<sup>89</sup>.

64. Il proposait en conséquence l'adoption des règles suivantes :

a) Présomption de succession aux réserves de l'État prédécesseur, sauf si l'État successeur a exprimé l'intention contraire ou si, en raison de son objet ou de son but, la réserve n'est appropriée que pour l'État prédécesseur (art. 9, par. 1);

b) Possibilité pour l'État successeur de formuler de nouvelles réserves, auquel cas : i) l'État successeur est réputé avoir retiré les réserves différentes faites par l'État prédécesseur, et ii) les dispositions du traité lui-même et de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur (par. 2);

c) Application, *mutatis mutandis*, de ces règles aux objections aux réserves (par. 3, al. a), étant précisé que « dans le cas d'un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties » (par. 3, al. b)<sup>88</sup>.

65. Ces propositions ne furent examinées qu'en 1972 et ne suscitèrent pas de débats très vifs<sup>90</sup>. La Commission endossa l'attitude souple et pragmatique à l'égard des réserves et des objections aux réserves<sup>91</sup> prônée par son rapporteur spécial (voir *supra* par. 63 et 64). Mis à part des changements rédactionnels, elle n'apporta au projet de celui-ci qu'une seule modification réellement substantielle : à l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 15 (qui prenait la place du projet d'article 9), il était précisé que seule une réserve « incompatible » avec celle de l'État prédécesseur sur le même sujet (et non plus une réserve « différente ») se substituait à celle-ci<sup>92</sup>.

66. Toutefois, reprenant à son compte une proposition formulée par la Zambie et le Royaume-Uni, sir Francis Vallat, nommé rapporteur spécial, revint dans son premier rapport, en 1974, sinon à la lettre du moins à l'esprit de la proposition de sir Humphrey Waldock, tout

en qualifiant cette modification de mineure<sup>93</sup>. Moyennant un nouveau changement rédactionnel, la Commission le suivit sur ce point<sup>94</sup>.

67. Par ailleurs, le texte sortit assez profondément « élagué » de son examen par le Comité de rédaction<sup>95</sup>. Il en résulta en particulier la suppression de l'alinéa b du paragraphe 3 du projet d'article 9 (voir *supra* par. 64), dont il fut dit, à juste titre, qu'il traitait du droit général applicable aux réserves et ne portait pas sur un problème spécifique à la succession d'États.

68. Il est intéressant de noter que, en revanche, le Rapporteur spécial ne donna pas suite à deux autres séries de propositions mises en avant avec une certaine insistance par quelques États. Il s'agissait, d'une part, de celles formulées notamment par les Gouvernements australien, belge, canadien et polonais, visant à inverser la présomption (de continuité) figurant au paragraphe 1, et, d'autre part, du souhait exprimé par le Gouvernement polonais tendant à ce qu'une disposition prévoie expressément que l'État successeur ne succède pas automatiquement aux objections de l'État prédécesseur à l'encontre de réserves formulées par des États tiers<sup>96</sup>. La Commission ne reprit pas non plus ces suggestions à son compte<sup>97</sup>.

69. Cette disposition fit l'objet de peu de débats lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977 et du 31 juillet au 23 août 1978. Bien que certains États eussent, à nouveau, proposé d'inverser la présomption du paragraphe 1 du projet d'article 9 au nom du principe de la « table rase »<sup>98</sup>, la Commission plénière, puis la Conférence elle-même approuvèrent l'article relatif aux réserves (devenu l'article 20) proposé par la CDI, à de très petites nuances rédactionnelles près.

70. L'article pertinent de la Convention de Vienne de 1978 se lit ainsi :

*Article 20. – Réserves*

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est

<sup>88</sup> Ibid., p. 51 à 57.

<sup>89</sup> Ibid., p. 51 et 55, commentaire, par. 2 et 11.

<sup>90</sup> Voir *Annuaire... 1972*, vol. I, 1166<sup>e</sup>, 1167<sup>e</sup> et 1187<sup>e</sup> séances, p. 99 à 107 et 230 et 231.

<sup>91</sup> Ibid., vol. II, p. 286, doc. A/8710/Rev.1.

<sup>92</sup> Ibid., p. 282.

<sup>93</sup> *Annuaire... 1974*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/278 et Add.1 à 6, notamment p. 53 et 54, par. 287.

<sup>94</sup> Ibid., doc. A/9610/Rev.1, p. 229 et 230 (article 19).

<sup>95</sup> Ibid., vol. I, p. 115 à 120, 1272<sup>e</sup> séance, et p. 243 à 245, 1293<sup>e</sup> séance.

<sup>96</sup> Ibid., vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 93], respectivement p. 53 et 54, par. 278 à 286, et p. 55, par. 289.

<sup>97</sup> Ibid., vol. I (*supra* note 95), p. 120, et vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 94], p. 234.

<sup>98</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978*, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.79.V.10), p. 125 à 127. Voir également la compilation analytique des observations de gouvernements sur le projet d'articles définitif sur la succession d'États en matière de traités, établie par le Secrétariat (A/CONF.80/5 et Corr.1, p. 227 à 230).

réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve.

71. Il est intéressant de relever que cet article, dont l'élaboration souleva peu de débats, énonce, sous une forme concise, les règles propres à la succession d'États aux réserves (sans aborder la question du sort des objections aux réserves formulées par l'État prédécesseur [voir *supra* par. 68]), que, pour le reste, il se borne à renvoyer aux articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *supra* par. 60)<sup>99</sup>, dont l'autorité se trouve ainsi renforcée, et qu'il confirme l'approche à la fois ouverte, souple et consensuelle retenue en 1969 (voir *supra* par. 61).

### C. – Les traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales

72. Conformément à la recommandation contenue dans la résolution adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, relative à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Vienne de 1969<sup>100</sup>, et dans la résolution 2501 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 12 novembre 1969, la Commission a décidé, en 1970, d'inscrire à son programme général la question des traités conclus entre des États et des organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, et en 1971 elle a nommé Paul Reuter rapporteur spécial sur ce sujet.

73. En 1975, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission son quatrième rapport, le premier qui confit des développements substantiels sur les réserves<sup>101</sup>. Dans le commentaire général de la section 2 (Réserves), le Rapporteur spécial faisait des remarques de caractère général qui méritent d'être reproduites largement, car elles éclairent toutes les discussions ultérieures.

<sup>99</sup> Le procédé même du renvoi fut cependant vivement critiqué au sein de la Commission, bien que l'objection portât sur la méthodologie et non sur le fond : voir *Annuaire... 1972*, vol. I, p. 106 et 107, 1168<sup>e</sup> séance, et p. 231, 1187<sup>e</sup> séance; *ibid.*, vol. II, p. 287, doc. A/8710/Rev.1; et *Annuaire... 1974*, vol. I, p. 118 et p. 120, 1272<sup>e</sup> séance.

<sup>100</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités... (supra note 82)*, doc. A/CONF.39/26, p. 304 à 308.

<sup>101</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 27, doc. A/CN.4/285, en particulier p. 38 à 41.

74. Dans un premier temps, le Rapporteur spécial parlait du principe que l'inclusion de dispositions relatives aux réserves dans le projet d'articles satisfaisait à un besoin de logique juridique, mais qu'elle ne devrait avoir qu'un intérêt pratique limité :

Les articles 19 à 23 de la Convention de 1969, consacrés aux réserves, constituent manifestement une des pièces maîtresses de cette convention, tant pour leur précision technique que par la grande souplesse qu'ils ont introduite dans le régime des conventions multilatérales. Cette constatation oblige à reconnaître immédiatement que des dispositions analogues élaborées en fonction de l'objet propre du présent projet d'articles ne présentent dans l'immédiat qu'un intérêt *pratique* restreint. En effet, les traités conclus par des organisations internationales, on l'a dit et il faut le répéter sans cesse, sont presque toujours des traités bilatéraux, pour lesquels les réserves peuvent jouer en théorie, mais n'ont pas d'intérêt en pratique. Les quelques traités plurilatéraux auxquels sont parties des organisations internationales sont tous des traités qui tombent sous les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20, c'est-à-dire n'admettent qu'un jeu très restreint du mécanisme des réserves. Le vrai domaine pratique des réserves est constitué par les traités multilatéraux largement ouverts, et l'on sait qu'à l'heure actuelle de très sérieux obstacles existent toujours à l'accès des organisations internationales à de tels traités. Par conséquent, en consacrant des projets d'articles aux réserves, on satisfait à un besoin logique qui commence seulement à se traduire sur le plan des réalités concrètes.<sup>102</sup>

75. Au bénéfice de cette remarque, le Rapporteur spécial considérait cependant qu'il n'existait aucune raison valable de refuser aux organisations internationales le droit de formuler des réserves dans les mêmes conditions que les États dès lors qu'elles étaient pleinement admises au régime du traité comme « parties », afin de leur permettre de faire valoir leurs intérêts spécifiques. Il ne se dissimulait pas qu'il pourrait résulter de ce principe « toutes sortes de complications », mais il estimait que cela se rattachait à un problème plus général, celui des risques de chevauchements de compétences entre l'organisation et ses États membres, ce qui expliquait pourquoi « on ne peut admettre sans précautions qu'une organisation soit partie à un traité en même temps que ses propres membres »<sup>103</sup>.

76. En conséquence, le Rapporteur spécial présenta, sans commentaire particulier, des projets d'articles 19 à 23 étroitement calqués sur les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1969, sous la seule réserve de modifications rédactionnelles mineures<sup>101</sup>.

77. La discussion de ces projets d'articles, lors de la vingt-septième session de la Commission<sup>104</sup>, révéla toute la difficulté des problèmes qu'ils soulevaient. Les deux principaux ont été résumés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, présenté en 1976, et entièrement consacré aux réserves :

Le premier peut être énoncé de la manière suivante : est-il nécessaire de prévoir dans certains cas et sur certains points un régime fondamentalement différent de celui de la Convention de 1969 ? Le second, qui dépasse le problème des réserves, mais surgit à son propos

<sup>102</sup> *Ibid.*, commentaire général de la section 2, par. 1.

<sup>103</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>104</sup> Voir *Annuaire... 1975*, vol. I, p. 260 à 273, 1348<sup>e</sup> à 1350<sup>e</sup> séances.

en toute clarté, est le suivant : quelles dispositions faut-il prévoir pour délimiter clairement les champs d'application respectifs du projet d'articles et de la Convention de 1969, notamment lorsqu'un traité initialement destiné à instituer des relations conventionnelles entre des États et des organisations internationales perd ce caractère totalement ou partiellement ?<sup>105</sup>

78. Sur le premier point, il suffit de rappeler qu'en définitive la Commission renonça à adopter une position de principe rigide. Comme elle l'indique dans son commentaire final du projet d'articles, elle a cherché

une position équilibrée en écartant pour les organisations certaines facilités que la Convention de Vienne accorde aux États, et en précisant pour les organisations certaines règles dont la flexibilité n'était de mise que pour les États. Toutefois, elle a maintenu au bénéfice des organisations internationales les règles générales du consensualisme chaque fois que cela ne présentait pas d'inconvénients et semblait correspondre à certaines tendances qui apparaissent dans le monde contemporain.<sup>106</sup>

79. La réponse donnée par la Commission au premier problème dégagé par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 77) témoigne de cette approche pragmatique, équilibrée et sans autre a priori que de répondre aux besoins « du monde contemporain ».

80. Dans un premier temps, le Rapporteur spécial, sensible aux vues catégoriques exprimées par certains membres de la Commission<sup>107</sup>, révisa profondément ses projets d'articles 19 et 20 dans un sens beaucoup moins favorable à la liberté de faire des réserves<sup>108</sup>; le nouveau projet d'article 19 inversait la présomption et posait en principe que toute réserve était interdite, sauf :

a) Si elle était expressément autorisée par le traité (par. 1, al. a);

b) Si elle était « expressément acceptée par l'ensemble des États et organisations internationales parties » au traité (par. 1, al. b); ou

c) Si les organisations internationales participaient au traité au même titre que des États, dans les conditions prévues par la Convention de Vienne de 1969.

81. La Commission ne prit pas de position définitive en 1975<sup>109</sup> et, l'année suivante, le Rapporteur spécial fit de nouvelles propositions, revenant au principe de la « liberté des réserves assortie d'un certain nombre d'exceptions pour les traités entre deux ou plusieurs organisations internationales et l'application aux réserves d'un régime d'autorisation expresse avec certaines exceptions pour les traités conclus entre des États et des

organisations internationales »<sup>110</sup>, cela afin de tenir compte de la différence de nature entre les États et les organisations et d'éviter que celles-ci ne formulent des réserves touchant aux droits ou aux obligations des États<sup>111</sup>.

