

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/647 et Add.1

Dix-septième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

[Original: français]
[26 mai et 6 juin 2011]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	1
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	3
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1 4
<i>Chapitres</i>	
I. LE DIALOGUE RÉSERVATAIRE	2-68 4
A. La pratique du dialogue réservataire	4-53 4
1. Les formes du dialogue réservataire sous le régime de l'unanimité.....	4-7 4
2. Le dialogue réservataire dans le cadre et par le biais du régime de Vienne	8-27 5
3. Le dialogue réservataire en dehors du système de Vienne	28-53 10
a) Les réactions des États et organisations contractants autres que les objections et acceptations	30-38 11
b) Le dialogue réservataire avec les organes de contrôle et au sein d'organisations internationales	39-53 13
B. Un cadre juridique pour le dialogue réservataire?	54-68 16
II. LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE DE RÉSERVES	69-101 19
A. Les données du problème	71-82 19
1. Les inconvénients d'un mécanisme rigide de règlement obligatoire des différends	72-77 20
2. Les avantages d'un mécanisme souple d'assistance à la solution des différends en matière de réserves	78-82 21
B. Le mécanisme proposé	83-101 22
1. Le précédent institué au sein du Conseil de l'Europe	84-94 23
2. Le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves	95-101 25
III. LE GUIDE DE LA PRATIQUE – MODE D'EMPLOI	102-105 26

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919)	Société des Nations, <i>Journal officiel</i> , n° 1, février 1920, p. 3.
Traité interaméricain d'assistance mutuelle (Rio de Janeiro, 2 septembre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 21, n° 324, p. 77.
Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Ibid., vol. 119, n° 1609, p. 3.
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, n° 2889, p. 221.

Sources

Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 2000)	Ibid., vol. 2465, n° 2889, p. 203.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, n° 2545, p. 137.
Convention de l'OIT (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale (Genève, 28 juin 1952)	Ibid., vol. 210, n° 2838, p. 131.
Convention sur les droits politiques de la femme (New York, 31 mars 1953)	Ibid., vol. 193, n° 2613, p. 135.
Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 516, n° 7477, p. 205.
Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 10 juin 1958)	Ibid., vol. 330, n° 4739, p. 3.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965).	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [avec annexes] (Genève, 1 ^{er} septembre 1970)	Ibid., vol. 1028, n° 15121, p. 121.
Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats de la sauvagine [Ramsar (Iran), 2 février 1971]	Ibid., vol. 996, n° 14583, p. 245.
Charte de la Conférence islamique (Djedda, 4 mars 1972)	Ibid., vol. 914, n° 13039, p. 103.
Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973)	Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980)	Ibid., vol. 1342, n° 22495, p. 137.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) [Genève, 10 octobre 1980]	Ibid.
Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (Strasbourg, 21 mars 1983)	Ibid., vol. 1496, n° 25703, p. 91.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1582, n° 27627, p. 95.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (New York, 25 mai 2000)	Ibid., vol. 2173, n° 27531, p. 222.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000)	Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.

Sources

Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.
Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995)	Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997)	Ibid., vol. 2149, n° 37517, p. 256.
Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée entre les États membres de l'Union européenne et les candidats d'Europe centrale et orientale et Chypre (Bruxelles, 28 mai 1998)	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , n° C 220, 15 juillet 1998, p. 1.
Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement [Aarhus (Danemark), 25 juin 1998]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (Rotterdam, 10 septembre 1998)	Ibid., vol. 2244, n° 39973, p. 337.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999)	Ibid., vol. 2178, n° 38349, p. 197.
Acte constitutif de l'Union africaine (Lomé, 11 juillet 2000)	Ibid., vol. 2158, n° 37733, p. 3.
Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)	Ibid., vol. 2349, n° 42146, p. 41.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) (Genève, 8 décembre 2005)	Ibid., vol. 2404, n° 43425, p. 261.
Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006)	Ibid., vol. 2515, n° 44910, p. 3.
Charte de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (Singapour, 20 novembre 2007)	Ibid., vol. 2624, n° 46745, p. 223.
Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008)	Ibid., vol. 2688, n° 47713, p. 39.

Ouvrages cités dans le présent rapport

CEDE, Franz «European responses to questionable reservations», dans W. Benedek, H. Isak et R. Kicker (dir. publ.), <i>Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday</i> . Francfort, Lang, 1999, p. 21 à 34.	PELLET, Alain et Daniel MÜLLER «Reservations to human rights treaties: not an absolute evil...», dans U. Fastenrath <i>et al.</i> (dir. publ.), <i>From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma</i> , Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 521 à 551.
DUPUY, René-Jean «Codification et règlement des différends : les débats de Vienne sur les procédures de règlement», <i>AFDI</i> , vol. 15, 1969, p. 70 à 91.	ROSENNE, Shabtai «The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention», <i>Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht</i> , vol. 31, 1971, p. 1 à 62.
GREIG, D. W. «Reservations: equity as a balancing factor?», <i>The Australian Year Book of International Law</i> , vol. 16, 1995, p. 21 à 172.	RUIZ FABRI, Hélène «Article 66», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), <i>Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article</i> , Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2391 à 2441.
HAYASHI, Moritaka «The dispute settlement clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties», <i>New York University Journal of International Law and Politics</i> , vol. 19, n° 2 (hiver 1987), p. 327 à 356.	SPILIOPOULOU ÅKERMARK, Sia «Reservations: breaking new ground in the Council of Europe», <i>European Law Review</i> (Londres), vol. 24 (1999), p. 499 à 515. «Reservations issues in the mixed agreements of the European Community», <i>Finnish Yearbook of International Law</i> , vol. 10 (1999), p. 351 à 387.
LAMMERS, Johan G. «The role of the legal adviser of the Ministry of Foreign Affairs: the Dutch approach and experience», <i>Tulane Journal of International and Comparative Law</i> , vol. 18, n° 1 (hiver 2009), p. 177 à 205.	TYAGI, Yogesh «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», <i>The British Year Book of International Law</i> , vol. 71 (2000), p. 181 à 258.
MENDELSON, Maurice H. «Reservations to the constitutions of international organizations», <i>The British Year Book of International Law</i> , 1971, p. 137 à 171.	WIEBRINGHAUS, Hans «L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe», <i>AFDI</i> , vol. 12, 1966, p. 455 à 469.

Introduction*

1. Le présent rapport comporte trois chapitres. Le premier est consacré au dialogue réservataire et se termine par un projet d'annexe au Guide de la pratique sur les réserves aux traités qui pourrait prendre la forme de « conclusions » ou d'une recommandation de la Commission sur cet important sujet. Le deuxième porte sur le règlement des différends et esquisse les orientations générales d'un mécanisme consultatif en vue d'aider les États à régler les divergences d'appréciation pouvant surgir en matière de

réserves ; si le principe en est approuvé par la Commission, les grandes lignes de ce mécanisme pourraient être présentées à l'Assemblée générale sous la forme d'une seconde annexe au Guide. Enfin, le troisième chapitre s'efforce de clarifier un certain nombre de points concernant l'objet et la portée juridique du Guide de la pratique et pourrait se traduire par l'adoption d'une note explicative qui serait placée soit à la fin soit, de préférence, au début du Guide de la pratique.

CHAPITRE I

Le dialogue réservataire

2. Le régime des réserves institué par la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) et par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) n'impose pas aux États contractants ou aux organisations contractantes des solutions statiques mais laisse place au dialogue entre les protagonistes, c'est-à-dire l'auteur de la réserve, d'une part, et les autres États contractants ou organisations contractantes et les organes de contrôle éventuellement institués par le traité, d'autre part. La possibilité de ce « dialogue réservataire » est confirmée par les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 et trouve sa traduction concrète dans la pratique conventionnelle des États (voir chap. I, sect. A *infra*).

3. Cependant, aucune disposition des Conventions de Vienne ne concerne ouvertement la question du dialogue réservataire, sans pour autant l'interdire, et, a fortiori, ne lui donne un cadre juridique. C'est la raison pour laquelle le présent rapport comporte quelques réflexions qui pourraient déboucher sur l'adoption de suggestions normatives souples permettant d'orienter la pratique des États et des organisations internationales en la matière (voir chap. I, sect. B *infra*).

A. La pratique du dialogue réservataire

1. LES FORMES DU DIALOGUE RÉSERVATAIRE SOUS LE RÉGIME DE L'UNANIMITÉ

4. On pourrait croire que le régime traditionnel de l'acceptation unanime des réserves par l'ensemble des États contractants ne laissait guère de place à un dialogue avec l'auteur de la réserve. Il n'en est rien : il appartenait à ce

dernier de convaincre les autres États contractants de la conformité de la réserve avec l'esprit du traité et de l'accepter. Toutefois, le dialogue entre les protagonistes était limité à l'établissement de la réserve ou à son refus définitif. Si un État n'en était pas convaincu, il pouvait bloquer l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve.

5. Ce dialogue « en amont » se retrouve d'ailleurs dans la pratique dans le cadre du régime de Vienne, et en particulier dans les cas où l'acceptation unanime ou collective des États contractants ou des organisations internationales contractantes est nécessaire à l'établissement de la réserve (article 20, paragraphes 2 et 3, des Conventions de Vienne)¹. Lorsqu'un État entend formuler une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale, un certain dialogue a nécessairement lieu dans le cadre de l'organe compétent en amont de l'acceptation, ou du refus d'acceptation, de la réserve². La réalité de ce dialogue, parfois très animé et conflictuel, a été particulièrement visible dans le cas de la réserve que l'Inde a voulu formuler lors de son adhésion à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime [OMCI, actuellement Organisation maritime internationale (OMI)]³. Certes, le problème posé par la réserve de l'Inde concernait plus la procédure à suivre que le contenu même de la réserve ; néanmoins, il est intéressant de noter qu'il a pu être réglé après que le représentant indien a exprimé des assurances à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies selon lesquelles il ne s'agissait en réalité pas d'une réserve, mais d'une simple déclaration

* Le Rapporteur spécial tient à remercier très vivement Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) pour l'aide précieuse qu'il a apportée dans la rédaction de ce rapport et tout particulièrement de la section sur le dialogue réservataire. Ses remerciements sont également adressés à Céline Folsché et à Pablo Sandonato de León, qui avaient réuni les éléments utiles à la rédaction d'une introduction comparable à celle des précédents rapports, qui n'a malheureusement pas pu être utilisée afin de ne pas allonger à l'excès ce dix-septième et dernier rapport. Le Rapporteur spécial tient également à exprimer sa vive reconnaissance à Alina Miron, doctorante à l'Université Paris-Ouest, Nanterre-La Défense, chercheuse au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), et à María Alejandra Etchegorry, étudiante en *Master of Laws* à l'Université de New York.

¹ Voir en particulier les directives 4.1.2 (Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement) et 4.1.3 (Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale), *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 31, par. 105. Le texte de l'ensemble des directives adoptées provisoirement par la Commission est reproduit au paragraphe 105 du rapport de la Commission, dans lequel sont également indiqués, dans les notes de bas de page, les sections pertinentes des rapports de la Commission où sont reproduits les textes des commentaires des différentes directives constituant le Guide de la pratique.

² Voir par exemple le cas de la réserve de la Suisse au Pacte de la Société des Nations, qui a été acceptée par le Conseil, tandis que des réserves comparables du Liechtenstein et de l'Allemagne n'ont pas été acceptées et ont dû être retirées (Mendelson, « Reservations to the constitutions of international organizations », p. 140 et 141). Voir également les efforts de l'Argentine pour justifier sa réserve formulée dans son instrument d'adhésion à l'Agence internationale de l'énergie atomique (*ibid.*, p. 160).

³ *Ibid.*, p. 163 à 165.

d'intentions⁴. C'est à la suite de cette déclaration et en s'y référant expressément que le Conseil de l'OMCI, par une résolution adoptée le 1^{er} mars 1960, a considéré l'Inde comme membre de l'Organisation⁵.