82. Dans leur esprit, ces propositions furent retenues par la Commission au terme de très longs débats au cours de sa vingt-neuvième session<sup>112</sup>. Mais le système retenu fut, dans le détail, profondément transformé et compliqué<sup>113</sup>, puisqu'il en est résulté une dissociation du régime applicable aux réserves aux traités conclus entre plusieurs organisations – aligné sur celui prévu par la Convention de Vienne de 1969 – et de celui relatif aux réserves aux traités conclus entre organisations et États, restrictif pour les premières et libéral pour les seconds (art. 19 et 19 *bis*); la même dichotomie se retrouvant en ce qui concerne les objections (art. 19 *ter*) et l'acceptation des réserves (art. 20 et 20 *bis*).

83. Après l'adoption de ce projet d'articles en première lecture, le Rapporteur spécial fut conduit à le réexaminer à la lumière des observations des États et des organisations internationales, ce qu'il fit dans son dixième rapport en 1981<sup>114</sup>. Refusant d'examiner d'autres hypothèses que celles envisagées dans le projet d'articles, comme l'y invitaient certains États, « parce que de telles recherches ne sont pas dans l'esprit de la Convention de Vienne, qui a voulu donner à la pratique une marge de liberté pour concrétiser l'application des principes généraux qu'elle posait »<sup>115</sup>, le Rapporteur spécial concluait au maintien du projet d'articles moyennant quelques clarifications et simplifications rédactionnelles.

84. Toutefois, à la suite de débats une fois de plus difficiles<sup>116</sup>, la Commission revint, pour l'essentiel, aux dispositions proposées à l'origine par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. 76), qui tendaient à transposer les règles figurant dans les projets d'articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *supra* par. 60) – moyennant un ajout à l'alinéa a de l'article 19<sup>117</sup> –

<sup>110</sup> *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 105], par. 12, al. c.

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 148, par. 15.

<sup>112</sup> Voir *Annuaire... 1977*, vol. I, p. 70 et suiv., 1429<sup>e</sup> à 1435<sup>e</sup>, 1446<sup>e</sup>, 1448<sup>e</sup>, 1451<sup>e</sup> et 1464<sup>e</sup> séances.

<sup>113</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 97 à 99 et 106 à 116.

<sup>114</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 45, doc. A/CN.4/341 et Add.1, en particulier p. 58 à 66.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 62, par. 64.

<sup>116</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 27 à 51 et 247 à 249, 1648<sup>e</sup> à 1651<sup>e</sup> et 1692<sup>e</sup> séances.

<sup>117</sup> Il était précisé qu'une réserve était possible à moins « que la réserve ne soit interdite par le traité ou qu'il soit par ailleurs établi que les États et les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite\* » (voir *Annuaire... 1981*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 139, projet d'article 19, par. 1, al. a). Le commentaire du projet d'article ne donne pas d'explications à cette modification; voir cependant les explications de M. Reuter lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, en 1986 [A/CONF/129/16 (Vol. I), 11<sup>e</sup> séance, par. 29 à 32].

<sup>105</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 145, doc. A/CN.4/290 et Add.1, en particulier p. 147, par. 11.

<sup>106</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 13 et 14, par. 43.

<sup>107</sup> Notamment M. Ouchakov : voir *Annuaire... 1975*, vol. I (*supra* note 104), p. 262, 1348<sup>e</sup> séance.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 269 et 270, 1350<sup>e</sup> séance.

<sup>109</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 183, doc. A/10010/Rev.1, par. 135.

sous réserve de trois différences de fond concernant l'article 20<sup>118</sup> :

a) L'élimination, au paragraphe 2, de toute référence au petit nombre d'États ayant participé à la négociation;

b) La suppression du paragraphe 3, relatif aux actes constitutifs d'organisations internationales; et

c) L'absence de tout délai en ce qui concerne l'acceptation d'une réserve par une organisation internationale, les remèdes aux inconvénients résultant de ce silence étant laissés à la pratique.

85. Après de nouveaux débats<sup>119</sup> et pour des raisons qui tiennent à l'adoption d'un projet d'article 5 correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969<sup>120</sup>, la Commission rétablit le paragraphe 3 de l'article 20, mais, pour le reste, entérina en 1982 le projet d'articles de 1981<sup>121</sup>. Ce dernier fut transmis, avec les commentaires y afférents, à l'Assemblée générale, qui, par sa résolution 39/86 du 13 décembre 1984, convoqua la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales – laquelle se tint à Vienne du 18 février au 21 mars 1986.

86. En outre, en annexe à sa résolution 40/76 du 11 décembre 1985, l'Assemblée générale transmet à la Conférence « une liste de projets d'articles de la proposition de base dont l'examen au fond est jugé nécessaire » (il s'agit du projet d'articles de la CDI). Cette liste comprenait les articles 19 (Formulation des réserves) et 20 (Acceptation des réserves et objections aux réserves), qui avaient fait l'objet de divers commentaires et observations de la part d'États et d'organisations internationales<sup>122</sup>.

87. Durant la Conférence elle-même, plusieurs amendements furent présentés aux articles 19 et 20. Ils visaient :

a) À supprimer la mention nouvelle ajoutée à l'alinéa *a* de l'article 19 (voir *supra* par. 60);

b) À limiter le droit des organisations internationales de formuler des réserves au domaine relevant de

leur compétence propre ou en fonction de leur compatibilité avec l'acte constitutif;

c) À fixer un délai durant lequel les organisations peuvent formuler des objections aux réserves;

d) À rétablir, dans le paragraphe 2 de l'article 20, l'idée que l'unanimité des acceptations est exigée lorsque cela ressort non seulement de l'objet et du but du traité, mais aussi du nombre restreint des participants à la négociation.

88. À l'issue des débats – qui tournèrent essentiellement autour de la question de savoir dans quelle mesure, aux fins de ces dispositions, les organisations internationales pouvaient être assimilées à des États, bénéficier des mêmes droits et avoir les mêmes obligations –, la Conférence adopta des articles qui réalisaient une assimilation plus poussée des organisations aux États<sup>123</sup> que ne le faisaient les projets d'articles de la Commission, et étaient plus étroitement calqués sur ceux de la Convention de Vienne de 1969.

89. Les articles pertinents de la Convention de Vienne de 1986 se lisent comme suit :

#### PARTIE I. INTRODUCTION

[...]

##### Article 2. EXPRESSIONS EMPLOYÉES

1. Aux fins de la présente Convention :

[...]

d) 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, 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;

[...]

#### PARTIE II. CONCLUSION ET ENTRÉE EN VIGUEUR DES TRAITÉS

##### SECTION 2. RÉSERVES

##### Article 19. FORMULATION DES RÉSERVES

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; ou

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.

<sup>118</sup> Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 139 et 140.

<sup>119</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 176, 177 et 316, 1727<sup>e</sup> et 1748<sup>e</sup> séances.

<sup>120</sup> L'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 se lit comme suit : « La présente Convention s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ».

<sup>121</sup> Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33 à 38.

<sup>122</sup> Voir la compilation analytique des commentaires et observations des États et des principales organisations internationales concernant le projet d'articles final sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, établie par le Secrétariat (A/CONF.129/5 et Add.1, p. 124 à 131).

<sup>123</sup> Notamment en ce qui concerne le délai d'acceptation (art. 20, par. 5).

*Article 20. ACCEPTATION DES RÉSERVES ET OBJECTIONS  
AUX RÉSERVES*

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes ou, selon le cas, par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Lorsqu'il ressort du nombre restreint d'États et d'organisations ou, selon le cas, d'organisations ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.

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.

4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement,

a) l'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante fait de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État ou à l'organisation ayant accepté la réserve si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a accepté la réserve;

b) l'objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection;

c) un acte exprimant le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un État contractant ou une organisation contractante a accepté la réserve.

5. Aux fins des paragraphes 2 et 4 et 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 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.

*Article 21. EFFETS JURIDIQUES DES RÉSERVES  
ET DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES*

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 :

a) modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et

b) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.

2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

3. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organi-

sation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

*Article 22. RETRAIT DES RÉSERVES ET DES OBJECTIONS  
AUX RÉSERVES*

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

3. À moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement,

a) 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;

b) 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.

*Article 23. PROCÉDURE RELATIVE AUX RÉSERVES*

1. La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Lorsqu'elle est formulée lors de la signature du 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 par 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.

3. Une acceptation expresse d'une réserve ou d'une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

4. Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

90. Les principales difficultés rencontrées lors des travaux préparatoires de ces dispositions ont été soit de nature technique, et ont tenu, dans ce cas, aux difficultés de transposer aux organisations internationales les règles applicables aux États ou de les combiner, soit de nature idéologique et doctrinale du fait de l'hostilité de certains États – essentiellement les pays industrialisés à économie alors centralement planifiée – à reconnaître de larges compétences aux organisations, hostilité qui semble d'ailleurs s'être émoussée à mesure qu'avançaient les travaux. En revanche, dans leur principe, les règles propres aux réserves énoncées par la Convention de Vienne de 1969 n'ont, à aucun moment, été contestées. Leur réaffirmation dans la Convention de Vienne de 1986 en renforce de nouveau l'autorité.

## CHAPITRE II

Inventaire sommaire des problèmes posés par le sujet<sup>124</sup>

91. Dans son premier rapport sur le droit des traités, sir Hersch Lauterpacht relevait que « la matière des réserves aux traités multilatéraux est d'une complexité exceptionnelle, et même déconcertante, et il serait inutile de simplifier artificiellement un problème compliqué en soi »<sup>125</sup>. Comme en écho, près de 30 ans plus tard, M. Paul Reuter, rapporteur spécial, notait à son tour que la question des réserves a toujours été une question difficile et controversée, et même les dispositions de la Convention de Vienne n'ont pas mis fin à toutes les difficultés<sup>126</sup>.

92. En règle générale, les auteurs partagent cette opinion et soulignent que les Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 ont laissé subsister d'importantes incertitudes quant au régime juridique des réserves. Celles-ci sont du reste bien mises en évidence par la pratique, souvent fluctuante et incertaine, des États et des organisations internationales, notamment lorsque celles-ci ont à faire face à de difficiles problèmes concrets en tant que dépositaires<sup>127</sup>.

93. L'abondance même de la littérature consacrée aux réserves aux traités témoigne de la perplexité constante de la doctrine face à des problèmes d'une grande technicité et d'une extrême complexité, mais qui présentent une importance pratique exceptionnelle. Il est à peine besoin de rappeler à cet égard la place qu'occupent les développements consacrés aux réserves dans les ouvrages relatifs

au droit des traités dans son ensemble<sup>128</sup> et même dans les traités et les manuels de droit international général. À cela s'ajoutent de très nombreuses monographies consacrées aux pratiques nationales en matière de réserves, aux réserves à une convention donnée ou à un type particulier de traités, ou à certains problèmes spécifiques. La bibliographie pertinente témoigne de l'abondance de cette production doctrinale, souvent de grande qualité scientifique, et dont le « débit » ne s'est pas ralenti depuis 1969, bien au contraire.

94. En d'autres termes, bien que l'on puisse légitimement soutenir que le régime des réserves, tel qu'il ressort de la Convention de Vienne de 1969 et des conventions postérieures, constitue une réussite (voir *infra* chap. III), il n'en laisse pas moins subsister maintes interrogations, et sa mise œuvre n'est pas toujours allée sans difficultés; en outre, depuis un quart de siècle, les solutions trouvées par la pratique et la jurisprudence à ces questions ont certainement contribué à compliquer encore la problématique du sujet.

95. D'une manière très pragmatique et sans tenter, à ce stade, d'intégrer ces éléments dans une problématique globale, le présent rapport s'efforce, dans les sections ci-après, de présenter un inventaire des problèmes pendants du fait, soit des ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les conventions de Vienne sur le droit des traités, soit de leurs lacunes.

#### A. – Les ambiguïtés des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités

96. On l'a répété à satiété : la question des réserves aux traités multilatéraux est l'une de celles qui donnent le plus lieu à controverses dans le droit international contemporain<sup>129</sup>. Ces controverses ont été d'ordre aussi bien doctrinal que politique<sup>130</sup> et, comme cela est indiqué plus haut (voir *supra* par. 45, 51, 57 et 61), les divergences n'ont pu être surmontées que grâce à des compromis reposant sur des ambiguïtés ou des silences soigneu-

<sup>124</sup> Ce chapitre constitue une version revue, corrigée et augmentée de la deuxième partie du schéma présenté en 1993 (voir *supra* note 5, p. 246 à 252).

<sup>125</sup> Voir le texte original anglais du rapport dans *Yearbook... 1953*, vol. II (*supra* note 25), p. 124.

<sup>126</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), [*supra* note 114], p. 58, par. 53. Voir également *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 33, commentaire général de la section 2 du projet d'articles, par. 1.

<sup>127</sup> Conformément aux méthodes de travail habituelles de la Commission, le Secrétaire général adjoint pour les affaires juridiques, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, à la demande du Rapporteur spécial, a adressé, le 14 décembre 1994, une lettre à ses collègues de l'ensemble des institutions spécialisées, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation des États américains et de l'Organisation de l'unité africaine leur demandant de bien vouloir communiquer toutes informations pertinentes sur la pratique de leur organisation en matière de réserves. Au 15 mai 1995, les organisations suivantes avaient répondu à cette demande : Conseil de l'Europe, Fonds monétaire international, Organisation de l'aviation civile internationale, Organisation des États américains, Organisation internationale du Travail, Organisation maritime internationale, Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Union internationale des télécommunications. À cela s'ajoute une abondante documentation sur la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies réunie par le Secrétariat. Il n'a pas été possible d'utiliser l'ensemble de ces informations dans le cadre du présent rapport; elles n'en montrent pas moins que de nombreux problèmes continuent à se poser en matière de réserves et seront d'une utilité particulière pour la suite de l'examen du sujet.

<sup>128</sup> Voir notamment, et seulement à titre d'exemples, parmi les ouvrages les plus courants sur le droit des traités : Bastid, *Les traités dans la vie internationale : conclusion et effets*, p. 71 à 77; Combacau, *Le droit des traités*, p. 53 à 63; Elias, *The Modern Law of Treaties*, p. 27 à 36; McNair, *The Law of Treaties*, p. 158 à 177; Reuter, *Introduction au droit des traités*, p. 71 à 85; Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, p. 424 à 436; et Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 51 à 82.

<sup>129</sup> Voir Ruda, *loc. cit.*, p. 101. Voir également Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

<sup>130</sup> Comme l'avait suggéré Cox dès 1952, il est peu douteux que « la source d'une bonne part des querelles doctrinales qui ont suivi l'avis de la Cour [de 1951] réside en fait dans la guerre froide » (« Reservations to multipartite conventions », p. 29).

sement calculés. C'est évidemment en ce qui concerne la licéité des réserves et leurs effets que l'ambiguïté est la plus nette, le second problème, celui des effets, étant étroitement lié au régime des objections.

### 1. LA LICÉITÉ DES RÉSERVES

97. Dans le schéma de 1993 sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, le Rapporteur spécial actuel avait estimé que « l'appréciation de la validité des réserves » constituait probablement le point sur lequel « l'ambiguïté des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est la plus apparente »<sup>131</sup>. L'expression « validité des réserves » avait alors été critiquée par M. D. W. Bowett, qui avait estimé que cette notion sème la confusion entre deux questions différentes, à savoir la licéité d'une réserve et l'opposabilité d'une réserve (c'est-à-dire le fait de savoir si elle peut être invoquée contre une autre partie).

98. La Commission ayant repris cette expression dans son rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session<sup>132</sup>, le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a, le 2 novembre 1993, déclaré :

La délégation du Royaume-Uni est toutefois quelque peu perplexe lorsque la CDI parle de la « validité des réserves » au paragraphe 428 de son rapport. Si le contexte indique ce que la CDI a à l'esprit, les termes utilisés pourraient être interprétés comme postulant la possibilité qu'une déclaration à laquelle le consentement d'un État à être lié par un traité est subordonné pourrait d'une manière ou d'une autre être considérée comme nulle. En fait, l'alinéa *d* de l'article 2 de la Convention de Vienne, en définissant une réserve non seulement comme une déclaration « unilatérale » par laquelle un État « vise » à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, et *a fortiori* les articles 19 et suivants, et les références prudentes à la « formulation » des réserves qui y figurent, montrent à l'évidence qu'une telle déclaration est *ipso facto* une « réserve », mais que son effet juridique reste à déterminer par l'application des règles énoncées ensuite. Cela ressort très clairement du commentaire de la CDI sur les articles 17 à 19 du projet d'articles de 1962 et explique pourquoi, dans la Convention de Vienne, même les cas expressément interdits, ou ceux qui sont incompatibles avec l'objet et le but d'un traité, sont appelés « réserves » à l'article 19, et aussi pourquoi l'article 21 vise une réserve « établie » à l'égard d'une autre partie.<sup>133</sup>

99. À vrai dire, dans l'esprit du Rapporteur spécial actuel, le mot « validité » était assez neutre et englobait, en effet, la question de l'opposabilité de la réserve qui, à son avis, est étroitement liée à celle du régime juridique des objections, même si elle n'en dépend pas forcément exclusivement. Au demeurant, si le mot « licéité » paraît plus approprié, il n'y a pas d'inconvénient à l'utiliser. Il est, en effet, plus précis.

100. Il convient cependant d'avoir clairement conscience que les explications avancées tant par M. Bowett que par le Gouvernement britannique à l'appui de leur opposition à l'emploi du mot « validité » supposent résolu par avance le problème qui est au centre des controverses à cet égard. Ce problème est le suivant : la question de la licéité ou de l'illicéité d'une réserve peut-elle être tranchée « objectivement » et *in abstracto* ou, en définitive, dépend-elle d'une appréciation subjective des États contractants ? Pour prendre un exemple concret : une réserve évidemment contraire à l'objet et au but du traité, voire une réserve interdite par le traité mais acceptée par l'ensemble des autres parties à ce traité peut-elle être qualifiée de réserve « illicite » ?

101. La réponse qui découle implicitement des explications précitées est affirmative : pour M. Bowett et pour le Gouvernement britannique, une telle réserve, et elle seule, est nulle, ce qui signifie que la réserve est illicite, la question de l'opposabilité n'intervenant qu'en seconde ligne et ne se posant, semble-t-il, que pour les réserves licites. Telle était d'ailleurs la thèse soutenue, dès 1977, par M. Bowett :

La question de la « permissibilité »<sup>134</sup> est la question préalable. Elle doit être résolue par référence au traité et est essentiellement une question d'interprétation des traités; elle n'a rien à voir avec la question de savoir si, en principe, d'autres parties jugent la réserve acceptable ou non. Si une réserve est jugée « non permise », il peut en résulter soit que la réserve, et elle seule, est nulle (ce qui signifie que la partie qui la juge non permise la considère comme inacceptable), soit que la réserve non permise rend nulle l'acceptation par l'État de l'ensemble du traité.<sup>135</sup>

102. Cette opinion, particulièrement autorisée, représente la quintessence des vues d'une partie de la doctrine que l'on a qualifiée d'« école de la permissibilité » par opposition à l'« école de l'opposabilité »<sup>136</sup>. Pour les auteurs qui se réclament de cette seconde manière de voir, dans le système retenu par la Convention de Vienne, « la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un autre État contractant ». Dès lors, l'alinéa *c* de l'article 19 apparaît « comme une simple assertion doctrinale qui peut servir de guide aux États en ce qui concerne l'acceptation des réserves, mais n'est rien de plus que cela »<sup>137</sup>.

<sup>134</sup> Il n'est pas évident que « permissibilité » et « licéité » soient des termes absolument synonymes.

<sup>135</sup> Voir Bowett, « Reservations to non-restricted multilateral treaties », p. 88. Le Gouvernement britannique semble exclure la seconde possibilité.

<sup>136</sup> Voir Koh, « Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision », p. 71 à 116, *passim*, notamment p. 75 à 77; voir également Redgwell, « Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties », notamment p. 263 à 269; et Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 81, note 78.

<sup>137</sup> Ruda, *loc. cit.*, p. 190. Pour des points de vue voisins, voir : Combacau, *op. cit.*, p. 60; Gaja, « Unruly treaty reservations », p. 313 à 320; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux : évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951*, p. 134 à 137; Reuter, *op. cit.*, p. 74; ou Zemanek, « Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties », p. 331 à 333.

<sup>131</sup> Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie) [*supra* note 5], p. 249, par. 21.

<sup>132</sup> La Commission avait précisé que la question de « la validité des réserves [...] recouvre celle des conditions de la licéité des réserves et celle de leur applicabilité à un autre État » (voir *Annuaire... 1993*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 100, par. 428).

<sup>133</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Sixième Commission*, 24<sup>e</sup> séance, par. 42, et rectificatif.



103. Il est certainement prématuré pour la Commission de prendre position en faveur de l'une ou de l'autre de ces thèses ou de chercher à les concilier. Elles n'ont été exposées succinctement ici que pour montrer l'importance du débat doctrinal qu'ont suscité, et que continuent de susciter, les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en matière de réserves.

104. Il est certain que si chacune de ces thèses était poussée à l'extrême, elles auraient des conséquences pratiques fort différentes. Ainsi, en vertu de la thèse de l'« opposabilité », on pourrait soutenir que les organes de règlement des différends, juridictionnels ou non, devraient s'abstenir de se prononcer sur la licéité d'une réserve en l'absence d'objection par les autres parties<sup>138</sup>. À l'inverse, la thèse de l'« admissibilité » pourrait donner à penser qu'une objection à une réserve, incompatible avec l'objet et le but du traité ou interdite par celui-ci, n'a aucun effet particulier, la réserve étant, en tout état de cause, nulle et non avenue.

105. Les questions qui sont à la base des divergences doctrinales succinctement évoquées ci-dessus sont difficiles et, encore une fois, il ne saurait être question de les trancher à ce stade préliminaire – en admettant qu'il soit nécessaire de les trancher. Au demeurant, on peut se demander si les analystes<sup>136</sup>, en mettant l'accent sur les divergences entre les deux « écoles », de l'« opposabilité » et de l'« admissibilité », n'ont pas exagéré les oppositions existant entre elles. Elles partent, certes, d'une analyse divergente des articles 19 et 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 mais : a) elles se retrouvent sur un certain nombre de positions communes, qui conduisent les tenants de l'une et de l'autre thèse à se poser des questions souvent identiques; b) les réponses à ces questions diffèrent essentiellement par le fait que les partisans de l'opposabilité estiment que licéité et opposabilité vont de pair (d'où, souvent, l'emploi du mot « validité »), alors que les zéloteurs de l'admissibilité estiment qu'il s'agit de problèmes nettement séparés, qui doivent être examinés successivement; c) dans tous les cas, cependant, il s'agit de faire prévaloir

la volonté des États contractants, et, selon la perspective retenue, l'accent sera mis sur la volonté initiale des négociateurs ou sur la volonté ultérieure des États auteurs de réserves ou d'objections.

106. Tous les auteurs qui ont étudié le problème admettent qu'il existe une présomption en faveur de la licéité des réserves. Cela est du reste conforme au texte clair de l'article 19 des deux Conventions de Vienne, de 1969 et de 1986, et est confirmé par l'étude des travaux préparatoires (voir *supra* par. 38 et 53).

107. Tous s'accordent également pour considérer que cette présomption n'est pas irréfutable et qu'elle tombe si la réserve est interdite explicitement (art. 19, al. a) ou implicitement (art. 19, al. b) par le traité, ou si elle est « incompatible avec le but et l'objet du traité » (art. 19, al. c)<sup>139</sup>.

108. Reste à savoir – et c'est là que surgissent les vrais problèmes –, d'une part, comment apprécier si ces conditions sont remplies et, d'autre part, quels sont les effets d'une réserve qui, en fonction de ces critères, serait illicite.

109. En ce qui concerne le premier point – la compatibilité de la réserve avec les dispositions du traité relatives aux réserves (art. 19, al. a et b) –, des problèmes peuvent surgir, en particulier lorsque la réserve est vague et générale<sup>140</sup>. Mais c'est surtout l'appréciation de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qui pose problème. Comme l'a écrit Reuter, « dans le silence du traité, les réserves interdites sont celles qui sont incompatibles avec l'objet et le but du traité. La Convention de Vienne se réfère ainsi une fois de plus à cette notion dont l'interprétation est sujette à certaines incertitudes, que l'avis de la CIJ de 1951 auquel elle est empruntée n'éclaire pas »<sup>141</sup>. Il serait donc sans doute approprié que la Commission entreprenne l'étude de la notion même d'objet et de but du traité<sup>142</sup>.

110. Dans cette même optique, on peut noter en outre que lesdites incertitudes ne sont pas dissipées, bien au contraire, par le paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui réintroduit la notion d'objet et de but du traité à propos des traités multilatéraux restreints (traités « plurilatéraux ») et semble impliquer *a contrario* « qu'une réserve contraire à l'objet et au but peut être autorisée par

<sup>138</sup> Alors qu'en pratique, ce n'est pas le cas. Voir, par exemple, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos* (Série A : Arrêts et décisions, vol. 132, arrêt du 29 avril 1988, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988, par. 50 à 60), l'affaire *Weber* (ibid., vol. 177, arrêt du 22 mai 1990, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1990) et l'affaire *Loizidou c. Turquie* (Exceptions préliminaires) [ibid., vol. 310, arrêt du 23 mars 1995, Greffe de la Cour, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1995], ou la décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et al.* (Décisions et rapports, mars 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, n° 3, 1991, p. 193). Voir également l'observation générale n° 24 (1994) du Comité des droits de l'homme, concernant les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte [Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, annexe V, notamment par. 18], que le Comité a adoptée le 2 novembre 1994. La nature particulière des traités relatifs aux droits de l'homme pourrait cependant limiter la valeur de ces précédents.