6. Aujourd'hui, un tel dialogue en amont demeure d'usage courant et porte ses fruits, en particulier dans le cadre d'organisations régionales. L'introduction d'un régime plus souple en matière de réserves permettant l'éclatement du traité en une multitude de relations conventionnelles différentes a rendu nécessaire ce dialogue entre les États contractants et l'auteur de la réserve, qui a été instauré d'une façon particulièrement remarquable dans le cadre de l'Union panaméricaine. Dans sa résolution XXIX portant sur les «Méthodes de préparation des traités multilatéraux», la Huitième Conférence internationale américaine (1938) a décidé

2. [q]ue, dans le cas d'adhésion ou de ratification sous réserve, le gouvernement adhérant à ces traités ou les ratifiant, devra, avant de déposer les instruments respectifs, faire parvenir le texte des réserves qu'il aura formulées à l'Union panaméricaine, qui le transmettra aux États signataires, aux fins d'acceptation ou de rejet. L'État qui désirera adhérer à un traité ou le ratifier sera libre de le faire ou d'y renoncer, après avoir pris connaissance des observations faites par les États signataires à propos des réserves qu'il aura formulées⁶.

À titre d'exemple, le Guatemala a précisé la portée des réserves qu'il envisageait de formuler au Traité interaméricain d'assistance réciproque⁷ et à la Charte de l'Organisation des États américains⁸ après avoir constaté qu'un grand nombre d'États n'étaient pas prêts à les accepter.

⁴ Dans sa résolution 1452 (XIV), adoptée le 7 décembre 1959, l'Assemblée générale a pris note de l'exposé fait au nom de l'Inde, à la 614^e séance de la Sixième Commission, le 19 octobre 1959, pour expliquer que la déclaration indienne était une déclaration d'intentions et qu'elle ne constituait pas une réserve, et a exprimé l'espoir que, compte tenu de l'exposé susmentionné de l'Inde, il serait possible de parvenir prochainement à une solution appropriée au sein de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime, pour régulariser la position de l'Inde.

⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org>), chap. XII.1.

⁶ *Huitième Conférence internationale américaine, Acte final*, Lima, 1938, p. 52, reproduite dans *Annuaire... 1965*, vol. II, Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves, rapport du Secrétaire général, document A/5687, p. 85. Voir également les commentaires de l'Organisation des États américains (OÉA), *ibid.*, p. 87.

⁷ «À l'égard de [la] réserve [du Guatemala], l'Union panaméricaine a consulté les gouvernements signataires, conformément à la procédure établie par le paragraphe 2 de la résolution XXIX de la Huitième Conférence internationale des États américains, afin de vérifier s'ils la jugeaient acceptable ou non. Un certain nombre de réponses étant défavorables, une deuxième consultation a été faite accompagnée, à la demande du Gouvernement guatémaltèque, par une déclaration formelle de ce gouvernement expliquant que sa réserve n'implique pas de modifications du Traité interaméricain d'assistance mutuelle, et que le Guatemala était prêt à toujours agir dans les limites des accords internationaux auxquels il est partie. Compte tenu de cette déclaration, les États qui auparavant n'avaient pas trouvé la réservation acceptable ont exprimé leur acceptation» (www.oas.org/juridico/english/sigs/b-29.html).

⁸ «À l'égard de [la] réserve [du Guatemala], le Secrétariat général a consulté les gouvernements signataires, conformément à la procédure établie par le paragraphe 2 de la résolution XXIX de la Huitième Conférence internationale des États américains, afin de vérifier s'ils la jugeaient acceptable ou non. Un certain nombre de réponses étant défavorables, une deuxième consultation a été faite accompagnée, à la demande du Gouvernement guatémaltèque, par une déclaration formelle de ce gouvernement expliquant que sa réserve n'implique pas de modifications de la Charte de l'Organisation des États américains, et que le Guatemala est prêt à toujours agir dans les limites des accords internationaux auxquels il est partie. Compte tenu de cette déclaration,

7. De telles formes de dialogue se poursuivent dans d'autres *fora*, comme par exemple le Conseil de l'Europe⁹.

2. LE DIALOGUE RÉSERVATAIRE DANS LE CADRE ET PAR LE BIAS DU RÉGIME DE VIENNE

8. Dans le cadre du régime de Vienne, le dialogue entre l'auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales ayant le droit de devenir parties au traité en question se déroule avant tout par le biais des deux réactions aux réserves connues par les Conventions de Vienne : l'acceptation et l'objection¹⁰. À cet égard, le régime de Vienne se distingue nettement du régime traditionnel de l'unanimité, dans lequel toute objection met, en soi, fin au dialogue¹¹.

9. L'objection et dans une moindre mesure l'acceptation n'épuisent pas forcément leurs conséquences dans la réalisation des effets juridiques qu'elles produisent à l'égard d'une réserve valide et qui sont, plus ou moins clairement, déterminés par les Conventions de Vienne : elles ne constituent pas forcément la fin d'un processus, mais peuvent marquer plutôt le début d'une coopération entre les protagonistes. De plus en plus fréquemment, l'auteur d'une objection non seulement attire l'attention de l'État réservataire sur les raisons pour lesquelles il considère que la réserve, telle que formulée, est non valide (*impermissible*), mais suggère également à l'auteur de la réserve de la reconsidérer. Ainsi, la Finlande a fait une objection à la réserve formulée par la Malaisie lors de son adhésion à la Convention relative aux droits de l'enfant en soulignant que cette réserve

doit s'entendre sous réserve du principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne, et encore moins ses politiques nationales, pour justifier son refus d'appliquer ce traité.

Et la Finlande de continuer :

Telle qu'elle est actuellement formulée, la réserve est manifestement incompatible avec l'objet et le but de la Convention et donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 51 de cette dernière. Le Gouvernement finlandais s'y oppose donc et fait en outre observer qu'elle est sans effet juridique.

Le Gouvernement finlandais recommande au Gouvernement malaisien de reconsidérer sa réserve concernant [ladite Convention]¹².

les États qui auparavant n'avaient pas trouvé la réservation acceptable ont exprimé leur acceptation» (www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States_sign.htm).

⁹ Voir Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: breaking new ground in the Council of Europe».

¹⁰ Voir notamment les commentaires de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 78 à 83, de la directive 2.8 (Formes d'acceptation des réserves), *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 111 à 113, et de la directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide), *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 89, par. 2.

¹¹ Voir également paragraphe 4 *supra*. Voir aussi Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», p. 216.

¹² *Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. IV.11. Voir également l'objection identique faite par la Finlande au sujet de la réserve du Qatar lors de la ratification (*ibid.*); les objections faites par le Gouvernement danois aux réserves formulées par la Mauritanie et par les Émirats arabes unis à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que les objections (formulées tardivement) faites par le même Gouvernement aux réserves du Koweït et du Liban à cette même Convention (*ibid.*, chap. IV.8); et l'objection

(Suite de la note page suivante.)

Sans que le lien soit certain, il est intéressant de noter que le Gouvernement malaisien a informé le Secrétaire général de sa décision de retirer partiellement ses réserves en 1999¹³.

10. Dans le système souple, même une objection, qu'elle soit à effet minimum, à effet intermédiaire¹⁴ ou à effet maximum¹⁵, n'exclut pas toute sorte de dialogue entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Tout au contraire, un dialogue entre les parties est nécessaire, ne serait-ce que pour déterminer le contenu de leur relation conventionnelle conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, dont la formulation «laisse assez perplexe» et l'application reste difficile en pratique¹⁶.

11. Du reste, la Cour internationale de Justice a estimé, au sujet des réserves à effet minimum, qu'un tel dialogue était inhérent au système flexible et constituait le corollaire du principe même du consensualisme dans son avis consultatif de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide* :

Il se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection, mais qu'une entente entre lui et l'État qui a formulé la réserve* ait pour effet de mettre la Convention en vigueur entre eux, à l'exclusion des clauses affectées par la réserve¹⁷.

12. En outre, la pratique montre qu'une objection à effet maximum constitue également non pas une simple fin de non-recevoir dans le cadre du système souple, mais laisse la porte ouverte à un dialogue entre les protagonistes. La réponse des États-Unis d'Amérique, qualifiée d'objection par le Secrétaire général des Nations Unies, aux objections faites par la France et l'Italie en réaction à leur déclaration lors de leur adhésion à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) en donne un exemple particulièrement parlant. En effet, ces deux pays, considérant que seuls les États européens pouvaient faire une déclaration comme celle formulée par les États-Unis, ont fait des objections à effet maximum en déclarant «qu'[ils] ne ser[ont] pas lié[s] par l'Accord [...]

dans [leurs] relations avec les États-Unis d'Amérique». Les États-Unis ont considéré à leur tour

qu'aux termes du libellé très clair de l'article 10 [de l'Accord], tel que confirmé par l'histoire des négociations, tout État partie à l'Accord peut faire une déclaration en vertu de cet article. Les États-Unis estiment donc que les objections de l'Italie et de la France et les déclarations en vertu desquelles ces pays ne se considèrent pas liés par l'Accord dans leurs relations avec les États-Unis sont injustifiées et regrettables. Les États-Unis réservent leurs droits en la matière et proposent que les parties continuent de s'efforcer de régler la question dans un esprit de coopération¹⁸.

Cette réaction américaine montre très clairement que, malgré les objections à effet maximum de la France et de l'Italie, l'État réservataire peut s'efforcer de poursuivre le dialogue – une attitude au demeurant fort souhaitable.

13. Ce dialogue encadré et, en réalité, favorisé par les règles de Vienne à travers les réactions – acceptations ou objections – réglementées par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne doit pas dissimuler que se sont développées, en marge de celles-ci, des modalités de dialogue réservataire qui, tout en empruntant au système des articles 19 à 23, n'entrent pas dans leurs prévisions.

14. C'est notamment le cas pour certaines catégories de réactions qui s'apparentent à des objections mais n'en produisent pas tous les effets. Il en va ainsi

– des objections formulées par des États (ou des organisations) non contractants : tout en satisfaisant à la définition des objections aux réserves retenue dans la directive 2.6.1¹⁹, elles ne produisent pas immédiatement les effets juridiques prévus par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne²⁰. Il n'en reste pas moins que, de cette manière,

[l']État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification [de la part de l'auteur de la réserve] auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique, et il aurait en conséquence à examiner, dès l'énoncé de l'objection, le maintien ou le retrait de la réserve²¹ ;

– des objections conditionnelles²² formulées d'une manière anticipée et à des fins préventives à l'égard de réserves spécifiées, mais potentielles ou futures²³ : bien que la directive 2.6.14 précise qu'une telle objection «ne produit pas les effets juridiques d'une objection²⁴», elle n'en constitue pas moins un avertissement de la part de son auteur, selon lequel il n'acceptera pas certaines réserves et remplit dès lors la même fonction d'avertissement qu'une objection formulée par un État ou une organisation non contractant²⁵ ;

(Suite de la note 12.)

«globale» faite par le Danemark à l'égard des réserves formulées par Djibouti, la République islamique d'Iran, le Pakistan et la République arabe syrienne, d'une part, et par le Botswana et le Qatar, d'autre part, à la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., chap. IV.11). Par contraste, le Danemark a également suggéré au Brunéi Darussalam, à l'Arabie saoudite et à la Malaisie de reconsidérer leurs réserves à la Convention relative aux droits de l'enfant, sans que pour autant ses déclarations puissent être considérées comme des véritables objections (ibid.). À cet égard, voir aussi par. 32 *infra*.

¹³ Ibid., chap. IV.11.

¹⁴ La Commission a d'ailleurs insisté sur la nécessité d'un certain dialogue entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à effet intermédiaire dans la directive 4.3.6 (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve), *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie).

¹⁵ Voir par. 12 *infra*.

¹⁶ À ce sujet, voir le commentaire de la directive 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles), *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 97, par. 23.