<sup>139</sup> On pourrait ajouter que la présomption tombe également si l'intégralité du traité est une condition essentielle à son application et si toutes les parties n'ont pas consenti à la réserve (art. 20, par. 2) ou si l'organe compétent d'une organisation internationale n'a pas accepté la réserve à son acte constitutif (art. 20, par. 3); mais, dans ces deux derniers cas, il est indiscutable que la licéité de la réserve dépend exclusivement de son acceptation.

<sup>140</sup> Voir Schabas, « Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform », p. 39 à 82.

<sup>141</sup> *Op. cit.*, p. 63.

<sup>142</sup> Que l'on retrouve dans d'autres dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, notamment dans les articles 18, 31 (par. 1) ou 60 (par. 1).

l'acceptation de toutes les Parties »<sup>143</sup>. En outre, la définition même de ces traités – et donc des conditions d'application du paragraphe 2 de l'article 20 – demeure extrêmement incertaine<sup>144</sup>.

111. C'est cependant « en aval » de cette première catégorie de problèmes que les questions les plus difficiles surgissent; ce sont aussi celles qui suscitent le plus de débats doctrinaux (voir *supra* par. 100 à 104).

112. En supposant qu'une réserve apparaisse comme « illicite », soit parce qu'elle est interdite par le traité, soit parce qu'elle est incompatible avec son but ou avec son objet, les questions suivantes peuvent se poser :

a) La réserve doit-elle être considérée comme nulle, mais l'expression du consentement à être lié par le traité comme valide ?

b) Au contraire, l'illicéité de la réserve affecte-t-elle la régularité même de l'expression du consentement à être lié ?

c) L'illicéité de la réserve produit-elle des effets indépendamment des objections qui peuvent lui être faites ?

d) À la limite, les autres États (ou organisations internationales) contractants ont-ils, dans une telle circonstance, obligation de faire objection à une réserve illicite ?

e) Peuvent-ils, au contraire, accepter une telle réserve, expressément ou tacitement ?

113. Telles sont, semble-t-il, quelques-unes des principales questions qui se posent en ce qui concerne la licéité des réserves et qui retiendront peut-être l'attention de la Commission.

114. Quatre précisions s'imposent toutefois :

a) Les questions soulevées ci-dessus (par. 109, 110 et 112) sont, de l'avis du Rapporteur spécial, les principales et les plus difficiles, mais elles ne sont pas forcément les seules; d'autres demeurent imparfaitement résolues. On peut, par exemple, se demander qui est compétent pour apprécier la licéité d'une réserve (y compris en ce qui concerne une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), ou si une réserve peut être partiellement illicite, ou encore si un État ayant fait une réserve illicite peut, une fois cette illicéité constatée, soit se considérer comme délié de ses obligations

conventionnelles, soit formuler une réserve nouvelle<sup>145</sup>, etc.;

b) L'objet du présent rapport n'est pas d'esquisser des réponses à ces questions; il est seulement de constater qu'elles se posent et qu'il serait certainement utile de réfléchir à l'avenir aux réponses qui pourraient leur être apportées;

c) À cette fin, le Rapporteur spécial se propose, si la Commission en est d'accord, d'entreprendre une étude systématique de la pratique des États et des organisations internationales. Il n'est cependant pas exclu que cette étude se révèle décevante : un premier examen cursif semble montrer que cette pratique est relativement rare et en dénote, *prima facie*, les incertitudes;

d) Le débat est, au demeurant, loin d'être purement doctrinal et, quelles que puissent être les incertitudes de la pratique – ou à cause d'elles –, ces questions préoccupent les États et les organisations internationales en tant que dépositaires<sup>127</sup>. Ainsi, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, réuni à Strasbourg en mars 1995, a abordé la question des réserves aux traités multilatéraux; les débats, introduits par un document de travail autrichien, ont, de nouveau, tourné essentiellement autour de la question de la licéité des réserves et des effets d'une réserve illicite<sup>146</sup>.

## 2. LE RÉGIME DES OBJECTIONS AUX RÉSERVES (L'OPPOSABILITÉ DES RÉSERVES)

115. Les controverses doctrinales dont il a été question ci-dessus (par. 114) ont des répercussions importantes en ce qui concerne le régime des objections aux réserves. Il n'est sans doute pas exagéré de dire que, pour les tenants de la thèse de l'opposabilité (voir *supra* par. 102), les réponses aux questions relatives à la licéité des réserves (voir *supra* par. 112), entièrement subjectives, se trouvent dans les dispositions de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 :

La validité d'une réserve dépend, dans le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est ou non acceptée par un autre État et non du point de savoir si se trouve remplie la condition de son admission sur la base de sa compatibilité avec le but et l'objet du traité.<sup>147</sup>

Au contraire, les partisans de la thèse de l'admissibilité tiennent pour acquis qu'une réserve illicite n'est pas opposable aux autres États ou organisations internationales contractants; dès lors :

<sup>145</sup> Cf. les suites de l'affaire *Belilos* (*supra* note 138). Voir notamment Redgwell, *loc. cit.*, p. 267 et 268.

<sup>146</sup> À l'issue de la réunion, le Comité a décidé ce qui suit : « Le Secrétariat [du Conseil de l'Europe] transmettra [le document de travail autrichien – CAHDI (1995)] ainsi qu'un exemplaire du rapport de la réunion au Rapporteur spécial de la CDI, et fera part à cette occasion de l'intérêt profond du Comité pour le problème et de sa volonté de contribuer à l'étude » [CAHDI (95)5, 18 avril 1995, par. 34].

<sup>147</sup> Ruda, *loc. cit.*, p. 190.

<sup>143</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 75. Voir également Tomuschat, « Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties – Comments on arts. 16, 17 », p. 479.

<sup>144</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 109 à 120, ou Dehaussy, « Le problème de la classification des traités et le projet de convention établi par la Commission du droit international des Nations Unies ».

La question de l'opposabilité est la question secondaire et présuppose que la réserve est permise. Le choix d'un État partie d'accepter la réserve, d'y faire objection ou de faire objection aussi bien à la réserve qu'à l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de la réserve et l'État objectant est une question d'option qui n'est en conséquence pas soumise aux critères régissant la permissibilité et échappe à tout contrôle judiciaire.<sup>148</sup>

116. Quel que puisse être le bien- (ou le mal-) fondé de chacune de ces thèses, il est certain que ces oppositions traduisent le malaise de la doctrine, qui semble partagé par les représentants des États (voir notamment *supra* par. 114, al. d), face au régime de l'acceptation des réserves et des objections aux réserves institué par les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne de 1969 et repris par celle de 1986, dont le moins que l'on puisse dire est qu'en effet il manque de clarté.

117. Un premier problème<sup>149</sup> est de savoir si à la liberté de principe de formuler des réserves (voir *supra* par. 38, 53 et 106) correspond une liberté équivalente de faire des objections aux réserves. Quoique l'on puisse trouver, dans leur texte, des arguments dans l'un et dans l'autre sens, les Conventions de Vienne sont muettes sur ce point et laissent la porte ouverte aux thèses les plus extrêmes. On peut, par exemple, soutenir qu'une objection n'est possible qu'à une réserve illicite – c'est-à-dire que l'État qui objecte doit être guidé par la même règle que l'État qui formule la réserve : la nécessité de préserver l'objet et le but du traité – ou, à l'inverse, que seule une réserve licite est susceptible d'objection puisque, par hypothèse, une réserve illicite serait nulle. La question de la liberté des objections semble d'autant plus difficile à trancher que la pratique risque de ne pas être d'un très grand secours car les États s'abstiennent en général de justifier leurs objections ou, s'ils le font, ils avancent des motifs de nature très vague et d'interprétation difficile<sup>150</sup>. La question se pose d'ailleurs de savoir si les États ne sont pas – ou ne devraient pas être – tenus de justifier leurs objections<sup>151</sup>.

118. Une fois l'objection formulée, la question se pose de savoir quel est son effet. Si l'on veut éviter de préjuger la réponse à donner à cette question – ce qui est souhaitable à ce stade préliminaire –, il faut, ici encore, distinguer entre les objections aux réserves *licites*, d'une part, et aux réserves *illicites*, d'autre part.

119. La Convention de Vienne de 1969 ne fait pas une telle distinction et se borne à prévoir que « l'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par

l'État qui a formulé l'objection »<sup>152</sup>. Dans ce cas, « les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve »<sup>153</sup>.

120. On peut cependant se demander si ces règles peuvent et doivent trouver application lorsque la réserve est illicite – c'est-à-dire contraire aux dispositions du traité relatives aux réserves ou incompatible avec son objet et son but. En d'autres termes, l'objection peut-elle avoir pour résultat paradoxal de « couvrir » l'illicéité et d'avoir, finalement, à la seule exception des dispositions exclues par la réserve, le même effet que l'acceptation, c'est-à-dire de faire de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État qui a formulé l'objection ? Cela revient à conférer à l'objection une valeur comparable à celle d'une déclaration interprétative, en mettant les choses au mieux<sup>154</sup>.

121. Que l'objection soit faite à une réserve licite ou à une réserve illicite, la question se pose d'ailleurs de savoir si le système du tout ou rien, qui paraît résulter des dispositions précitées (*supra* par. 119), doit être appliqué de façon rigide ou si, au nom du principe selon lequel « qui peut le plus peut le moins », l'État auteur de l'objection ne pourrait pas n'admettre l'entrée en vigueur entre lui-même et l'État auteur de la réserve que des parties déterminées du traité désignées par lui. Une telle solution poserait du reste une question supplémentaire : dans cette hypothèse, l'État auteur de la réserve serait-il tenu de se plier à la volonté de l'auteur de l'objection ou pourrait-il, à son tour, faire « objection à l'objection » ou refuser de considérer le traité comme étant en vigueur avec cet État ?

122. Ces interrogations ne sont pas pures spéculations et l'on a détecté « dans la pratique du droit des traités certaines tentatives de la part des États objectants pour donner à leurs objections certains effets qui ne sont pas les mêmes que ceux se rapportant à l'acceptation des réserves »<sup>155</sup>, mais sans aller cependant jusqu'à exclure l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité avec l'État auteur de la réserve. Ces pratiques, qui semblent encore tâtonnantes, peuvent trouver un fondement conventionnel dans l'expression figurant au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui prévoient que « les dispositions sur lesquelles porte la

<sup>152</sup> Art. 20, par. 4, al. b. L'alinéa c du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 est formulé dans les mêmes termes sous réserve de l'adjonction des organisations contractantes.

<sup>153</sup> Convention de Vienne de 1969, art. 21, par. 3.

<sup>154</sup> Voir Reuter, *op. cit.*, p. 75. Dans le même sens, outre la décision du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes) [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 130 et suiv.], voir Koh, *loc. cit.*, p. 102 et 103; Nisot, « Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969 », p. 203; Ruda, *loc. cit.*, p. 199; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 76 et 77; ou Zemanek, *op. cit.*, p. 332 et 333.

<sup>155</sup> Gaja, *op. cit.*, p. 327. Voir également Edwards Jr., « Reservations to treaties », p. 399 et 400, ou Zemanek, *op. cit.*, p. 335 et 336.

<sup>148</sup> Bowett, « Reservations... », p. 88.

<sup>149</sup> Que les écoles de l'admissibilité et de l'opposabilité résolvent de manière tout à fait opposée.

<sup>150</sup> Voir Redgwell, *loc. cit.*, p. 275 et suiv., ou Zemanek, *op. cit.*, p. 334.

<sup>151</sup> Voir Bowett, « Reservations... », p. 75.

réserve ne s'appliquent pas [...] *dans la mesure prévue par la réserve\** ». Toutefois, la détermination de cette « mesure » n'est pas toujours évidente et des problèmes difficiles se sont posés concrètement à cet égard, notamment à propos d'objections faites par la Suède et d'autres États aux réserves syriennes et tunisiennes à la Convention de Vienne de 1969 elle-même<sup>156</sup>. Il pourrait donc être utile, ici encore, de tenter de préciser le sens de l'expression « dans la mesure prévue par la réserve », à la lumière de la pratique suivie par les États.