¹⁷ Avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 27. Voir également la formulation du paragraphe 3 de l'article 21 proposée par Sir Humphrey Waldock en 1965 : «Lorsqu'un État fait objection à la réserve d'un autre État, mais que les deux États se considèrent néanmoins comme mutuellement liés par le traité, la disposition à laquelle la réserve a trait ne s'applique pas dans les relations entre ces États» (*Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 59).

¹⁸ *Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. XI.B.22.

¹⁹ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 78 à 83.

²⁰ Voir le commentaire de la directive 2.6.5 (Auteur), *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 90 et 91, par. 4 à 10.

²¹ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 29. Voir également ibid., p. 30, «Sur la question III».

²² En ce qui concerne la terminologie retenue par la Commission pour désigner ces objections, voir le commentaire de la directive 2.6.14 (Objections conditionnelles), *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 102, par. 7.

²³ Pour un aperçu de la pratique étatique concernant les objections conditionnelles, voir ibid., par. 2 à 5.

²⁴ Voir ibid., p. 101.

²⁵ Voir ibid.

– des objections tardives formulées après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13²⁶: ces objections satisfont également la définition retenue dans la directive 2.6.1²⁷ en ce qu'elles «vise[nt] à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble»; pourtant, en raison de leur caractère tardif, elles ne sont plus aptes à produire les effets juridiques d'une objection prévus par les Conventions de Vienne tout en gardant cependant leur objectif primaire, qui est de signaler à l'auteur de la réserve le désaccord de celui de l'objection²⁸.

15. Dans le même esprit, on peut mentionner les objections faites à une réserve non valide, qui constituent dans la pratique étatique de loin le plus grand nombre d'objections. À cet égard, la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide) souligne ce qui suit :

La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère que cette réserve n'est pas valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais²⁹.

Une objection à une réserve non valide ne produit, par elle-même, aucun des effets juridiques prévus par les Conventions de Vienne, qui se limitent à traiter le cas des réserves satisfaisant aux critères de validité matérielle et formelle qu'elle fixe. Selon les Conventions, dans de telles hypothèses, acceptations et objections sont investies d'une fonction tout à fait particulière, à savoir la détermination de l'opposabilité de la réserve. Elles constituent en outre des éléments très importants pour déterminer la validité d'une réserve³⁰.

16. Toutes ces objections – parce qu'il s'agit bien d'objections même si elles ne peuvent pas produire tous les effets juridiques que les Conventions de Vienne leur attachent – attirent l'attention de l'auteur de la réserve sur la non-validité de cette dernière ou, du moins, sur le désaccord de l'auteur de l'objection avec la réserve proposée. Elles constituent à ce titre des éléments d'un dialogue concernant la validité ou l'opportunité de la réserve. Même si, ou justement parce que, les Conventions de Vienne n'ont pas établi de mécanisme permettant l'appréciation de la validité d'une réserve, c'est-à-dire la conformité d'une réserve aux critères de validité matérielle de l'article 19 et aux conditions de validité formelle, il appartient à chaque État et à chaque organisation internationale, individuellement et pour son propre compte, d'apprécier la validité d'une réserve³¹.

17. Un très bon exemple est constitué par les objections (fréquentes) faites par certains États en raison du caractère

général ou du manque de précisions d'une réserve donnée tout en précisant que ces objections ont été faites en l'absence de plus amples éclaircissements sur la portée de la réserve en question. Ainsi, la Suède a fait l'objection suivante à l'égard d'une déclaration faite par la Turquie au sujet du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

Le Gouvernement suédois a examiné les déclarations et la réserve formulées par la République turque lorsqu'elle a ratifié le Pacte [...].

La République turque déclare qu'elle n'appliquera les dispositions de ce pacte qu'envers les États avec lesquels elle entretient des relations diplomatiques. Le Gouvernement suédois considère que cette déclaration équivaut en fait à une réserve. Par cette réserve, la République turque n'indique pas clairement dans quelle mesure elle se considère liée par les obligations découlant du Pacte. En l'absence de plus amples éclaircissements, cette réserve porte donc à douter de la volonté de la République turque de respecter l'objet et le but du Pacte.

Le Gouvernement suédois note que l'interprétation et l'application des dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 du Pacte sont assujetties à certaines dispositions de la Constitution de la République turque, dont le contenu n'est pas précisé. Il considère qu'en l'absence de plus amples éclaircissements, cette réserve, dans laquelle la République turque ne précise pas l'étendue de la dérogation envisagée aux dispositions en question, porte à douter sérieusement de sa volonté de respecter l'objet et le but du Pacte.

Selon le droit coutumier établi, tel qu'il est codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées. Il est dans l'intérêt commun de tous les États que l'objet et le but des traités auxquels ils ont choisi de devenir Parties soient respectés par toutes les parties, et que les États soient prêts à modifier leur législation de façon à remplir les obligations découlant de ces traités.

Le Gouvernement suédois fait donc objection aux réserves susmentionnées de la République turque concernant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Cette objection ne fera pas obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre la République turque et la Suède. Le Pacte entrera en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que la République turque puisse invoquer les réserves qu'elle a formulées³².

D'une façon comparable, le Gouvernement danois a fait état de ses doutes quant à l'interprétation de la réserve formulée par les États-Unis lors de leur consentement à être liés au Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), annexé

²⁶ Voir la directive 2.6.15 (Objections tardives) et son commentaire, *ibid.*, p. 103.

²⁷ Voir *supra* la note 19.

²⁸ Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.15 (Objections tardives), *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 103, par. 3.

²⁹ Pour le texte de la directive et son commentaire, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 124 à 127.

³⁰ Voir *ibid.*, p. 126, paragraphes 10 et 11 du commentaire. Voir aussi Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», p. 216.

³¹ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, à la page 24.

³² *Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. IV.3. Pour d'autres exemples, voir les objections suédoises aux déclarations turques à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (*ibid.*, chap. IV.2); à la déclaration du Bangladesh au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*ibid.*, chap. IV.3); à la réserve du Botswana et à celle de la Turquie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*ibid.*, chap. IV.4); à la déclaration du Bangladesh à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (*ibid.*, chap. IV.9); à la déclaration de Saint-Marin à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (*ibid.*, chap. VI.19); à la déclaration du Bangladesh à la Convention sur les droits politiques de la femme (*ibid.*, chap. XVI.1); à la réserve de la Turquie et à celle formulée par Israël à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (*ibid.*, chap. XVIII.9); et à la déclaration d'Israël à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (*ibid.*, chap. XVIII.11). Voir également l'objection de l'Autriche à la réserve formulée par le Botswana au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*ibid.*, chap. IV.4); l'objection de l'Estonie à la réserve de la République arabe syrienne à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (*ibid.*, chap. IV.8); et les objections des Pays-Bas et de la Suède à la réserve formulée par le Pérou à la Convention de Vienne de 1969 (*ibid.*, chap. XXIII.1).

à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. En conséquence, le Danemark a fait une objection tout en proposant expressément l'engagement d'un dialogue :

Le Royaume du Danemark prend note de la réserve émise par les États-Unis d'Amérique lors de leur consentement à être liés par le Protocole III, réserve qui, dans sa formulation complète et générale, semble être contraire à l'objet et au but du Protocole. Sur cette base, le Royaume du Danemark y fait donc objection.

Les États-Unis font valoir que la réserve porte sur des circonstances très particulières dans lesquelles l'utilisation d'armes incendiaires est un moyen nécessaire et proportionné permettant de détruire, dans le cadre de la lutte contre la prolifération, des cibles telles que des usines d'armes chimiques, ce qu'il faut faire à température élevée si l'on veut éliminer les biotoxines, et que l'utilisation d'armes incendiaires permet de mieux protéger la population civile que le recours à d'autres types d'armes.

Le Royaume du Danemark se félicite que la portée de la réserve ait été limitée, ainsi que des considérations d'ordre humanitaire sous-tendant la réserve formulée par les États-Unis d'Amérique, et se dit disposé à engager tout dialogue de nature à aplanir tout différend en matière d'interprétation³³.

Tout en constituant des objections en bonne et due forme, ces réactions renvoient clairement la balle dans le camp de l'auteur de la réserve afin que celui-ci modifie ou clarifie cette dernière pour la rendre conforme aux exigences que celui de l'objection attribue au droit des traités.

18. Certes, ce dialogue n'aboutit pas forcément³⁴ et, bien souvent, se heurte au silence de l'auteur de la réserve. La pratique étatique montre cependant que l'engagement du dialogue réservataire dans les cas où les États ou les organisations internationales considèrent qu'une réserve n'est pas valide est loin d'être toujours vain et que l'auteur de la réserve tient souvent compte des avertissements des autres États contractants ou organisations contractantes.

19. Ainsi, lors de sa ratification de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Gouvernement chilien a formulé une réserve à l'article 2, paragraphe 3, de la Convention. L'Australie, l'Autriche, la Bulgarie, le Canada, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Suède, la Suisse, la Tchécoslovaquie et la Turquie ont fait des objections à l'égard de la réserve chilienne, toutes ces objections³⁵

³³ Ibid., chap. XXVI.2.

³⁴ Voir par exemple la réserve formulée par le Canada à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Convention d'Espoo) [ibid., chap. XXVII.4]. Face à plusieurs objections faites par des États européens, le Canada a réaffirmé, dans une note reçue par le Secrétaire général le 21 janvier 2001, sa position tout en indiquant que « sa réserve à la Convention d'Espoo est un élément intégrant de la ratification de la Convention par le Canada et n'en est pas séparable. Le Canada ne peut accepter des relations conventionnelles avec les autres États que moyennant la réserve telle qu'elle est formulée et dans le respect de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités » (ibid.).

³⁵ Ibid., chap. IV.9. Les objections de l'Australie, de l'Autriche, de la Bulgarie, du Canada, de la Finlande, de la Grèce, des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni, de la Suisse et de la Turquie ont été faites après l'expiration du délai prévu à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne.

étant motivées par la non-validité (*impermissibility*) de la réserve avec l'objet et le but de la Convention³⁶. Le 7 septembre 1990, moins de deux ans après la ratification assortie de la réserve litigieuse, le Chili a notifié au depositaire sa décision de retirer cette réserve. Bien que les nombreuses objections dont la réserve a fait l'objet ne soient certainement pas la seule motivation du retrait de cette dernière³⁷, il n'en reste pas moins qu'elles ont certainement attiré l'attention de l'État réservataire sur la non-validité (*impermissibility*) de la réserve et ont, à cet égard, joué un rôle non négligeable dans le dialogue réservataire et dans le rétablissement de l'intégrité de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

20. Pour sa part, la déclaration interprétative formulée par l'Uruguay lors de son adhésion au Statut de Rome de la Cour pénale internationale³⁸ a fait l'objet d'objections de la part de l'Allemagne, du Danemark, de la Finlande, de l'Irlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède. Ces États ont tous souligné qu'il s'agissait en réalité d'une réserve interdite par l'article 120 du Statut de Rome. L'Uruguay, quant à lui, a justifié sa position par une communication notifiée au Secrétaire général :

La République orientale de l'Uruguay, par la loi n° 17.510 du 27 juin 2002, promulguée par le pouvoir législatif, a approuvé le Statut de Rome selon des modalités pleinement compatibles avec l'ordre constitutionnel uruguayen, règle suprême à laquelle sont assujetties toutes les autres règles juridiques, et ce sans préjudice aucun des dispositions dudit instrument international.

Il est précisé à toutes fins utiles que le Statut de Rome n'entrave en rien le bon fonctionnement des juridictions nationales, à défaut desquelles la Cour pénale internationale est compétente.

Quant à la loi uruguayenne précitée, il est clair qu'elle n'assortit l'application du Statut d'aucune restriction ou condition, l'ordre juridique national fonctionnant sans préjudice du Statut.

³⁶ Malgré cet accord entre les auteurs de l'objection concernant la non-validité de la réserve, les effets dont ces États ont assorti leurs objections varient largement. Tandis que certains se sont limités à constater l'invalidité de la réserve tout en précisant que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard du Chili, d'autres ont jugé opportun de préciser, à l'instar de la Suède, que leur objection « ne peut à aucun égard avoir pour effet de porter atteinte ou de modifier les obligations résultant de la Convention » (objection à effet « super-maximum ») [ibid.]; voir également les objections faites par l'Australie et par l'Autriche.

³⁷ Lors de l'examen du rapport initial du Chili (CAT/C/7/Add.2) en 1989, les membres du Comité contre la torture ont également exprimé leur préoccupation concernant la réserve à l'article 2, paragraphe 3, et ont demandé des éclaircissements sur les dispositions de la législation chilienne pertinente qui, selon le Comité, « semblaient incompatibles avec celles de la Convention » [rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/45/44)*, par. 349]; voir également ibid., par. 375. Les changements politiques qui ont eu lieu au Chili au début des années 1990 ont très probablement favorisé le retrait de la réserve formulée en 1988 [ibid., *quarante-sixième session, Supplément n° 46 (A/46/46)*, par. 239].

³⁸ Cette déclaration interprétative était ainsi rédigée : « En sa qualité d'État Partie au Statut de Rome, la République orientale de l'Uruguay veillera à l'application dudit Statut en exerçant pleinement les pouvoirs qui appartiennent à l'État en vertu de ses différentes compétences et en respectant strictement l'ordre constitutionnel de la République. Conformément aux dispositions du chapitre IX du Statut, intitulé "Coopération internationale et assistance judiciaire", le pouvoir exécutif présentera au pouvoir législatif, dans un délai de six mois, un projet de loi visant à l'établissement des procédures d'application du Statut » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2189, n° A-38544, p. 504).

Par conséquent, la déclaration interprétative formulée par l'Uruguay lors de la ratification ne constitue en aucune façon une réserve.

Enfin, il convient de souligner l'importance que revêt pour l'Uruguay le Statut de Rome en tant qu'expression remarquable du développement progressif du droit international dans un domaine des plus sensibles³⁹.

L'Uruguay a retiré cette déclaration interprétative en 2008, après avoir pris les mesures législatives nécessaires⁴⁰.

21. On trouve également d'autres exemples de réserves qui ont fait l'objet d'un nombre important d'objections et qui ont fini, souvent bien plus tard, par être retirées ou modifiées par leurs auteurs. C'est par exemple le cas de plusieurs réserves faites à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La réserve libyenne⁴¹, entre autres, a fait l'objet de sept objections en raison de son caractère général et indéterminé⁴². Le 5 juillet 1995, c'est-à-dire cinq ans après l'adhésion de la Jamahiriya arabe libyenne à la Convention, le gouvernement de ce pays a informé le Secrétaire général qu'il avait décidé de «modifier, en la rendant plus spécifique», la réserve générale formulée lors de l'adhésion⁴³. Sans que la «nouvelle» réserve soit irréprochable⁴⁴, il n'en reste pas moins que le Gouvernement libyen a visiblement tenu compte des critiques exprimées par les autres États parties quant à la formulation de la réserve initiale. De la même façon, il est probable que le Bangladesh, l'Égypte, la Malaisie, les Maldives et la Mauritanie ont modifié, voire retiré complètement ou partiellement, leurs réserves initialement formulées eu égard aux objections faites par d'autres États parties⁴⁵.

22. Si l'on peut estimer qu'une objection constitue par elle-même un élément du dialogue réservataire, il

³⁹ *Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. XVIII.10.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ La réserve formulée par la Jamahiriya arabe libyenne lors de l'adhésion était formulée de la manière suivante : «[L'adhésion] est faite sous la réserve générale que cette adhésion ne saurait aller contre les lois régissant le statut personnel, issues de la [c]haria islamique» (ibid., chap. IV.8).

⁴² Des objections ont été faites par l'Allemagne, le Danemark, la Finlande, le Mexique, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède (ibid., chap. IV.8). Sur la question des réserves vagues ou générales, voir la directive 3.1.7 et son commentaire, *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 40.

⁴³ La «nouvelle» réserve libyenne prévoit ce qui suit :

«1. Pour l'application de l'article 2 de la Convention, il y a lieu de tenir dûment compte des normes péremptoires édictées par la [c]haria islamique en ce qui concerne la détermination de la part revenant à chaque héritier dans la succession d'une personne décédée, de sexe masculin ou de sexe féminin.

«2. Les paragraphes 16 c et d de la Convention seront appliqués sans préjudice des droits garantis aux femmes par la [c]haria islamique» [*Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. IV.8].

⁴⁴ La Finlande a fait une objection à la réserve modifiée de la Jamahiriya arabe libyenne : «Une réserve qui consiste en une référence générale au droit religieux et ne donne pas davantage de précisions n'indique pas clairement aux autres parties à la Convention dans quelle mesure l'État qui en est l'auteur se sent lié par cette Convention et peut par conséquent faire douter de sa volonté de s'acquiescer des obligations qu'elle lui impose. Une telle réserve est également, selon le Gouvernement finlandais, subordonnée au principe général en matière d'application des traités selon lequel une partie ne peut invoquer les dispositions de sa législation interne pour se soustraire à ses obligations conventionnelles» (ibid.).

⁴⁵ Ibid.

n'en reste pas moins que le nombre et la cohérence des objections jouent un rôle non négligeable : l'auteur d'une réserve, tout autre État intéressé ou tout interprète quel qu'il soit portent certainement plus d'attention à un grand nombre d'objections qu'à une objection isolée⁴⁶. Plus la pratique d'objections à l'égard de certaines réserves est cohérente, plus ces objections influenceront sur l'appréciation et la détermination de la validité de ces réserves et de toute autre réserve comparable, fût-elle future. La Chine, qui avait formulé deux réserves lors de son adhésion à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui n'avaient cependant fait l'objet d'aucune objection, a informé le Comité contre la torture en 1996 que

plusieurs services du gouvernement étudient actuellement la question en détail et s'intéressent tout particulièrement à l'opinion des autres États parties au sujet des réserves et de leur impact sur le travail du Comité⁴⁷.

23. Dans le même esprit, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a noté ce qui suit :

La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques [48] vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) – pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes – indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes⁴⁹.

24. Il a été également suggéré que certains États s'abstiennent, eu égard à la pratique d'objections d'ores et déjà instaurée dans le cadre d'un traité déterminé, d'adhérer à l'instrument en raison du très grand risque que les réserves, qu'ils estiment nécessaires, feront l'objet d'un grand nombre d'objections⁵⁰.

25. On peut noter en outre que, même si l'objection est une déclaration unilatérale⁵¹, rien n'empêche plusieurs États ou organisations internationales de faire leurs

⁴⁶ Voir Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», p. 216.

⁴⁷ Comité contre la torture, CAT/C/SR.252/Add.1, 8 mai 1996, par. 12. À ce jour, la Chine n'a cependant ni retiré, ni modifié ses réserves.

⁴⁸ La première déclaration de la Turquie du 28 janvier 1987, relative à l'article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avait fait l'objet d'un échange de vues entre la Turquie et le Secrétaire général du Conseil de l'Europe en sa qualité de dépositaire [voir *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, par. 16 et 17, série A n° 310], d'une objection de la part de la Grèce et de réactions mettant en exergue différentes questions d'ordre juridique quant à la portée de la reconnaissance turque de la part de la Suède, du Luxembourg, du Danemark, de la Norvège et de la Belgique (ibid., par. 18 à 24). Pour sa part, la Turquie avait affirmé dans une lettre adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe que sa déclaration ne pouvait pas passer pour une réserve.

⁴⁹ Ibid., par. 95. Voir également ibid., par. 81.

⁵⁰ Tyagi considère que la République islamique d'Iran n'a pas adhéré jusqu'à ce jour à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes par crainte que le grand nombre de réserves nécessaires afin de mettre la Convention en conformité avec le droit national et le droit islamique déclenche une réaction particulièrement négative au niveau international (Tyagi, «The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties», p. 199, note 65).

⁵¹ Voir la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 78, paragraphe 5 du commentaire.

objections conjointement⁵² ou, du moins, d'une façon concertée, afin de leur donner un poids plus important. La pratique à cet égard n'est certes pas encore très fournie. Néanmoins, les efforts faits dans le cadre des organisations régionales européennes, et notamment de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, commencent à porter leurs fruits et on constate que les États membres de ces organisations coordonnent de plus en plus fréquemment leurs réactions aux réserves⁵³.

26. Dans le cadre de l'Union européenne, c'est au sein du Groupe de travail sur le droit international public de l'Union européenne (COJUR), composé par les conseillers juridiques des États membres qui se réunissent périodiquement, qu'une coopération en matière de réserves a été instaurée. L'objectif de cette coopération consiste notamment à instaurer un forum d'échange de vues pragmatique concernant les réserves qui posent des problèmes juridiques ou politiques. Le but de l'activité du COJUR est de coordonner les positions nationales des États membres de l'Union européenne et, si nécessaire, d'adopter une position commune afin que ces États agissent de la même manière et fassent des représentations diplomatiques concertées afin de convaincre l'auteur de la réserve de la reconsidérer⁵⁴. Plus fréquemment, cependant, l'échange de vues aboutit à une harmonisation des objections que les États membres restent libres de faire à l'égard d'une réserve jugée non valide (*impermissible*)⁵⁵.

27. En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, le Rapporteur spécial a attiré à plusieurs reprises l'attention de la Commission sur les développements et les résultats escomptés dans le cadre de cette organisation régionale en ce qui concerne la coopération en matière de réserves⁵⁶. Dans sa recommandation n° R (99) 13 sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, le 18 mai 1999, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'est en effet déclaré «[p]réoccupé par le nombre croissant des réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, en particulier les réserves de portée générale» et «[c]onscient [...] que, de ce fait, une approche commune de la part des États membres en ce qui concerne de telles réserves peut être un moyen d'améliorer cette situation». Pour assister les États membres et

pour favoriser l'échange de vues entre eux concernant les réserves formulées aux traités multilatéraux élaborés au sein du Conseil de l'Europe, un Observatoire européen des réserves aux traités internationaux a été institué par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI). Depuis 2002, les fonctions de l'Observatoire ont été étendues aux traités multilatéraux relatifs à la lutte contre le terrorisme conclus hors de l'Organisation⁵⁷. Les travaux de l'Observatoire visent notamment à attirer l'attention des États membres sur les réserves qui sont susceptibles d'objection et dont une liste est établie par le secrétariat, et de favoriser les échanges de vues entre les États membres afin de déterminer les possibilités de faire des objections d'une façon concertée. Il est intéressant de relever à cet égard que l'Observatoire examine non seulement les réserves formulées par des États tiers, mais également celles émanant des États membres du Conseil de l'Europe. Souvent, ceux-ci n'hésitent pas à fournir les explications ou justifications nécessaires afin que leurs réserves soient retirées de la liste⁵⁸.

3. LE DIALOGUE RÉSERVATAIRE EN DEHORS DU SYSTÈME DE VIENNE

28. Dans son huitième rapport, consacré à la définition de l'objection à une réserve, le Rapporteur spécial a déjà fait état de la diversité de réactions des États à une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale⁵⁹. En effet, bien souvent, les États ne visent pas purement et simplement «à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans [leurs] relations avec l'auteur de la réserve», sans pour autant qu'on puisse considérer que leur réaction soit équivalente ni à une acceptation ni à une objection *stricto sensu*. Ces réactions n'en visent pas moins à instaurer un dialogue réservataire (voir sect. 3 *a infra*).

29. Par ailleurs, le dialogue réservataire n'est pas limité aux échanges entre les États et organisations internationales qui sont parties au traité en question ou qui ont droit d'y adhérer. Certes, les Conventions de Vienne ne s'intéressent qu'aux acceptations et aux objections venant des États contractants ou organisations contractantes (ou, dans le cadre bien spécifique de l'article 20, paragraphe 3, de l'organe compétent de l'organisation internationale). Mais le cercle des acteurs dans le cadre du dialogue réservataire est plus large et englobe les organes de contrôle de l'application du traité concerné et des organisations internationales n'ayant pas vocation à devenir partie au traité (voir sect. 3 *b infra*).