123. Le problème ne se pose d'ailleurs pas seulement en ce qui concerne les objections aux réserves. Le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 emploie en effet la même expression en ce qui concerne l'effet juridique de la réserve elle-même (ce qui signifie qu'elle est également applicable dans le cas des réserves acceptées).

124. Même si l'arrière-plan doctrinal qui éclaire (ou obscurcit !) les problèmes abordés dans la présente section ne peut être complètement négligé, il convient certainement de ne pas se laisser « impressionner » par lui. Sans avoir la prétention de mettre fin aux controverses, les développements qui précèdent avaient seulement pour objet de mettre en lumière les ambiguïtés des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 en matière de réserves et de dégager les principales questions qui paraissent se poser. Pour récapituler, il s'agit des questions suivantes :

- a) Quel est le sens exact de l'expression « compatibilité avec l'objet et le but du traité » ?
- b) Quand une convention doit-elle être considérée comme un traité multilatéral restreint (art. 20, par. 2) ?
- c) Une réserve illicite est-elle nulle en elle-même et sa nullité entraîne-t-elle (ou non) celle de l'expression du consentement de l'État (ou de l'organisation internationale) à être lié ?
- d) Une réserve illicite est-elle nulle indépendamment des objections qui peuvent être faites ?
- e) Les autres États ou organisations internationales contractants peuvent-ils accepter une réserve illicite ?
- f) Quels sont les effets d'une telle acceptation ?
- g) Si l'illicéité d'une réserve a été constatée (par qui ?), l'État auteur de la réserve peut-il la remplacer par une autre réserve ou se retirer du traité ?
- h) Les États contractants sont-ils libres de formuler des objections indépendamment de l'illicéité de la réserve ?

i) Doivent-ils ou devraient-ils indiquer les motifs de leurs objections ?

j) Quels sont, précisément, les effets d'une objection à une réserve licite ?

k) De même, quels sont les effets d'une objection à une réserve illicite ?

l) En quoi ces effets se distinguent-ils de ceux d'une acceptation de la réserve lorsque l'État auteur de l'objection n'exprime pas nettement l'intention que le traité n'entre pas en vigueur entre lui-même et l'État auteur de la réserve ?

m) L'État auteur de l'objection peut-il, dans ce cas, exclure l'applicabilité d'autres dispositions du traité que celles qui sont visées par la réserve ?

n) Quant à l'État auteur de la réserve, est-il tenu d'accepter de telles exclusions ?

o) Quel est, enfin, le sens exact de l'expression « dans la mesure prévue par la réserve » ?

125. Cette liste de questions, qui découlent tant d'un examen superficiel de la pratique que d'une analyse des dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, n'est certainement pas exhaustive; certaines de ces questions sont étroitement liées les unes aux autres et se recoupent largement, alors que d'autres sont plus autonomes; enfin, les réponses à leur apporter sont sans aucun doute de difficulté inégale et si certaines sont quasiment évidentes, d'autres paraissent, *prima facie*, presque introuvables si on les aborde sans idée préconçue. Il n'en reste pas moins que cette liste donne un aperçu de l'ampleur des problèmes suscités par les ambiguïtés de la rédaction du « traité des traités ». S'y ajoutent ceux qui n'ont pas été abordés en 1969 et en 1986 et dont la section suivante énumère les principaux de manière beaucoup plus sommaire.

## B. – Les lacunes des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités

126. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 laissent dans l'ombre certains problèmes de nature générale. En outre, elles ignorent certaines difficultés particulières tenant à l'objet spécifique de divers traités et passent sous silence celles qui résultent de certaines techniques conventionnelles particulières. Enfin, de son côté, la Convention de Vienne de 1978 laisse entiers certains problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États.

### 1. QUELQUES LACUNES DE PORTÉE GÉNÉRALE

#### a) Réserves aux traités bilatéraux et déclarations interprétatives

127. Satisfaisante par sa teneur, la définition des réserves commune aux Conventions de Vienne de 1969

<sup>156</sup> Voir De Visscher, « Une réserve de la République arabe de Syrie à la Convention de Vienne (1969) sur les traités », ainsi que : Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 400; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 265; ou Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

(art. 2, par. 1, al. *d*), de 1978 (art. 2, par. 1, al. *j*) et de 1986 (art. 2, par. 1, al. *d*) comporte des omissions génératrices d'incertitudes souvent fort embarrassantes. Un premier point laissé dans l'ombre, mais plus irritant doctrinalement qu'important concrètement, concerne la possibilité de réserves aux traités bilatéraux. Le problème se pose cependant du fait de la modification apportée au titre de la section 2 de la deuxième partie de la Convention de Vienne de 1969 par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (« Réserves » au lieu de « Réserves aux traités multilatéraux »), de l'incertitude des travaux préparatoires<sup>157</sup> et de l'analyse de certains auteurs qui admettent que « les réserves peuvent jouer en théorie » pour les traités bilatéraux<sup>158</sup>.

128. Beaucoup plus préoccupante concrètement est la distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives auxquelles les États semblent recourir de plus en plus fréquemment, et à propos desquelles les Conventions sont muettes<sup>159</sup>.

129. Il résulte d'une jurisprudence récente que tout nominalisme doit être écarté en la matière et qu'une déclaration interprétative doit être tenue pour une véritable réserve si elle répond à la définition qu'en donnent les conventions. Il faut se référer à cet égard à la décision arbitrale dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes)<sup>160</sup>, au rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch*<sup>161</sup>, aux arrêts de la Cour européenne des

droits de l'homme dans les affaires *Belilos*<sup>162</sup> ou *Loizidou c. Turquie*<sup>163</sup>, ou à la décision du Comité des droits de l'homme dans les affaires *T. K. c. France* et *M. K. c. France*<sup>164</sup>. Mais ces décisions témoignent aussi de l'extrême difficulté à opérer la distinction entre les *qualified interpretative declarations* (déclarations interprétatives qualifiées) et les *mere interpretative declarations* (simples déclarations interprétatives)<sup>165</sup>. En outre, les effets juridiques de ces dernières demeurent incertains.

b) *Les effets des réserves sur l'entrée en vigueur d'un traité*

130. Cette question importante et très discutée est à l'origine de grandes difficultés pour le depositaire et ne fait l'objet d'aucune réponse dans les conventions pertinentes. La pratique suivie en la matière par le Secrétaire général en tant que depositaire, infléchie en 1975<sup>166</sup>, a fait l'objet d'assez vives critiques doctrinales<sup>167</sup>.

131. Par ailleurs, par un avis rendu en 1982, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé qu'un traité entrait en vigueur à l'égard d'un État à la date du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, que cet État ait ou non formulé une réserve<sup>168</sup>. Cette position a été approuvée par une partie de la doctrine<sup>169</sup>, mais d'autres auteurs ont mis en doute sa compatibilité avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 20 des Conventions de

<sup>157</sup> Voir Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 402 à 405.

<sup>158</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, M. Paul Reuter (*supra* note 101), p. 38, commentaire général de la section 2 du projet d'articles, par. 1.

<sup>159</sup> Voir notamment McRae, « The legal effects of interpretative declarations », et, plus généralement sur la définition des réserves : Gamble Jr., « Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice », p. 373 à 376; Piper, « Reservations to multilateral treaties: The goal of universality », p. 299 et 300; Ruda, *loc. cit.*, p. 103 à 108; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 51 à 54; ou Tomuschat, *loc. cit.*, p. 464 à 466.

<sup>160</sup> Voir décision arbitrale (*supra* note 154), p. 175, et commentaires de : Bowett, « The arbitration between the United Kingdom and France concerning the continental shelf boundary in the English Channel and south-western approaches »; Boyle, « The law of treaties and the Anglo-French continental shelf arbitration »; Brown, « The Anglo-French continental case »; 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 »; Quéneudec, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni »; Rigaldies, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord »; et Zoller, « L'affaire de la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. – Décision du 30 juin 1977 ».

<sup>161</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne des droits de l'homme, *Décisions et rapports*, requête n° 9116/80, *Temeltasch c. Suisse*, vol. 31, Strasbourg, avril 1983, p. 120 à 136. Voir commentaires de : Cohen-Jonathan et Jacqué, « Activité de la Commission européenne des droits de l'homme », p. 524 à 530; et Imbert, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire *Temeltasch*) ».

<sup>162</sup> Affaire *Belilos* (*supra* note 138). Voir commentaires de : Cameron et Horn, « Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* case »; Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt *Belilos* du 29 avril 1988) »; Bourguignon, « The *Belilos* case: New light on reservations to multilateral treaties »; et Marks, « Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights ».

<sup>163</sup> Voir *supra* note 138.

<sup>164</sup> Communications n°s 220/1987 et 222/1987 (décisions adoptées le 8 novembre 1989) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, vol. II, p. 135 à 153, notamment p. 140 et 149, par. 8.6]. Voir commentaire de Cohen-Jonathan, « Note sur les décisions et constatations du Comité des droits de l'homme des Nations Unies relatives à la France (1989) ».

<sup>165</sup> McRae, *loc. cit.*, p. 160. La pratique de l'OIT en ce qui concerne les déclarations relatives aux conventions internationales du travail auxquelles toute réserve est exclue présente, à cet égard, un intérêt tout particulier.

<sup>166</sup> Voir le *Répertoire de la pratique des organes des Nations Unies, Supplément n° 5*, vol. V, couvrant la période du 1<sup>er</sup> février 1970 au 31 décembre 1978, art. 102.

<sup>167</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 277 à 282, et « À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. – Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de depositaire »; voir également Han, « The U.N. Secretary General's treaty depositary function: Legal implications ».

<sup>168</sup> Avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, *Inter-American Court of Human Rights, Judgements and Opinions*, Série A, n° 2; voir aussi *International Law Reports*, vol. 67, 1984, p. 559 à 571, et *International Legal Materials*, vol. XXII, n° 1, janvier 1983, p. 37 à 50.

<sup>169</sup> Voir Rosenne, *op. cit.*, p. 435 et 436.

Vienne de 1969 et de 1986<sup>170</sup>. On peut en outre se demander si la solution retenue par la Cour ne tient pas davantage à la nature particulière de la Convention américaine relative aux droits de l'homme qu'à des considérations générales (voir *infra* par. 138 à 142).

c) *Les problèmes non résolus par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités*

132. L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 est loin d'aborder et, *a fortiori*, de résoudre l'ensemble des problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États.

133. Il convient de remarquer en premier lieu que cet article figure dans la partie III de la Convention, relative aux « États nouvellement indépendants »; il s'applique donc en cas de décolonisation ou de dissolution d'États, mais laisse entière la question des règles applicables en cas de succession d'État concernant une partie de territoire, d'unification d'État ou de séparation d'État. Il est vrai que, dans le premier cas, « les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États » (art. 15, al. a) et que l'extension des traités de l'État successeur au territoire (art. 15, al. b) semble devoir entraîner l'extension automatique des réserves que celui-ci a pu formuler. Des problèmes n'en subsistent pas moins s'agissant des « États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires »; sans doute, dans cette hypothèse, les articles 16 à 29 (donc l'article 20) s'appliquent-ils en principe en vertu du paragraphe 1 de l'article 30; mais qu'advient-il si le nouvel État omet de dénoncer l'une ou l'autre des réserves incompatibles au moment de la notification de succession? Le même problème se pose en cas d'unification d'États, situation à propos de laquelle la Convention ne comporte aucune disposition applicable en matière de réserves.

134. En deuxième lieu, si le paragraphe 1 de l'article 20 prévoit la possibilité pour le nouvel État de formuler de nouvelles réserves, et s'il résulte du paragraphe 3 que les États tiers peuvent formuler des objections à cette occasion, cette disposition est muette sur le point de savoir si ceux-ci peuvent objecter au maintien d'une réserve – ce qui, cependant, peut paraître logique si l'on admet qu'en maintenant une réserve ancienne, l'État nouveau exerce un droit propre et n'agit pas en tant qu'« ayant cause » de l'État prédécesseur<sup>171</sup>.

135. Enfin, et ceci constitue une lacune grave, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne fait pas la moindre allusion à la succession en matière d'objections aux réserves – alors que les propositions initiales de sir

Humphrey Waldock abordaient ce point –, sans que les motifs de cet abandon apparaissent clairement<sup>172</sup>.

2. LES PROBLÈMES TENANT À L'OBJET PARTICULIER DE CERTAINS TRAITÉS OU DE CERTAINES DISPOSITIONS

136. Par leur nature générale, les grandes conventions de codification laissent dans l'ombre, légitimement, les problèmes particuliers découlant de l'objet et de la nature spécifiques de certaines catégories de traités. Ces problèmes ne s'en posent pas moins avec une grande fréquence dans certains domaines, en particulier en ce qui concerne les actes constitutifs d'organisations internationales, les traités relatifs aux droits de l'homme et, plus généralement, créant directement des droits dans le chef des particuliers, et les traités de codification eux-mêmes (ou des dispositions particulières de même nature).

a) *Les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales*

137. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne sont pas entièrement muettes sur ce point, mais le paragraphe 3 de l'article 20 commun est très loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser à cet égard et qui se posent effectivement :

a) La notion même d'acte constitutif n'est pas univoque et on peut se demander si la règle posée au paragraphe 3 de l'article 20 s'applique aux dispositions normatives que peuvent comporter ces traités;

b) Cette règle s'étend-elle aux déclarations interprétatives et, si oui, qui détermine la nature exacte de celles-ci (voir *supra* par. 128 et 129) ?

c) Quel est l'organe compétent pour accepter une telle réserve ?

d) Quelle est la portée exacte de cette acceptation ? En particulier, les autres États membres sont-ils liés par elle et empêchés de ce fait de faire objection à la réserve<sup>173</sup> ?

b) *Les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*

138. Malgré son extrême souplesse, le régime général des réserves est imprégné de l'idée de réciprocité<sup>174</sup> qui n'est guère transposable en matière de droits de l'hom-

<sup>170</sup> Voir, par exemple, Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 401 et 402, ou Gaja, *op. cit.*, p. 321 et 322.

<sup>171</sup> Voir Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, p. 345 et 346.

<sup>172</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 318 à 322.

<sup>173</sup> Sur tous ces points, voir notamment Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 120 à 134, et Mendelson, « Reservations to the constitutions of international organisations ».

<sup>174</sup> Voir l'affaire de *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, C.I.J. Recueil 1957, p. 24.

me, non plus d'ailleurs que dans d'autres domaines<sup>175</sup>. Ayant vocation à s'appliquer sans discrimination à tous les êtres humains, les traités conclus dans ce domaine ne se prêtent pas au jeu des réserves et des objections et, en particulier, l'État objectant ne saurait être délié de ses obligations conventionnelles à l'égard des ressortissants de l'État réservataire.

139. C'est ainsi que, au paragraphe 17 de son observation générale n° 24 (1994)<sup>176</sup>, le Comité des droits de l'homme a estimé que les instruments relatifs aux droits de l'homme, « et le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] tout particulièrement, ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas ». Par ailleurs, « les règles classiques sur les réserves sont tout à fait inadaptées [...] »<sup>177</sup>.

140. Plus fréquemment que les autres, les traités conclus en matière de droits de l'homme comportent des mécanismes de contrôle, et la question se pose de la compétence de ces instances pour apprécier la validité des réserves. La Commission européenne des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme se sont reconnus cette compétence du fait, précisément, de la création d'« obligations objectives » par la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome le 4 novembre 1950<sup>178</sup>. De même, dans son observation générale n° 24 (1994), le Comité des droits de l'homme a estimé qu'il lui incombe nécessairement « de déterminer si une réserve donnée est compatible avec l'objet et le but du Pacte, en partie parce que [...] cette tâche n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme, et en partie parce que le Comité ne peut se soustraire à cette tâche dans l'exercice de ses fonctions »<sup>176</sup>.

141. Un troisième problème en découle : quel est l'effet d'une réserve déclarée non valide sur la participation de l'État réservataire au traité ? Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'État auteur de la réserve n'en demeurerait pas moins, « à n'en pas douter », partie à la Convention<sup>179</sup>.

<sup>175</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 250 et 260.

<sup>176</sup> Voir *supra* note 138.

<sup>177</sup> On a cependant mis en doute que ces particularités justifient un régime juridique spécial pour les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme : voir Schmidt, « Reservations to United Nations human rights treaties – The case of the two Covenants »; voir également les observations du délégué britannique lors de la réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe en mars 1995 (rapport de la réunion [*supra* note 146], par. 31).

<sup>178</sup> Voir le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Temeltasch* (*supra* note 161), par. 63 à 65, et, bien que cela soit moins net, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Belilos* (*supra* notes 138 et 162), par. 50, *Weber* (*supra* note 138), par. 37, et, surtout, le tout récent arrêt *Loizidou* (*ibid.*).

<sup>179</sup> *Ibid.* Sur les suites de l'affaire, voir Flauss, « Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse :

142. La spécificité des problèmes posés par les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et en matière humanitaire transparait d'ailleurs dans les dispositions conventionnelles, qui ont souvent fait l'objet de commentaires doctrinaux. Il existe une littérature très abondante et souvent fort bien documentée sur ce sujet, qu'il est impossible de commenter à ce stade, mais qui sera d'une très grande utilité pour les travaux futurs de la CDI tant en ce qui concerne les problèmes particuliers posés par les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme – notion qui n'est elle-même pas d'une très grande précision – que pour ce qui est du régime juridique des réserves<sup>180</sup>.

### c) Les réserves aux dispositions codifiant des règles coutumières

143. Curieusement, les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'évoquent pas la question des réserves aux conventions ou, plus exactement, aux clauses de codification.

144. Des thèses opposées peuvent être soutenues à cet égard. Il est certain qu'une réserve ne saurait avoir d'effets sur des États tiers au traité de codification à l'égard desquels l'État réservataire demeure lié par la règle coutumière. On peut estimer qu'il en va de même *a fortiori* en ce qui concerne les États signataires du traité, et c'est généralement en ce sens qu'a été interprété l'arrêt de la CIJ du 20 février 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*<sup>181</sup>. On a cependant fait valoir qu'une

---

requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1 ». Voir également l'arrêt *Loizidou* (*supra* note 138) et le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chrysostomos et al.* (*ibid.*).

<sup>180</sup> Voir notamment : Blay et Tsamenyi, « Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees »; Bonifazi, « La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo »; Cassese, « A new reservations clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) » (voir également « Una nuova sulle riserve » et « Su alcune "riserve" » alla convenzione sui diritti politici della donna »); Clark, « The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women », p. 281 à 321; Coccia, « Reservations to multilateral treaties on human rights »; Colella, « Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés »; Cook, « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women »; Frowein, « Reservations to the European Convention on Human Rights »; Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme »; Macdonald, « Reservations under the European Convention on Human Rights »; Marcus-Helmons, « L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme »; Pilloud, « Les réserves aux Conventions de Genève de 1949 »; Ruiz Moreno, « Reservations to treaties relating to human rights » (pour le débat lors de la cinquante-quatrième Conférence de l'Association de droit international, voir *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd to August 29th, 1970*, p. 596 à 625F; pour les résolutions, *ibid.*, p. xiv et xv); Schabas, *loc. cit.*; Schmidt, *op. cit.*; Shelton, « State practice on reservations to human rights treaties », p. 206 à 234. Voir également les commentaires cités *supra* (notes 161, 162 et 163).

<sup>181</sup> *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 et suiv., notamment p. 38 et 39, par. 63.

telle règle – qui s’ajouterait aux critères de non-validité des réserves de l’article 19 – était « discutable en ce qui concerne l’intention des parties à la Convention »<sup>182</sup> et introduisait une confusion fâcheuse entre *jus cogens* et *jus dispositivum*<sup>183</sup>.

### 3. LES PROBLÈMES RÉSULTANT DE QUELQUES TECHNIQUES CONVENTIONNELLES PARTICULIÈRES

145. Contraints de rester à un niveau relativement grand de généralité, les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1969 n’ont pu tenir compte de certaines techniques conventionnelles particulières, dont certaines ont d’ailleurs pris leur essor après 1969. Il n’en sera donné que deux exemples.

#### a) *Réserves et protocoles additionnels*

146. Lorsqu’un protocole additionnel vient compléter une convention initiale, il peut se produire soit que l’un de ces instruments contienne une clause de réserves et l’autre pas, soit qu’ils comportent l’un et l’autre de telles clauses mais qu’elles soient incompatibles. Cette situation est relativement rare, mais se produit<sup>184</sup> et pose des problèmes fort complexes<sup>185</sup>. En outre, à l’occasion de la ratification du protocole (ou de l’acceptation d’une clause facultative), un État peut être tenté d’introduire une réserve tardive au traité de base<sup>186</sup>.

#### b) *Les réserves et la technique de la bilatéralisation*

147. Grâce à ce procédé, très fréquent dans les conventions de droit international privé, les États parties peuvent choisir leurs partenaires et même établir entre eux des régimes dérogatoires. Timidement utilisée auparavant<sup>187</sup>, cette technique a surtout pris son essor à partir des années 70. Il convient de se reporter aux articles 21 et 23 de la Convention sur la reconnaissance et l’exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale ou à l’article 34 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises. Ce procédé « à la carte » apparaît comme un « concurrent » de la technique des réserves, mais pose

aussi des problèmes particuliers en ce qui concerne les réserves *stricto sensu* pouvant être apportées à ces conventions<sup>188</sup>.

148. Les développements qui précèdent n’appellent pas, à ce stade, de conclusions particulières. Leur objectif n’était pas d’esquisser des solutions aux problèmes que posent les lacunes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 ou 1986, mais seulement de constater qu’ils se posent. Bien que leur liste soit, sans aucun doute, loin d’être exhaustive et qu’ils soient de difficulté et d’importance inégales, les principaux problèmes recensés ci-dessus sont les suivants :

a) Est-il légitime de parler de réserves à un traité bilatéral ?

b) Si oui, ces réserves sont-elles soumises à un régime juridique particulier ?

c) En quoi une déclaration interprétative se distingue-t-elle d’une réserve ?

d) Une déclaration interprétative qui répond, en fait, à la définition des réserves, est-elle soumise aux règles juridiques applicables aux réserves ?

e) Quels sont les effets juridiques d’une « véritable » déclaration interprétative ?

f) Et, plus généralement, à quel régime juridique les déclarations de ce type sont-elles soumises ?

g) La formulation d’une réserve à un traité qui n’est pas encore entré en vigueur a-t-elle une incidence sur cette entrée en vigueur lorsque le traité subordonne celle-ci à l’expression du consentement à être lié par un nombre minimal d’États ou d’organisations internationales ?

h) Quel régime juridique est applicable aux réserves lorsqu’une succession d’États se traduit par la création d’un État nouvellement indépendant formé de deux ou plusieurs territoires, ou en cas d’unification d’États ?

i) Les États contractants peuvent-ils formuler une objection au maintien d’une réserve de l’État prédécesseur par l’État successeur, notamment lorsque celle-ci leur paraît incompatible avec une réserve nouvelle introduite par l’État successeur ?

j) Quel est ou quels sont le(s) régime(s) juridique(s) applicable(s) aux objections aux réserves dans le cadre de la succession d’États, quelle que soit sa forme ?

k) L’objet particulier de certains traités ou de certaines dispositions conventionnelles devrait-il conduire à

<sup>182</sup> Reuter, *op. cit.*, p. 82.

<sup>183</sup> Sur ce difficile problème, voir surtout Teboul, « Remarques sur les réserves aux conventions de codification ». Voir également le paragraphe 8 de l’observation générale n° 24 (1994) du Comité des droits de l’homme (*supra* note 138), ainsi que Schabas, *loc. cit.*

<sup>184</sup> Voir la Convention relative au statut des réfugiés (art. 42, par. 1) et le Protocole relatif au statut des réfugiés (art. VII), ou la Convention unique sur les stupéfiants (art. 49 et 50) et le Protocole portant amendement de la Convention unique (art. 21).

<sup>185</sup> Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 213 et 214, ou Colella, *loc. cit.*, p. 451 et 452.

<sup>186</sup> Voir Cohen-Jonathan, « Note sur les décisions... »; Cohen-Jonathan et Jacqué, « Activités de la Commission européenne des droits de l’homme », p. 562 à 565; ou Zanghi, « La déclaration de la Turquie relative à l’art. 25 de la Convention européenne des droits de l’homme ».

<sup>187</sup> Voir l’Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, de 1947.

<sup>188</sup> Sur cette question, voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux...*, p. 199 à 201, et, surtout, Majoros, « Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye ».



infléchir les règles applicables à la formulation et aux effets des réserves et des objections ?

l) Mises à part les indications très générales données au paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, quelles règles sont applicables aux réserves aux actes constitutifs des organisations internationales<sup>189</sup> ?

m) Les règles sur les réserves sont-elles adaptées aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ?

n) Sinon, quels aménagements devraient leur être apportés pour tenir compte des particularités de ces instruments ?

<sup>189</sup> Voir, à cet égard, les questions plus précises formulées au par. 137 *supra*.

o) Une réserve à une disposition codifiant une norme coutumière du droit international est-elle admissible ?

p) Si oui, quels seraient les effets d'une telle réserve ?

q) Si non, comment distinguer une réserve à une règle de codification d'une réserve à une norme impérative du droit international général ?