⁵² Voir, à ce sujet, la directive 2.6.6 (Formulation conjointe), *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 91 et 92.

⁵³ Pour un exemple récent, voir les objections faites par l'Espagne, l'Estonie, la France, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la République tchèque, le Royaume-Uni et la Slovaquie à la réserve formulée par le Yémen lors de l'adhésion de ce pays à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme [*Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. XVIII.11].

⁵⁴ Voir aussi par. 51 *infra*.

⁵⁵ Voir Cede, «European responses to questionable reservations», p. 30.

⁵⁶ Troisième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 234 et 235, par. 28 et 29; quatrième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/499, p. 151, par. 42 et 43; huitième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 38 et 39, par. 23; onzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, p. 198, par. 56; et quatorzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2009*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2, p. 16 et 17, par. 64. Sur les mesures prises au sein du Conseil de l'Europe, voir également Spiliopoulou Åkermark, «Reservations: breaking new ground in the Council of Europe», notamment p. 511 à 515.

⁵⁷ Huitième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 38 et 39, par. 23. Voir aussi la décision du Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe du 21 septembre 2001, CM/Del/Dec (2001) 765 *bis*, point 2.1.

⁵⁸ Voir par exemple les explications de Monaco concernant la déclaration interprétative formulée par ce pays lors de son adhésion à la Convention relative aux droits des personnes handicapées, CAHDI, trente-neuvième réunion, Strasbourg, 18 et 19 mars 2010, CAHDI (2010) 14, par. 87; voir aussi les explications par l'observateur d'Israël concernant la déclaration formulée par Israël lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) et la réaction du représentant suisse, CAHDI, trente-cinquième réunion, Strasbourg, 6 et 7 mars 2008, CAHDI (2008) 15, par. 93 et 94. Voir aussi par. 49 *infra*.

⁵⁹ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 47 à 49, par. 85 à 89.

a) *Les réactions des États et organisations contractants autres que les objections et acceptations*

30. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, le Tribunal arbitral a noté ce qui suit au sujet de l'article 12 de la Convention sur le plateau continental :

Ainsi que le confirme la pratique d'un certain nombre d'États [...], l'article 12 laisse les États contractants libres de réagir à leur guise à une réserve faite en conformité de ses dispositions et même de refuser d'accepter la réserve. Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné⁶⁰.

Les États et organisations internationales restent donc libres de faire des commentaires, même critiques, à l'égard d'une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, qui ne constituent pourtant pas des objections dans le sens des Conventions de Vienne. N'étant pas des objections, ces réactions, aussi fondées soient-elles, ne sont pas susceptibles de bloquer l'opération de la présomption renfermée dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne : en l'absence d'objection dans le sens propre du terme dans le délai prescrit, l'auteur d'une réaction même critique sera considéré comme ayant accepté la réserve alors même que la très grande majorité de ces réactions expriment des doutes quant à la validité de la réserve⁶¹. Il est vrai que si la réserve est non valide (*impermissible*), la présomption de l'article 20, paragraphe 5, n'entraîne aucun effet concret.

31. Des réactions d'attente qui ne révèlent pas leur objectif et les griefs éventuels à l'égard d'une réserve ne sont pas d'un grand intérêt. Ainsi, le régime juridique d'une réserve ne se trouve aucunement précisé lorsque le Gouvernement des Pays-Bas «réserve tous ses droits» en ce qui concerne les réserves formulées par la République bolivarienne du Venezuela lors de la ratification de la Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention sur le plateau continental⁶². Il est douteux qu'une telle réaction, qui ne se veut ni objection ni acceptation, incite l'auteur de la réserve à la reconsidérer, la retirer ou la modifier. Mais la pratique étatique a beaucoup évolué ces dernières années et les réactions autres que des acceptations ou objections trouvent une véritable place dans le cadre du dialogue réservataire sans pour autant produire un effet juridique à proprement parler.

32. Un exemple particulièrement frappant est constitué par la déclaration mexicaine à la réserve formulée par le Malawi⁶³ à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes :

⁶⁰ Décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 18 (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 161 et 162, par. 39.

⁶¹ Voir la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide) dont le premier paragraphe apporte la clarification suivante : «La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante», *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 124.

⁶² *Traité multilatéraux...* (voir *supra* la note 5), chap. XXI.1 et XXI.4.

⁶³ Cette réserve prévoyait ceci : «Certaines coutumes et pratiques traditionnelles étant profondément enracinées, le Gouvernement de la

Le Gouvernement des États-Unis du Mexique espère que le processus de disparition progressive des traditions et pratiques, dont fait état la première réserve de la République du Malawi, ne se prolongera pas au point de porter atteinte à l'objet et au but de ladite Convention⁶⁴.

Bien que la déclaration mexicaine ne constitue pas une objection à la réserve malawienne, mais fasse, au contraire, preuve de compréhension à son égard, elle met néanmoins l'accent sur le caractère nécessairement transitoire de la réserve et sur la nécessité de la reconsidérer et de la retirer en temps voulu. Elle est un très bon exemple de diplomatie «douce». Le Malawi a d'ailleurs retiré sa réserve en 1991, un peu plus de quatre ans après son adhésion à la Convention⁶⁵.

33. Le retrait complet ou partiel d'une réserve considérée comme non valide constitue assurément le principal objectif du dialogue réservataire. Certains États n'hésitent pas à attirer l'attention de l'auteur de la réserve, par des déclarations souvent très argumentées, sur les problèmes juridiques que cette dernière soulève afin de solliciter de la part de l'auteur les mesures qui s'imposent. La réaction du Danemark aux réserves formulées par l'Arabie saoudite, par le Brunéi Darussalam et par la Malaisie à la Convention relative aux droits de l'enfant en témoigne :

Le Gouvernement danois considère que la réserve générale formulée concernant la Constitution du Brunéi Darussalam et les enseignements et les préceptes de l'Islam est d'une portée illimitée et d'un caractère indéfini. Il estime, par conséquent, que ladite réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et, par suite, inadmissible et sans effet au regard du droit international. De plus, il est un principe général du droit international selon lequel un État ne peut invoquer son droit interne pour justifier l'inobservation des obligations lui incombant en vertu d'un traité.

La Convention n'en demeure pas moins intégralement en vigueur entre le Brunéi Darussalam et le Danemark.

Le Gouvernement danois recommande au Gouvernement du Brunéi Darussalam, de reconsidérer les réserves qu'il a formulées au sujet de [ladite convention]⁶⁶.

34. Le Gouvernement autrichien a également réagi à ces mêmes réserves et à celles formulées par Kiribati et la République islamique d'Iran. Sans qu'on puisse dire qu'il s'agit d'objections au sens des Conventions de Vienne, ces réactions, tout en mettant en doute la validité des réserves visées, ne semblent revendiquer aucun effet juridique particulier :

Selon l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 51 de [la Convention relative aux droits de l'enfant], une réserve à un traité, pour être recevable en droit international, doit être compatible avec l'objet et le but du traité. Une réserve est incompatible avec l'objet et le but d'un traité lorsqu'elle tend à déroger à des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de ce traité.

Le Gouvernement autrichien a examiné les réserves formulées par la Malaisie [...] en ce qui concerne [ladite convention]. Ces réserves ayant un caractère général, leur recevabilité en droit international ne peut s'apprécier sans éclaircissements supplémentaires.

République du Malawi ne se considérera pas, pour le moment, lié par les dispositions de la Convention exigeant l'abolition immédiate de ces coutumes et pratiques» (ibid., chap. IV.8).

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid., chap. IV.11.

En attendant que la Malaisie [...] définisse plus précisément la portée des effets juridiques de ses réserves, la République d'Autriche considère que celles-ci n'affectent aucune des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

Toutefois, l'Autriche s'oppose à ce que ces réserves soient jugées recevables si son application doit entraîner le non-respect par la Malaisie [...] des obligations qu'elle a contractées au titre de la Convention qui sont essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

L'Autriche ne peut considérer admissible au regard de l'article 51 de la Convention et de l'article 19 de la Convention sur le droit des traités les réserves formulées par la Malaisie [...] que si celle-ci atteste, par des déclarations supplémentaires ou par la pratique qu'elle adoptera par la suite, que ses réserves sont compatibles avec les dispositions essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention⁶⁷.

La réaction autrichienne pourrait éventuellement être considérée comme une objection ou une acceptation conditionnelle subordonnée à la condition que la réserve soit retirée, modifiée ou du moins interprétée d'une certaine manière. Cependant, faute de disposer des informations nécessaires pour déterminer la validité des réserves, l'Autriche n'a pas formellement fait objection⁶⁸, mais a choisi de donner aux États réservataires la possibilité de la rassurer sur la validité de leurs réserves⁶⁹.

35. Certains États n'hésitent d'ailleurs pas à proposer une interprétation de la réserve qui, de leur point de vue, rendrait cette dernière acceptable. La position du Royaume-Uni concernant la réserve formulée par les États-Unis lors de l'expression de leur consentement à être liés par le Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination en est la preuve; l'interprétation de la réserve semble susceptible de modifier l'objection en acceptation :

[L]a réserve semble contraire à l'objet et au but du Protocole dans la mesure où celui-ci vise à interdire et à restreindre l'utilisation des armes incendiaires en tant que telles. Se fondant sur cette interprétation, le Royaume-Uni fait objection à la réserve comme étant contraire à l'objet et au but du Protocole.

Les États-Unis d'Amérique ont cependant déclaré publiquement que la réserve était indispensable, les armes incendiaires étant les seules capables de détruire efficacement, dans le cadre de la lutte contre la prolifération, des cibles telles que des usines d'armes biologiques, car une température élevée est nécessaire à l'élimination des biotoxines. Ils ont également déclaré publiquement que la réserve n'était pas contraire à l'objet et au but du Protocole visant à protéger les civils des dégâts collatéraux associés à l'utilisation d'armes incendiaires. Ils ont en outre déclaré publiquement que la réserve était compatible avec un principe fondamental du droit international humanitaire, à savoir protéger la population civile et les biens de caractère civil des préjudices découlant des conflits armés.

Étant entendu que a) la réserve des États-Unis est interprétée au sens étroit comme portant spécifiquement sur l'utilisation d'armes incendiaires contre des armes biologiques ou des éléments analogues dans le cadre de la lutte contre la prolifération dans le cas d'installations où une température élevée est nécessaire si l'on veut éliminer les biotoxines et prévenir des conséquences pouvant être désastreuses pour la population civile; b) la réserve formulée par les États-Unis ne vise aucunement à

⁶⁷ Ibid. Voir aussi la réaction de la Belgique à la réserve pakistanaise formulée lors de l'adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

⁶⁸ Il s'agit d'une pratique tout à fait courante. Voir par. 17 *supra*.

⁶⁹ Voir aussi la réaction du Royaume-Uni à la réserve de la République de Corée au Pacte international relatif aux droits civils et politiques par laquelle il «réserve tous ses droits en vertu du Pacte», en attendant «une indication suffisante quant à l'effet recherché [de la réserve]» (ibid., chap. IV.4).

soustraire quiconque à l'obligation de prendre toutes les précautions possibles dans le choix des moyens et méthodes d'attaque, pour éviter et, en tout état de cause, minimiser les pertes en vies humaines causées incidemment dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil; c) l'objet et le but du Protocole peuvent être correctement interprétés comme étant la protection des civils contre les dégâts collatéraux associés à l'utilisation des armes incendiaires; le Royaume-Uni n'objectera pas à la réserve en tant qu'elle n'est pas contraire à l'objet et au but du Protocole⁷⁰.