149. À cette liste, déjà longue bien qu'incomplète, de questions non abordées par les Conventions de Vienne s'en ajoutent d'autres, qui tiennent à l'existence de ce que l'on pourrait appeler des institutions « concurrentes » des réserves, qui visent à moduler la participation aux traités mais, comme elles, menacent l'universalité des conventions en cause (protocoles additionnels, bilatéralisation, droit d'acceptation sélective de certaines dispositions, etc.).

### CHAPITRE III

#### La portée et la forme des travaux futurs de la Commission

150. Le sujet du présent rapport est intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités ». Comme le Rapporteur spécial l'avait indiqué dans le schéma établi en 1993<sup>190</sup>, ce titre paraît passablement académique. Au surplus, cet intitulé laisse entendre qu'il y aurait une opposition entre « le droit », d'une part, et « la pratique », d'autre part. Il est exact que certaines pratiques semblent, *prima facie*, difficilement compatibles avec les règles énoncées dans les trois Conventions de Vienne pertinentes (voir *infra* par. 159), mais il serait fâcheux d'opposer ainsi le droit et la pratique : celle-ci enrichit et développe celle-là et fait partie, au même titre que les normes conventionnelles, du « paysage juridique » dont la CDI doit cerner tous les contours ; l'un des grands mérites des « règles de Vienne » relatives aux réserves est d'ailleurs celui de la souplesse, qui présente l'avantage de permettre au droit de s'adapter aux besoins des États et des organisations internationales (voir *infra* par. 166).

151. Pour ces diverses raisons, la Commission jugera peut-être raisonnable de retenir un titre aussi neutre et compréhensif que possible, qui ne préjuge pas le résultat de ses travaux, et de proposer une modification en ce sens à l'Assemblée générale, quitte à ce que ce titre soit précisé ou modifié par la suite s'il apparaît opportun de limiter le champ du sujet. Ce titre pourrait être : « Les réserves aux traités ».

152. C'est en tout cas dans cet esprit de neutralité et dans le souci de ne préjuger ni la forme ni le contenu des travaux de la Commission que le présent rapport a été

rédigé et que les suggestions méthodologiques ci-après ont été formulées. Elles portent successivement sur les problèmes posés par l'existence d'instruments antérieurs réglementant partiellement la matière et dont il convient de préserver les acquis, et sur les formes que pourraient revêtir les travaux de la Commission sur ce sujet.

#### A. – La préservation des acquis

153. Il n'est pas douteux que les dispositions sur les réserves de la Convention de Vienne de 1969 ne constituaient pas, au moment de leur adoption, une œuvre de pure codification. Elles relevaient alors bien davantage du développement progressif du droit international et parachevaient l'évolution amorcée avec la pratique panaméricaine dès avant la seconde guerre mondiale, continuée par l'avis consultatif de la CIJ en 1951<sup>191</sup>, consolidée avec le tournant pris en 1962 par le premier rapport de sir Humphrey Waldock (voir *supra* par. 35 à 46) et acceptée par une majorité des membres de la Commission.

154. Toutefois, on peut estimer que le passage du temps a rendu largement obsolète la question de savoir si les règles posées en 1969 en matière de réserves relevaient alors de la codification ou du développement progressif. D'une part, en effet, la Convention de Vienne de 1969 a consolidé ou « cristallisé » des évolutions antérieures déjà largement amorcées<sup>192</sup>. D'autre part et surtout, durant les 26 années « qui se sont écoulées depuis que la Convention de Vienne a été ouverte à la signature, les

<sup>190</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>191</sup> Voir *supra* note 10.

<sup>192</sup> Voir, par exemple, Baxter, « Treaties and Custom », p. 48.

règles concernant les réserves énoncées dans ce traité sont progressivement apparues comme essentiellement sages et comme ayant introduit le degré de certitude souhaitable »<sup>193</sup>.

155. Cette consolidation – partielle (voir *infra* par. 160 et 161) – tient à plusieurs facteurs. En particulier :

a) Ces normes correspondaient à l'état de la société internationale au moment où elles ont été adoptées;

b) Elles s'inscrivaient dans une tendance générale visant à conférer une souplesse et une ouverture accrues aux conventions multilatérales;

c) Elles ont d'ailleurs été adoptées à la quasi-unanimité par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités; et

d) Elles ont été reprises dans la Convention de Vienne de 1986 (voir *supra* par. 88 et 90).

156. Ces considérations ont d'ailleurs conduit les États à se conformer largement à ces dispositions, qu'ils aient ou non ratifié la Convention de Vienne<sup>194</sup> et même si, comme la France, ils ne l'ont pas signée. Bien que le contentieux en la matière soit moins abondant que les incertitudes du droit pourraient le donner à penser, les arbitres ou les juges qui ont eu à en connaître se réfèrent souvent expressément ou par implication aux dispositions de la Convention<sup>195</sup>, et il est intéressant de constater que même le Comité des droits de l'homme, qui récuse le bien-fondé des solutions retenues en 1969 en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme (voir *supra* par. 139), prend ces dispositions comme point de départ et semble considérer qu'elles énoncent le droit international commun en la matière (ibid.).

157. Dès lors, on peut penser que, quand bien même la Convention de Vienne aurait fait œuvre de développement progressif en matière de réserves, les règles posées par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et par les articles 19 à 23 ont acquis aujourd'hui une valeur coutumière.

<sup>193</sup> Voir Edwards Jr., *loc. cit.*, p. 365.

<sup>194</sup> Voir, par exemple, pour le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, les déclarations de sir Ian Sinclair (« The Vienna Convention on the Law of Treaties: The consequences of participation and nonparticipation », p. 273 et 274) et, pour les États-Unis d'Amérique, celles de M. Robert E. Dalton (« The Vienna Convention on the Law of Treaties: Consequences for the United States », p. 278). Le *Restatement of the Law Third (Foreign Relations Law of the United States)*, vol. 2, St. Paul [Minn.], American Law Institute Publishers, 1987) reprend pour l'essentiel les règles de la Convention de Vienne de 1969 en y ajoutant quelques précisions de façon à répondre aux besoins de la pratique interne des États-Unis. Voir à ce sujet (en ce qui concerne le *Restatement of the Law Second*) Piper, *op. cit.*, p. 317.

<sup>195</sup> Voir notamment la jurisprudence citée *supra* (notes 160 à 164) ou l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Waldock dans l'affaire des *Essais nucléaires (Australie c. France)* [arrêts du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 312 à 371, notamment p. 349].

158. Cette conclusion ne peut cependant être retenue que sous bénéfice d'inventaire. Les formules jurisprudentielles sur lesquelles elle s'appuie en partie ne sont pas, en effet, dépourvues d'ambiguïté. Ainsi :

a) Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (affaire des îles Anglo-Normandes), le tribunal arbitral se réfère à la définition des réserves donnée par l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 en soulignant qu'elle est acceptée par les deux parties, et il semble davantage constater la corrélation entre les règles du droit international général et celles posées au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention que prendre une position générale sur la valeur codificatrice de celle-ci<sup>196</sup>; ou

b) Dans l'affaire *Temeltasch*, la Commission européenne des droits de l'homme considère que la Convention énonce *surtout* des règles existant en droit coutumier et revêt *essentiellement* un caractère codificateur<sup>197</sup>.

159. Du reste, la pratique des États, ou de certains d'entre eux, et même celle des organisations internationales en tant que dépositaires, contredit parfois les termes mêmes de la Convention de Vienne de 1969. Ainsi, dans une étude très circonstanciée, Gaja examine successivement, exemples à l'appui, les pratiques portant sur :

a) Les réserves postérieures à la ratification<sup>198</sup> (contraires aux dispositions de l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 19 de la Convention);

b) L'indifférence manifestée par les États à l'égard des dispositions de l'article 19 relatives aux réserves<sup>199</sup>, bien qu'il soit vrai que la rédaction de cette disposition est ambiguë (voir *supra* par. 108 et suiv.);

c) Le non-respect de la condition suspensive que constitue le délai d'un an prévu au paragraphe 5 de l'article 20 pour qu'un État puisse devenir partie<sup>200</sup>;

d) Les effets des objections aux réserves<sup>201</sup>; toutefois, ici encore, les dispositions du paragraphe 4 de l'article 20 paraissent particulièrement ambiguës (voir *supra* par. 117 et suiv.).

160. On peut signaler aussi, à titre d'exemple parmi beaucoup d'autres, la position du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le

<sup>196</sup> Décision du 30 juin 1977 (voir *supra* note 154), par. 55 et 61.

<sup>197</sup> Voir *supra* note 161.

<sup>198</sup> *Op. cit.*, p. 310 à 313.

<sup>199</sup> Ibid., p. 313 à 320.

<sup>200</sup> Ibid., p. 320 à 324.

<sup>201</sup> Ibid., p. 324 à 329.

délai dans lequel les États ont la possibilité de faire des objections aux réserves :

Le Secrétaire général ne se reconnaît pas le pouvoir, sauf nouvelles directives de l'Assemblée générale, d'aligner sa pratique sur des règles de la Convention de Vienne qui iraient à l'encontre des directives en vigueur.<sup>202</sup>

161. En tout état de cause, la Convention de Vienne de 1969 n'a pas figé le droit. Indépendamment même du fait qu'elle laisse subsister de nombreuses ambiguïtés, qu'elle comporte des lacunes sur des points parfois fort importants, et qu'elle n'a pu prévoir les règles applicables à des problèmes qui ne se posaient pas, ou guère, au moment de son élaboration (voir *supra* chap. II), l'adoption de la Convention a constitué le point de départ de pratiques nouvelles qui ne sont pas, ou sont mal, stabilisées à l'heure actuelle. Comme l'a écrit Edwards Jr. :

Les choses se sont calmées avec la Convention de Vienne sur le droit des traités [...]. Toutefois la Convention de Vienne – qui représente peut-être la tentative de codification internationale la plus réussie – n'a pas gelé le droit. Au contraire, les règles contenues dans la Convention en balisent le développement futur.<sup>203</sup>

162. À vrai dire, une seule conclusion évidente peut être tirée des considérations qui précèdent : la Convention de Vienne de 1969 constitue à la fois le point d'aboutissement d'une évolution entamée il y a bien longtemps – qui consiste à faciliter au maximum la participation aux conventions multilatérales tout en préservant leur but et leur objet –, et le point de départ d'une pratique multiforme et pas toujours cohérente qui, dans l'ensemble, paraît correspondre bien davantage à des considérations d'opportunité politique, relevant d'une approche au cas par cas, qu'à des convictions juridiques fermes.

163. La Commission est donc placée devant un choix : ou bien elle remet sur le chantier les règles adoptées en 1969 – confirmées en 1986 – et en 1978, de façon, dans un même mouvement, à en lever les ambiguïtés, à en combler les lacunes et à leur donner la cohérence dont elles semblent parfois dépourvues; ou bien elle tient les règles conventionnelles pour acquises et se borne à s'efforcer d'en combler les lacunes et, lorsque ceci apparaît réalisable et souhaitable, d'en lever les ambiguïtés mais en préservant leur souplesse et leur flexibilité.

164. Il existe, à n'en pas douter, de très bons arguments en faveur de la première branche de l'alternative :

a) Ce sont des considérations d'ordre politique qui, pour une large part, ont été à l'origine des ambiguïtés, souvent soigneusement calculées, des dispositions relatives aux réserves dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (voir *supra* par. 61, 90 et 96) et peut-être même dans celle de 1978; or ces obstacles à une approche plus cohérente n'existent plus avec, notamment,

l'achèvement de la décolonisation politique *stricto sensu*, et la fin de la guerre froide;

b) Certaines des difficultés rencontrées tiennent à l'incompatibilité qui existe, selon certains analystes au moins, entre les différentes dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, par exemple entre l'alinéa c de l'article 19 et le paragraphe 4 de l'article 20, ou le paragraphe 3 de l'article 21; ces difficultés ne pourront être surmontées que si la rédaction des dispositions est modifiée;

c) Quand bien même ces règles auraient acquis valeur coutumière, rien n'empêche de les modifier; et cela est souhaitable car certaines dispositions sont critiquables alors même qu'elles sont claires<sup>204</sup>.

165. Malgré la valeur de ces arguments, le Rapporteur spécial est, très fondamentalement, attaché à la seconde approche exposée plus haut (voir *supra* par. 163), qui consiste à préserver les acquis constitués par les dispositions existantes. Certes, un tel choix ne va pas sans inconvénients, la Commission devant, en particulier, s'accommoder des incohérences qui peuvent exister dans les dispositions actuelles et s'interdisant de trouver une « solution idéale »; mais, comme l'avait constaté la Commission dès 1951, « aucune règle unique d'application uniforme ne peut se révéler entièrement satisfaisante »<sup>205</sup>, si bien que la recherche d'une telle solution entraînerait inévitablement un émiettement des règles qui serait probablement source de grandes complications.