36. Bien que la pratique répertoriée ne fournisse que peu d'exemples, un véritable dialogue peut effectivement s'installer entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une telle objection/acceptation conditionnelle. Entre les Pays-Bas et le Yémen, un tel dialogue a eu lieu quant à la réserve formulée par ce dernier État lors de son adhésion à la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Cette réserve était ainsi rédigée (par. 2) :

En ce qui concerne les privilèges et immunités, la République arabe du Yémen entend par l'expression «les membres de leur famille» qui figure au paragraphe 1 de l'article 46 et à l'article 49, l'épouse et les enfants mineurs du membre du poste consulaire, uniquement⁷¹.

Les Pays-Bas ont formulé ce qui s'apparente à une acceptation conditionnelle dans les termes suivants :

Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas la réserve faite par la République arabe du Yémen au sujet du paragraphe 1 de l'article 46 et de l'article 49 de la Convention que dans la mesure où cette réserve n'a pas pour effet d'exclure les époux des membres féminins des postes consulaires du bénéfice des privilèges et immunités prévus par la Convention⁷².

Quelques mois après le dépôt de l'objection néerlandaise, le Yémen a adressé la communication suivante au Secrétaire général :

[N]ous tenons à indiquer que la réserve que nous avons émise aux fins de la jouissance des immunités et privilèges prévus par la Convention, avait pour objet de spécifier que notre pays interprétait l'expression «la famille du membre du poste consulaire» comme s'entendant uniquement du membre du poste consulaire lui-même, de son conjoint et de ses enfants mineurs. Mais nous tenons à préciser clairement que notre réserve n'a pas pour objet d'exclure les époux de membres féminins de postes consulaires, contrairement à ce que l'on pourrait croire d'après l'interprétation des Pays-Bas. Il est naturel en effet que dans cette situation les conjoints, hommes ou femmes, bénéficient des mêmes privilèges et immunités⁷³.

Ce dialogue a donc permis au Yémen de préciser la portée de sa réserve et aux deux États de trouver un terrain d'entente concernant l'application des articles 46 et 49 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

37. D'une façon tout à fait comparable, les Pays-Bas ont formulé des acceptations conditionnelles aux réserves de Bahreïn⁷⁴ et du Qatar⁷⁵ au sujet de l'article 27, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur les relations

⁷⁰ Ibid., chap. XXVI.2.

⁷¹ Ibid., chap. III.6.

⁷² Ibid. Voir aussi l'objection/acceptation – très argumentée – faite par les États-Unis à la même réserve (ibid.).

⁷³ Ibid., note 21.

⁷⁴ La réserve du Bahreïn (par. 1) prévoit ce qui suit: «Le Gouvernement de l'État de Bahreïn se réserve le droit d'ouvrir la valise diplomatique s'il a des raisons sérieuses de croire qu'elle contient des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la loi» (ibid., chap. III.3).

⁷⁵ La réserve du Qatar est formulée ainsi: «Le Gouvernement de l'État du Qatar se réserve le droit d'ouvrir une valise diplomatique dans les deux cas suivants:

diplomatiques concernant l'inviolabilité de la valise diplomatique. La réaction néerlandaise à la réserve bahreïnienne est libellée ainsi (par. 2):

Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas la déclaration faite par l'État de Bahreïn en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention. Il est d'avis que cette disposition reste en vigueur dans les relations entre lui-même et l'État de Bahreïn en vertu du droit international coutumier. Le Royaume des Pays-Bas est néanmoins disposé à accepter l'arrangement ci-après sur la base de la réciprocité: si les autorités de l'État accréditaire ont des raisons sérieuses de croire que la valise diplomatique contient un objet qui, en application du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention, ne doit pas être expédié par la valise diplomatique, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en présence du représentant de la mission diplomatique intéressée. Si les autorités de l'État accréditant refusent de donner suite à une telle demande, la valise diplomatique sera renvoyée à son lieu d'origine⁷⁶.

Bien que ni Bahreïn ni le Qatar ne semblent avoir réagi à la proposition faite par les Pays-Bas, la démarche néerlandaise se présente clairement comme le souhait d'engager un dialogue quant au contenu des relations conventionnelles entre les États parties à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il faut cependant souligner que la réaction néerlandaise va au-delà d'une simple interprétation de la réserve de Bahreïn, et – dans une moindre mesure – de celle du Qatar, et se présente plutôt comme une contre-proposition⁷⁷. Quelles que soient les conséquences d'une telle contre-proposition (et de son acceptation éventuelle par l'autre partie), il n'en reste pas moins que ces effets se déploient en dehors du régime des réserves tel qu'il est fixé par les Conventions de Vienne. Un tel dialogue peut cependant résulter en une solution mutuellement acceptable par les protagonistes et, tout comme le régime de Vienne, permet de concilier les objectifs d'universalité et d'intégrité du traité.

38. Le Rapporteur spécial est par ailleurs convaincu que les exemples cités ne constituent qu'une partie très infime de ce dialogue réservataire qui échappe au formalisme du régime de Vienne et se déroule par les canaux diplomatiques bilatéraux⁷⁸ plutôt que par le truchement du dépositaire.

«1. Lorsqu'il y a abus, constaté en flagrant délit, de la valise diplomatique à des fins illicites et incompatibles avec les objectifs de la règle correspondante en matière d'immunité, du fait que la valise diplomatique contient d'autres articles que les documents diplomatiques ou les objets à usage officiel visé au paragraphe 4 dudit article, en violation des obligations imposées par la Convention ainsi que par le droit international et la coutume.

«Dans un tel cas, notification sera donnée à la fois au ministère des affaires étrangères et à la mission intéressée. La valise diplomatique ne sera ouverte qu'avec l'accord du ministère des affaires étrangères.

«Les articles introduits en contrebande seront saisis en présence d'un représentant du ministère et de la mission.

«2. Lorsqu'il existe de solides indications ou de fortes présomptions que de telles violations ont été commises.

«En pareil cas, la valise diplomatique ne sera ouverte qu'avec l'accord du ministère des affaires étrangères et en présence d'un membre de la mission intéressée. Si l'autorisation d'ouvrir la valise diplomatique n'est pas accordée, la valise sera réexpédiée à son lieu d'origine» (ibid.).

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Voir notamment Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», p. 42 à 45. En ce qui concerne le même exemple, l'auteur suggère qu'«[u]ne telle proposition reviendrait [...] à une offre à l'attention de l'État réservataire de modifier le traité entre les parties concernées conformément aux dispositions de l'article 41 1) b de la Convention de Vienne» (ibid., p. 44).

⁷⁸ Ainsi, la Suède a informé le CAHDI que les autorités suédoises avaient contacté les autorités du Botswana au sujet de la réserve de ce pays au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, afin d'avoir de plus amples informations sur sa portée eu égard au fait que la

b) *Le dialogue réservataire avec les organes de contrôle et au sein d'organisations internationales*

39. Le rôle essentiel⁷⁹ joué par les organes de contrôle dans le cadre de l'appréciation de la validité des réserves a déjà été examiné et confirmé par la Commission⁸⁰. Bien qu'ils ne soient pas parties au traité, ils jouent un rôle important pour l'appréciation de la validité (*permissibility*) d'une réserve, mais aussi dans le cadre du dialogue avec l'auteur de la réserve sur la validité et l'opportunité de cette dernière.

40. À cet égard, les organes de contrôle créés dans le cadre des traités en matière des droits de l'homme ont joué un rôle précurseur qui va en se renforçant⁸¹. En effet, malgré – ou peut-être justement en raison de – l'absence d'un pouvoir de décision en la matière, les organes de contrôle n'hésitent pas à attirer l'attention des États parties sur des réserves qui leur paraissent douteuses ou dépassées dans le but d'inciter l'État réservataire à modifier ou retirer les réserves en question. Ce dialogue réservataire – souvent très poussé – a lieu notamment dans le cadre de l'examen des rapports périodiques.

41. Le rôle des organes de contrôle dans le domaine du dialogue réservataire a été encouragé par la Déclaration et le Programme d'action de Vienne adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Cette déclaration a incité les États «à éviter, autant que possible, d'émettre des réserves⁸²» aux instruments relatifs à la protection des droits de l'homme; la Conférence les a également encouragés

réserve se réfère au droit interne. Faute d'avoir reçu une réponse satisfaisante, la Suède a fait une objection à ladite réserve [CAHDI, vingt et unième réunion, Strasbourg, 6 et 7 mars 2001, CAHDI (2001) 4, par. 23]. Voir aussi *Traités multilatéraux...* (note 5 *supra*), chap. IV.4.

⁷⁹ La Cour internationale de Justice a, par ailleurs, souligné l'importance de ces organes de contrôle, notamment en ce qui concerne les traités relatifs à la protection et à la promotion des droits de l'homme. Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, elle a noté ceci (fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639, à la page 664, par. 66): «Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des États parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses "Observations générales"».

«Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles.»

⁸⁰ Voir les directives 3.2 (Appréciation de la validité substantielle des réserves), 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve), 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves), 3.2.3 (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités), 3.2.4 (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité), *Annuaire...* 2009, vol. II (2^e partie), p. 96 et 97.

⁸¹ Voir Pellet et Müller, «Reservations to human rights treaties: not an absolute evil...», p. 542 à 544 et 551.

⁸² A/CONF.157/24 (Part I), chap. III, sect. I, par. 26.

à envisager de limiter la portée des réserves qu'ils formulent à l'égard des instruments internationaux en la matière, à formuler toutes réserves avec autant de précision et de circonspection que possible, à veiller à ce qu'aucune ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité en cause et à examiner régulièrement les réserves qu'ils auraient formulées en vue de les retirer⁸³.

En particulier, la Conférence a souligné le rôle du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à cet égard⁸⁴.

42. La pratique des différents organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁸⁵ a été, dans ces dernières années, très largement harmonisée, notamment par le biais d'une plus grande coordination entre ces organes. La nécessité d'un dialogue entre les États parties et les organes de contrôle a été fortement soulignée par le Groupe de travail sur les réserves créé par la quatrième réunion intercomités et la dix-septième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et chargé d'examiner le rapport sur la pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments. À cette fin, le Groupe de travail a souligné en 2006 que les États devront soumettre dans leurs rapports périodiques les informations concernant les réserves faites aux instruments en question afin de permettre aux organes de contrôle de prendre position et d'engager un dialogue avec les États parties⁸⁶. Afin de permettre aux États de tirer pleinement avantage de cet échange,

[d]es membres du groupe de travail se sont entendus sur un certain nombre de recommandations relatives aux observations finales/conclusions, qui reflétaient pour l'essentiel la pratique actuelle de tous les organes conventionnels. Des membres du groupe de travail ont estimé que les organes conventionnels devraient exposer aux États réservataires la nature des inquiétudes que leur inspiraient les effets des réserves visant l'instrument considéré. Il importait en particulier que les États comprennent quelle lecture les organes conventionnels donnaient des dispositions de l'instrument considéré et pour quelles raisons certaines réserves étaient incompatibles avec son objet et son but. Jusqu'à présent, la pratique des organes conventionnels consistait à recommander le retrait des réserves sans exposer les raisons motivant pareille recommandation. Il fallait déterminer s'il convenait d'indiquer dans les observations finales quelles considérations amenaient à recommander le retrait d'une réserve. Plusieurs membres du groupe de travail ont estimé que les organes conventionnels devaient motiver leurs recommandations au cours du dialogue avec l'État partie concerné sans que ce processus ait pour autant besoin d'être officialisé. On est convenu que tous les organes conventionnels devraient préconiser de retirer complètement les réserves, d'en examiner la nécessité ou d'en

⁸³ Ibid., sect. II, par. 5.

⁸⁴ Ibid., par. 39 (« Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes devrait notamment poursuivre l'examen de ces réserves. Les États sont invités instamment à retirer celles qui sont contraires à l'objet et au but de la Convention ou qui, de toute autre façon, sont incompatibles avec le droit international des traités »). Dans sa décision n° 41/I, le Comité a d'ailleurs confirmé qu'il « était habilité à se prononcer sur cette question, et par voie de conséquence sur la recevabilité des réserves, au titre non seulement de ses fonctions se rapportant à la procédure de présentation des rapports prévue à l'article 18 de la Convention, mais aussi des procédures relatives aux communications individuelles et aux enquêtes prévues dans le Protocole facultatif » [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 38 (A/63/38), p. 91].

⁸⁵ Pour une présentation de la pratique des différents organes de contrôle, voir HRI/MC/2005/5, par. 8 à 21. Voir également Tyagi, « The conflict of law and policy on reservations to human rights treaties », p. 219 à 236.

⁸⁶ HRI/MC/2007/5, par. 16.

réduire progressivement le champ par des retraits partiels, sans pour autant juger indispensable d'assigner aux États parties un délai précis pour donner suite à une recommandation dans ce sens vu que les pratiques des organes conventionnels en la matière divergeaient⁸⁷.

43. En 2006, le Groupe de travail a adopté la recommandation suivante :

a) Les organes conventionnels devraient demander dans leurs listes des points à traiter d'indiquer, en particulier si ces informations ne sont mentionnées ni dans le document de base commun (lorsque disponible), ni dans le rapport spécifique au traité :

i) [l]a nature et la portée des réserves ou déclarations interprétatives ;

ii) [l]a raison pour laquelle ces réserves ont été jugées nécessaires et sont maintenues ;

iii) [l]es effets précis de chaque réserve sur le plan de la législation et de la politique nationales ;

iv) [s]il est prévu de limiter les effets des réserves et de les retirer à terme selon un calendrier précis[.]

b) Les organes conventionnels devraient expliciter aux États parties les raisons qui justifient leurs préoccupations concernant des réserves particulières à la lumière des dispositions de l'instrument considéré et, le cas échéant, de son objet et de son but[.]

c) Les organes conventionnels devraient dans leurs observations finales :

i) [s]e féliciter du retrait, total ou partiel, d'une réserve ;

ii) [p]rendre acte du fait que des réserves sont en cours de réexamen ou de la volonté exprimée de réexaminer des réserves ;

iii) [e]xprimer leurs préoccupations en cas de maintien des réserves ;

iv) [p]réconiser un retrait complet des réserves, le réexamen de la nécessité de telles réserves ou la réduction progressive de la portée des réserves par des retraits partiels[.]

d) Les organes conventionnels devraient souligner le manque de cohérence entre les réserves formulées à certaines dispositions inscrites dans plusieurs instruments et préconiser le retrait d'une réserve en partant du constat que d'autres conventions internationales offrent une meilleure protection qui découle de l'absence d'une réserve à des dispositions comparables⁸⁸.

44. Sans que la pratique soit nécessairement uniforme, elle montre néanmoins que les organes de contrôle s'efforcent d'engager un dialogue constructif avec les États parties à l'occasion de l'examen des rapports périodiques. La compilation de la pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments⁸⁹, préparée au sein du Groupe de travail sur les réserves, en donne une multitude d'exemples : les organes de contrôle réagissent ainsi d'une manière critique à certaines réserves (sans jamais les condamner abruptement) et recommandent aux États parties de les réexaminer ou de les retirer. Ainsi, par exemple, le Comité des droits de l'homme, tout en accueillant avec satisfaction la

⁸⁷ Ibid., par. 17.

⁸⁸ Ibid., recommandations, point 9. Voir aussi Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les travaux de leur dix-neuvième réunion (A/62/224), par. 48 v.

⁸⁹ Voir HRI/MC/2009/5, annexe I ; HRI/MC/2008/5, annexe I ; HRI/MC/2007/5/Add.1, annexe II ; HRI/MC/2005/5, annexe I ; et HRI/MC/2005/5/Add.1, annexe I.

déclaration de l'Italie annonçant le retrait de certaines de ses réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a regretté que les réserves à l'article 14, paragraphe 3, à l'article 15, paragraphe 1, et à l'article 19, paragraphe 3, ne soient pas visées; en conséquence, le Comité a encouragé l'Italie à «poursuivre le processus d'examen approfondi qu'[elle] a entrepris en mai 2005 pour faire le point de la situation concernant ses réserves au Pacte, en vue de les retirer toutes⁹⁰». Pour sa part, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'a pas hésité à recommander au Royaume-Uni de retirer ses réserves à la Convention de l'OIT (n° 102) concernant la norme minimum de la sécurité sociale⁹¹ – c'est-à-dire à un traité autre que celui le créant. Cependant il ne s'agit pas seulement d'exprimer des critiques, mais également d'encourager et de féliciter les États qui ont exprimé l'intention de retirer leurs réserves ou qui l'ont déjà fait, ainsi que ceux qui ont adhéré aux instruments relatifs aux droits de l'homme sans formuler de réserves.

45. Ce dialogue pragmatique et non conflictuel constitue aujourd'hui, en ce qui concerne les instruments relatifs aux droits de l'homme, sans aucun doute l'exemple le plus abouti de dialogue réservataire. Ici encore, il est intéressant de noter que le dialogue a lieu en dehors du système de Vienne; plutôt qu'être «jugés» par leurs pairs, les États rendent compte de leurs efforts et des difficultés qu'ils éprouvent à retirer certaines réserves. Plutôt que de «condamner» des réserves comme non valides et de les mettre de côté, les organes de contrôle tentent de mieux comprendre les réserves et leurs motifs et de convaincre leurs auteurs de les modifier ou de les retirer.

46. Le dialogue réservataire concernant les instruments relatifs aux droits de l'homme a pris, par ailleurs, un nouvel élan avec la mise en place du Conseil des droits de l'homme. Celui-ci se doit «d'être un lieu du dialogue sur les questions thématiques relatives à tous les droits de l'homme» et une de ses tâches consiste à «encourager le respect intégral des obligations souscrites par les États dans le domaine des droits de l'homme et le suivi de la réalisation des objectifs fixés et du respect des engagements relatifs à la promotion et la défense des droits de l'homme issus des conférences et réunions au sommet des Nations Unies⁹²». En dehors des appels lancés par le Conseil⁹³ – comme d'ailleurs par l'Assemblée

⁹⁰ Comité des droits de l'homme, quatre-vingt-cinquième session, Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, observations finales, Italie, CCPR/C/ITA/CO/5, 24 avril 2006, par. 6.

⁹¹ E/C.12/GBR/CO/5, par. 43.

⁹² Résolution 60/251 de l'Assemblée générale, du 15 mars 2006, par. 5 b et 5 d.

⁹³ Voir, par exemple, les résolutions du Conseil des droits de l'homme 4/1, «Question de la réalisation, dans tous les pays, des droits économiques, sociaux et culturels», 23 mars 2007 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 53 (A/62/53)*], par. 3 a; 6/21, «Élaboration de normes internationales complémentaires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale», 28 septembre 2007 [*ibid., soixante-troisième session, Supplément n° 53 (A/63/53)*], sixième paragraphe du préambule; 6/30, «Prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tous les organismes du système des Nations Unies», 14 décembre 2007 (*ibid.*), par. 10; 7/29, «Droits de l'enfant», 28 mars 2008 (*ibid.*), par. 2; 10/7, «Droits fondamentaux des personnes handicapées: cadres nationaux de promotion et de protection des droits fondamentaux des personnes handicapées», 26 mars 2009 [*ibid., soixante-quatrième session, Supplément n° 53 (A/64/53)*], par. 3;

générale⁹⁴ – aux États de retirer les réserves incompatibles avec l'objet et le but de ces instruments, c'est surtout dans le cadre de l'examen périodique universel, «processus intergouvernemental, animé par les Membres de l'Organisation des Nations Unies et dirigé vers l'action⁹⁵», qu'un dialogue concernant les réserves a pu s'instaurer.

47. Pour n'en donner qu'un exemple, le rapport du Groupe de travail sur la France fait état de plusieurs demandes de renseignements concernant les réserves formulées par la France à divers instruments internationaux, ainsi que les recommandations suivantes adressées à la France lors des débats⁹⁶:

3. Retirer ses réserves et déclarations interprétatives concernant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Fédération de Russie)[.]

4. Étudier la possibilité de retirer ses réserves à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Cuba)[.]

5. Retirer la déclaration relative à l'article 124 du Statut de la Cour pénale internationale (Mexique)⁹⁷.

De surcroît, le rapport fait état de l'engagement complémentaire suivant:

Examiner la possibilité de lever ou modifier les réserves exprimées par le Gouvernement français à l'article 14, paragraphe 2 c, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁹⁸.

48. Dans leurs réponses, les gouvernements des États en examen répondent assez scrupuleusement à ces recommandations. Ainsi la France a répliqué à la recommandation faite par Cuba concernant ses réserves à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale:

15. Le Gouvernement accepte d'examiner la déclaration interprétative faite à l'article 4 de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

10/14, «Mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant et de ses protocoles facultatifs», 26 mars 2009 (*ibid.*), par. 2; 13/11, «Droits fondamentaux des personnes handicapées. Application et suivi au niveau national et présentation du thème pour 2011: le rôle de la coopération internationale à l'appui des efforts nationaux déployés en vue de la réalisation des droits des personnes handicapées», 25 mars 2010 [*ibid., soixante-cinquième session, Supplément n° 53 (A/65/53)*], par. 2; et 13/20, «Droits de l'enfant: lutte contre la violence sexuelle à l'égard des enfants», 26 mars 2010 (*ibid.*), par. 14.

⁹⁴ Voir, par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale 61/143, du 19 décembre 2006, «Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes», par. 8 b; 63/243, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du 24 décembre 2008, par. 25; 64/141, du 18 décembre 2009, «Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes et application intégrale de la Déclaration et du Programme d'action de Beijing et des textes issus de la vingt-troisième session extraordinaire de l'Assemblée générale», par. 5; et 64/152, du 18 décembre 2009, «Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme», par. 8.

⁹⁵ Voir la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 18 juin 2007, annexe, par. 3 d, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 53 (A/62/53)*, approuvée par la résolution 62/219 de l'Assemblée générale, du 22 décembre 2007.

⁹⁶ Dans certains cas, les recommandations concernant les réserves sont plus fournies. Ainsi, le rapport du Groupe de travail concernant les États-Unis compte 12 recommandations concernant les réserves (A/HRC/16/11).

⁹⁷ A/HRC/8/47, par. 60, al. 3 à 5.

⁹⁸ *Ibid.*, par. 63, al. 9.

16. *Commentaires*: Dans le cadre de l'élaboration en cours des dix-septième et dix-neuvième rapports périodiques que la France rendra en octobre 2008 en application de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la déclaration interprétative fera l'objet d'un examen⁹⁹.

49. Ce dialogue informel concernant les réserves n'est pas limité aux organes de contrôle créés par les instruments en matière de droits de l'homme ou au Conseil des droits de l'homme. Ainsi, dans le cadre du COJUR et dans celui de l'observatoire européen au sein du CAHDI, les États ne s'efforcent pas seulement d'échanger leurs points de vue sur la validité de certaines réserves et d'harmoniser leurs objections à leur égard¹⁰⁰; ces instances encouragent également un dialogue constructif avec les auteurs des réserves.

50. En ce qui concerne les réserves formulées par des États qui sont représentés au sein du CAHDI¹⁰¹, par exemple, un véritable échange s'instaure sur les difficultés que certaines délégations éprouvent quant à l'interprétation ou la validité d'une réserve. Souvent une solution peut être trouvée à la suite des explications et éclaircissements fournis par l'auteur de la réserve¹⁰². Ainsi, lors de la vingt-sixième réunion du CAHDI, l'Autriche et la Suisse se sont posé des questions concernant l'admissibilité de la déclaration faite par le Royaume-Uni au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés¹⁰³. Le Royaume-Uni a fourni des explications et a souligné l'admissibilité et la légitimité de sa déclaration. Lors de la vingt-septième réunion du CAHDI,

[l]a délégation de l'Autriche [a émis] des réserves concernant la déclaration interprétative du Royaume-Uni [...], bien qu'elle n'ait pas d'objection. Elle comprend les motifs qui ont conduit le Royaume-Uni à faire cette déclaration, exposés et explicités lors de la réunion précédente, mais n'a pas été convaincue et considère par conséquent cette déclaration comme problématique. À cet égard, la délégation de la Suisse signale en revanche qu'elle a été convaincue par les arguments avancés par le Royaume-Uni lors de la réunion précédente¹⁰⁴.