166. En revanche, ce qu'il faut bien appeler une « approche modeste »<sup>206</sup> présente certainement de grands avantages :

a) La modification des dispositions existantes se heurterait à de grandes difficultés techniques : un État partie à l'une des conventions existantes en vigueur, ou qui viendrait à l'être, pourrait fort bien refuser d'accepter les amendements qui pourraient être adoptés<sup>207</sup>; il en résulterait un double régime juridique des réserves, source de très grandes difficultés – dans l'état actuel de son développement, le droit international n'offre aucun moyen d'imposer une uniformisation des règles en vigueur;

b) On peut considérer que les ambiguïtés actuelles, indiscutables, peuvent être levées si les règles existantes sont précisées, et qu'elles tiennent moins à l'incohérence

<sup>204</sup> Ainsi, la présomption d'applicabilité du traité entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection, qui est posée par le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 – aussi bien que par celle de 1986 –, adopté presque par surprise lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968-1969), fait l'objet de critiques vives et très nombreuses.

<sup>205</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>206</sup> Pour autant, cela ne revient certainement pas à dire que c'est la voie de la facilité car la CDI devra s'efforcer de dégager des solutions nuancées, compatibles avec les dispositions actuelles.

<sup>207</sup> Soit en tant qu'amendements formels, soit dans un protocole additionnel.

<sup>202</sup> Voir Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 212, et *Annuaire juridique 1981* (numéro de vente : F.84.V.1), p. 170.

<sup>203</sup> *Loc. cit.*, p. 405.

qu'au laconisme excessif; dès lors, l'effort de précision des dispositions actuelles auquel pourrait s'atteler la Commission permettrait de surmonter la plupart au moins des difficultés rencontrées;

c) Dans leurs interventions à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1993 et en 1994, les représentants des États, tout en approuvant l'inscription du sujet des réserves à l'ordre du jour de la CDI (voir *supra* par. 4), ont manifesté leur attachement aux dispositions existantes<sup>208</sup>. Surtout, quels que puissent être leurs défauts, les règles adoptées en 1969 ont fait leurs preuves en ce sens, d'une part, qu'elles répondent à un objectif de souplesse auquel l'ensemble des États paraît s'être rallié, et, d'autre part, que, si leur application donne lieu à certaines difficultés, celles-ci n'ont jamais dégénéré en un différend grave et que si, sur le plan des principes, les positions des protagonistes sont, dans certains cas, demeurées opposées, elles se sont toujours ajustées dans les faits.

167. Une étude souvent citée montre, d'une part, que l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 n'a pas entraîné d'augmentation en ce qui concerne la formulation de réserves et, d'autre part, que, dans l'ensemble, celles qui ont été formulées portent sur des points relativement mineurs<sup>209</sup>. Encore faut-il noter que cette étude a été publiée en 1980 et qu'il ressort des statistiques qu'elle fournit que nombre des réserves et des objections analysées sont ce que l'on pourrait appeler des réserves et des objections « de la guerre froide », en ce sens qu'une proportion importante des réserves ont été le fait des États d'Europe centrale et orientale et fondées sur des motifs idéologiques – refus des clauses de règlement de différend, par exemple –, motifs qui expliquent aussi, dans bien des cas, les objections des pays « occidentaux »; on peut donc penser que la nouvelle donne diplomatique contribue à dédramatiser encore davantage le problème des réserves. Dans un cadre plus limité, cela semble d'ailleurs confirmé par une étude récente de Schmidt, consacrée aux réserves au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui conclut que « les réserves aux Pactes, contrairement à ce que pourrait laisser penser leur grand nombre, ne se soldent pas par une “déviation” massive des obligations des États parties »<sup>210</sup>.

168. Ainsi, et quelles que puissent être leurs insuffisances, les dispositions sur les réserves déjà adoptées, qui ont servi au moins de guide à la pratique, ont montré leur utilité et n'ont certainement pas aggravé les choses en la matière. Sous réserve des réactions de la Sixième Commission, dont il serait peut-être bon d'attirer l'attention de façon toute particulière sur ce point, il serait probablement judi-

cieux que la CDI décide de limiter sa tâche à combler les lacunes et à lever les ambiguïtés des règles existantes, mais sans entreprendre de modifier celles-ci.

169. La CDI doit néanmoins avoir conscience qu'en faisant sienne cette approche, elle s'interdirait de proposer des modifications aux Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986. Cela pourrait avoir des inconvénients s'agissant de certaines catégories de traités et, en particulier, des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits de l'homme, à propos desquels le Comité des droits de l'homme a estimé récemment que « les règles classiques sur les réserves sont inadaptées » (voir *supra* par. 139). Toutefois, outre que cette opinion, qui n'est pas unanimement partagée<sup>211</sup>, mérite une étude plus approfondie, il n'est pas impossible d'imaginer des solutions. Il convient, en particulier, de garder à l'esprit que les règles relatives aux réserves figurant dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'ont qu'un caractère supplétif; les États peuvent y déroger dans les conventions « substantielles » qu'ils concluent; dans ces conditions, il serait tout à fait loisible à la Commission de suggérer des clauses types adaptées à des catégories particulières de traités multilatéraux et, en particulier, aux traités relatifs aux droits de l'homme. Cette suggestion conduit à s'interroger sur les formes que pourraient prendre les résultats des travaux de la Commission sur le sujet des réserves aux traités.

#### B. – La forme que pourraient revêtir les résultats des travaux de la Commission

170. Conformément au paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup> de son statut, la Commission « a pour but de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification ». Mais il existe bien des moyens de s'acquiescer de cette fonction, et si le statut parle de « projets » en matière tant de développement progressif que de codification<sup>212</sup>, il n'impose aucune forme particulière à ceux-ci.

171. Il est vrai qu'en matière de développement progressif, l'article 15 du statut semble donner pour objectif à la Commission de rédiger des projets de conventions, mais le partage entre ce qui relève de la codification et du développement progressif n'a jamais été rigide et, compte tenu des incertitudes de la pratique sur certains aspects au moins du sujet à l'examen, il serait certainement impossible à mettre en œuvre en l'occurrence. Au reste, il est arrivé, dans le passé, que, pour s'acquiescer de certaines tâches, la Commission n'ait pas rédigé de projet d'articles en bonne et due forme; cela a été le cas, en particulier, en ce qui concerne – déjà ! – la question des réserves aux conventions multilatérales, qui, en 1951, a fait l'objet d'un chapitre du rapport de la Commission à l'Assemblée générale, dans les conclusions duquel la Commission suggérait d'adopter une pratique « pour les réserves aux conventions multilatérales, en particulier aux conventions dont le Secrétaire général de l'Organisation des Nations

<sup>208</sup> Les débats au sein du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (voir *supra* par. 114, al. d), en mars 1995, semblent également traduire un sentiment majoritaire en ce sens.

<sup>209</sup> Gamble Jr., *loc. cit. passim*; voir également Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 77.

<sup>210</sup> *Op. cit.*

<sup>211</sup> Voir *supra* note 177.

<sup>212</sup> Voir notamment les articles 16, 21 et 22 du statut.

Unies est dépositaire » (voir *supra* par. 20), mais sans que ces suggestions se présentent formellement comme un projet d'articles commenté.

172. Dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993 (voir *supra* par. 5), l'Assemblée générale a du reste laissé pendante la question de la forme que pourraient revêtir les travaux de la Commission sur le sujet, dans l'attente d'une étude préliminaire. Il conviendrait donc sans doute que la Commission adresse des recommandations à l'Assemblée sur ce point à l'issue de la discussion du présent rapport.

173. En tout cas, les possibilités apparaissent largement ouvertes et la résolution 48/31 de l'Assemblée générale n'a fermé la porte à aucune solution. Ici encore, la Commission est placée devant un choix.

174. Il faut d'ailleurs relever que sa décision, en ce qui concerne la forme finale de ses travaux, est largement indépendante de celle qu'elle prendra quant à leur substance même (voir *supra* par. 163). Ou plutôt, s'il est évident que, dans l'hypothèse où elle proposerait des amendements aux conventions existantes, ses recommandations devraient prendre la forme d'un projet de convention, en revanche, le choix de « préserver les acquis » laisse la question de la forme entièrement ouverte.

175. Dans cette hypothèse, qui a la préférence du Rapporteur spécial (voir *supra* par. 165 à 168), une première possibilité consisterait en l'élaboration de projets de protocoles aux conventions existantes, étant entendu qu'il ne s'agirait pas de modifier ces dernières, mais uniquement de compléter et de préciser les dispositions adoptées en 1969, 1986 ou 1978. Dès lors, par hypothèse, les complications relevées plus haut (voir *supra* par. 166), qui naîtraient de la coexistence de règles incompatibles en vigueur entre deux groupes d'États, ne se poseraient pas; simplement, les États qui ratifieraient le ou les protocoles seraient liés par des règles plus précises et plus claires que ceux qui ne seraient parties qu'aux conventions « de base ».

176. Une autre manière d'aboutir au même résultat serait de rédiger un projet d'articles de synthèse sur les réserves aux traités en procédant à l'amalgame, dans un texte unique, d'une part, des dispositions éparses dans

les trois Conventions de Vienne pertinentes et, d'autre part, de règles nouvelles destinées à les préciser et à les compléter. Il appartiendrait ensuite à l'Assemblée générale de préciser le sort de ce projet. Toutefois, quand bien même il serait appelé à devenir une « Convention sur le droit des réserves aux traités », il n'entrerait pas non plus, par hypothèse, en conflit avec les conventions existantes puisqu'il en reprendrait, mot pour mot, les dispositions.

177. Un argument assez fort plaide en faveur de l'une ou l'autre de ces solutions : il consiste, précisément, dans l'existence même de ces règles conventionnelles; il pourrait donc sembler légitime de persister dans la même voie et de consolider le régime conventionnel des réserves.

178. Toutefois, comme il est indiqué ci-dessus (voir par. 170 à 174), la Commission n'est nullement tenue de rédiger un projet d'articles en bonne et due forme – qu'il se présente comme un projet de protocole ou de convention « consolidée ». Elle peut, tout aussi bien, se décider en faveur d'une simple étude détaillée des problèmes qui se posent, voire d'un commentaire, article par article, des dispositions existantes, qui se présenterait comme une sorte de guide de la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves. Un tel document serait revêtu de la force qui s'attache à un texte formellement approuvé par la Commission et pourrait, par la suite, faire l'objet d'une recommandation de l'Assemblée générale. Cette méthode présenterait, elle aussi, des avantages certains; en particulier, plus aisément qu'un projet d'articles formel, elle permettrait de prendre pleinement en considération les particularités propres à certains types de traités. Il en serait d'autant plus ainsi que, parallèlement, la Commission adopterait des clauses types adaptées aux différentes situations (voir *supra* par. 169)<sup>213</sup>.

179. Du reste, même si elle s'orientait vers les solutions, plus classiques, d'un ou de plusieurs projets d'articles (voir *supra* par. 175 et 177), rien n'empêcherait la Commission de recommander l'inclusion de telles clauses types, qu'elle pourrait adopter, dans les futures conventions multilatérales conclues dans des domaines particuliers pour lesquels l'application des règles générales paraîtrait inadaptée.

### Conclusion

180. Les dispositions des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986 relatives aux réserves ne sont certainement pas sans faiblesse, mais elles ont le grand mérite de la souplesse et de l'adaptabilité. De l'avis du Rapporteur spécial, il serait regrettable de remettre en cause des solutions qui ont fait leurs preuves au nom d'une logique abstraite et de la recherche d'une solution idéale qui n'existe probablement pas.

181. En revanche, et c'est tout l'intérêt du sujet à l'examen, il n'est certainement pas superflu de combler les lacunes des textes existants et, dans la mesure du possible, d'en lever les ambiguïtés. Mais cette entreprise, utile et salubre à maints égards, ne devrait être menée qu'avec prudence et dans le souci de préserver cette

souplesse qui facilite la participation la plus large aux conventions multilatérales tout en sauvegardant leurs objectifs fondamentaux.

182. Il existe plusieurs moyens d'atteindre ce but – projets d'articles additionnels aux conventions existantes, projet d'articles « consolidé », « guide de la pratique », clauses types, ou combinaison de ces diverses approches. Il appartient à la CDI, en liaison étroite avec la Sixième Commission, de déterminer les moyens qui sont le plus appropriés.

<sup>213</sup> Ces clauses pourraient être dérogatoires au droit existant, puisqu'elles seraient destinées à être incluses dans des conventions spécifiques, mais elles ne remettraient pas en cause les dispositions des conventions existantes.