⁹⁹ A/HRC/8/47/Add.1. À ce jour, la France n'a pas retiré sa déclaration à l'article 4 de ladite Convention.

¹⁰⁰ Voir par. 25 à 27 *supra*.

¹⁰¹ Cela ne veut pas dire que le CAHDI, à travers ses membres, ne mène pas de dialogue avec les États non représentés.

¹⁰² C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le CAHDI a décidé d'exercer lui-même ses responsabilités concernant l'observatoire européen et de ne plus discuter des réserves seulement au sein du Groupe d'experts sur les réserves. L'absence de certaines délégations au sein de ce groupe rendait l'échange bien plus laborieux. Voir CAHDI, dix-neuvième réunion, Berlin, 13 et 14 mars 2000, CAHDI (2000) 12 rev., par. 73 à 76 et par. 82; et vingtième réunion, Strasbourg, 12 et 13 septembre 2000, CAHDI (2000) 21, par. 27. Lors de la vingt-septième réunion, le Président du CAHDI a attiré l'attention des délégations sur l'importance de cet exercice et la nécessité d'y participer: « Sur le plan général, le Président interroge les membres du CAHDI sur la manière la plus appropriée de renforcer l'efficacité des travaux du Comité en tant qu'Observatoire européen. Il attire l'attention d'un certain nombre d'États sur l'importance de regarder l'ensemble du document préparé par le Secrétariat et de ne pas limiter l'examen aux seules réserves ou déclarations susceptibles d'objection. Les débats du CAHDI peuvent conduire des délégations à modifier leur approche et leur politique vis-à-vis des traités. Tout silence ne saurait par conséquent être interprété comme un manque d'intérêt pour la question » [CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18 et 19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 42].

¹⁰³ CAHDI, vingt-sixième réunion, Strasbourg, 18 et 19 septembre 2003, CAHDI (2003) 14, par. 26 à 28.

¹⁰⁴ CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18 et 19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 21. Pour un autre exemple, voir les échanges

Les États européens n'hésitent en effet pas à fournir des explications concernant les raisons pour lesquelles ils ont fait une réserve donnée¹⁰⁵, et, le cas échéant, à retirer les réserves¹⁰⁶.

51. À travers ses membres, le CAHDI mène également un dialogue avec les États tiers. Il ressort par exemple du rapport sur la trente-huitième réunion que le CAHDI poursuivait le dialogue avec les Bahamas au sujet de leur réserve au Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁷.

52. Dans le cadre du COJUR, les États membres de l'Union européenne s'efforcent également non seulement de coordonner leurs objections éventuelles, mais avant tout d'entrer dans un dialogue avec l'auteur de la réserve, y compris par les canaux diplomatiques traditionnels, afin de disposer de plus amples informations concernant la réserve¹⁰⁸.

53. Les Conventions de Vienne – avec leurs lacunes connues, que le Guide de la pratique s'est efforcé de combler – ne constituent que le sommet de l'iceberg de ce dialogue réservataire qui constitue aujourd'hui une réalité pratique indiscutable, partie intégrante du régime des réserves auquel il confère une certaine souplesse et dont il accroît l'efficacité.

B. Un cadre juridique pour le dialogue réservataire ?

54. Les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne déterminent les conditions de validité des réserves et leurs effets juridiques sur le traité en s'efforçant de réaliser un équilibre satisfaisant entre la faculté pour les États de formuler une réserve à un instrument conventionnel, d'une part, et la possibilité pour les autres États d'accepter, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve, la modification de l'effet du traité ainsi proposée, ou de la refuser. Dans ce cadre juridique précis, l'acceptation et l'objection n'apparaissent pas comme les éléments d'un dialogue entre leurs auteurs et celui de la réserve.

qui ont eu lieu par rapport à la réserve à la Convention sur le transfert des personnes condamnées, CAHDI, vingt-deuxième réunion, Strasbourg, 11 et 12 septembre 2001, CAHDI (2001) 10, par. 51 à 54; et vingt-troisième réunion, Strasbourg, 4 et 5 mars 2002, CAHDI (2002) 8, par. 27.

¹⁰⁵ Voir les exemples cités note 58 *supra*. Voir aussi les explications fournies par la Géorgie concernant sa réserve au Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés (ibid., par. 30 et note 10).

¹⁰⁶ Voir les explications de la délégation néerlandaise concernant la réserve des Pays-Bas à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques: « La délégation des Pays-Bas informe le Comité que ses autorités vont retirer la réserve à cette Convention de 1973, parce qu'elle n'est effectivement pas compatible avec l'objet et le but du traité » [CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18 et 19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 39].

¹⁰⁷ CAHDI, trente-huitième réunion, Strasbourg, 10 et 11 septembre 2009, CAHDI (2009) 16, par. 74.

¹⁰⁸ Ainsi, la délégation suédoise au sein du CAHDI a informé le Comité que les déclarations et réserves de la République de Moldova à la Convention relative au statut des réfugiés ont été discutées au sein du COJUR et que ce dernier a décidé d'établir un dialogue avec l'auteur de la réserve [CAHDI, vingt-quatrième réunion, Bratislava, 9 et 10 septembre 2002, CAHDI (2002) 16, par. 18].

55. Les Conventions de Vienne ignorent en outre complètement toutes les autres formes du dialogue réservataire, ce qui est logique dans un instrument conventionnel liant les États et les organisations internationales.

56. Pour sa part, le dialogue réservataire n'a pas vocation à produire un effet juridique dans le sens restreint du terme. Il ne cherche pas à modifier en tant que tel le contenu de la relation conventionnelle qui a été établie – ou pas – entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection. L'objectif du dialogue réservataire est autre: bien qu'il vise à encourager les États à ne formuler que des réserves valides, à reconsidérer et à retirer les réserves (voire les objections) qui ne sont pas valides ou qui sont simplement devenues inutiles ou inopportunes, il ne produit jamais en lui-même ces résultats. Pour que ceux-ci soient atteints, c'est l'État réservataire qui doit retirer formellement sa réserve ou la modifier conformément aux règles de la Convention de Vienne; et c'est l'auteur d'une objection qui doit la retirer selon les procédures prescrites par les règles de Vienne. Le dialogue réservataire accompagne la mise en œuvre du régime juridique des réserves, sans pour autant en faire partie. Il se déploie largement en dehors du droit de Vienne.

57. Pourtant, le dialogue réservataire peut contribuer au bon fonctionnement du régime de Vienne, lui-même fondé sur le principe du dialogue et de l'échange¹⁰⁹. La Commission l'a d'ailleurs confirmé à plusieurs reprises dans le cadre de ses travaux sur le Guide de la pratique et en a tiré les conséquences dans plusieurs directives qui recommandent aux États et organisations internationales certaines pratiques qui ne sont pas imposées par le régime de Vienne, mais qui sont néanmoins très utiles à l'application harmonieuse des règles relatives aux réserves. Il s'agit, de fait, d'éléments du dialogue réservataire.

58. Tel est par exemple le cas de la directive 2.1.9 :

2.1.9 Motivation¹¹⁰

Une réserve devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.

Aucune règle des Conventions de Vienne n'oblige les États à motiver leurs réserves. Néanmoins, afin de permettre aux autres États de déterminer si une réserve est valide ou non, d'une part, et s'ils sont prêts à donner leur consentement à la réserve ou pas, d'autre part, il est indispensable qu'ils connaissent les motivations de l'auteur de la réserve. La pratique montre d'ailleurs que, bien souvent, le dialogue réservataire avec l'auteur d'une réserve est engagé précisément afin de clarifier le sens d'une réserve et de comprendre les raisons qui rendent la réserve nécessaire, aux yeux de son auteur¹¹¹.

59. De la même façon, la directive 2.6.10 concernant la motivation des objections constitue un élément important pour le bon déroulement du dialogue réservataire sans que l'on puisse parler d'une règle juridiquement obligatoire pour les États et organisations :

¹⁰⁹ Voir par. 11 *supra*.

¹¹⁰ Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 88 et 89.

¹¹¹ Voir notamment la position des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à ce sujet (par. 42 *supra*) et les recommandations adoptées en 2006, citées au paragraphe 43 *supra* (en particulier l'alinéa a).

2.6.10 Motivation¹¹²

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

Bien qu'une objection qui n'est pas motivée soit parfaitement capable de produire l'effet juridique que les Conventions de Vienne y attachent, elle perd, sans la motivation, son impact en tant qu'élément du dialogue réservataire¹¹³. Sans motivation, il est difficile pour l'auteur de la réserve, pour les autres États contractants et organisations contractantes ou pour le juge qui doit se prononcer sur la réserve, de tirer profit de l'appréciation faite par l'auteur de l'objection. Il est pratiquement impossible de savoir si l'auteur de l'objection considère la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité ou s'il juge la réserve simplement inappropriée. Sans motivation, l'objection n'a guère de raison d'inciter l'auteur de la réserve à la retirer ou à la modifier¹¹⁴.

60. La directive 4.5.3 montre encore plus clairement la relation entre le régime juridique des réserves, d'une part, et le dialogue réservataire, d'autre part :

4.5.3 Réactions à une réserve non valide¹¹⁵

1. La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

2. Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère que cette réserve n'est pas valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais.

Bien que l'objection à une réserve valide soit, en tant que telle, inconnue du régime de Vienne, qui n'en tire aucun effet juridique concret, il n'en reste pas moins qu'elle a une fonction non négligeable dans le cadre de la mise en œuvre des règles de Vienne et notamment dans celui de l'appréciation de la validité d'une réserve et demeure, à ce titre, un élément du dialogue réservataire. Ce n'est pas parce que les Conventions de Vienne n'en parlent pas que les États ne devraient pas faire de telles objections; ces dernières ne sont aucunement dénuées d'intérêt.

61. Finalement, on peut citer la directive 2.5.3, qui, en elle-même, résume parfaitement bien l'objectif ultime du dialogue réservataire :

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves¹¹⁶

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

¹¹² Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 219 à 222.

¹¹³ Voir aussi les paragraphes 42 et 43 *supra*, et en particulier l'alinéa b de la recommandation citée dans le paragraphe 43.

¹¹⁴ Voir également la directive 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 95.

¹¹⁵ Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 124 à 127.

¹¹⁶ Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 78 et 79.

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

62. Cela étant, le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission devrait s'efforcer d'établir un régime juridique propre au dialogue réservataire fût-ce dans le cadre de l'instrument juridique non contraignant qu'est le Guide de la pratique. Non seulement toute tentative de systématisation de la pratique en ce domaine, assez fournie mais particulièrement hétérogène, est vouée à l'échec, mais encore c'est la souplesse même des modalités du dialogue réservataire qui en fait le prix. Et il ne paraît pas souhaitable de privilégier une forme de dialogue plutôt qu'une autre ou de fermer les portes à de nouvelles pratiques qui pourraient s'établir au fil des années et conduire également à des résultats favorables à la mise en œuvre des règles de Vienne. La Commission devrait encourager toute forme de dialogue réservataire.

63. Un des grands avantages du dialogue réservataire est justement son caractère très pragmatique. Il s'agit d'influencer les décisions et les actions des acteurs en matière de réserves sans les contraindre. Dès lors, sa pratique ne gagnerait sûrement pas à être enfermée dans des règles procédurales qui, en alourdissant son déroulement, nuiraient à son efficacité.

64. Il n'est néanmoins pas sans intérêt de recommander aux États et aux organisations internationales non seulement d'engager, dans la mesure du possible, toute sorte de dialogue avec l'auteur d'une réserve et, d'une manière plus générale, entre tous les protagonistes et parties intéressées, mais également d'adopter certaines pratiques et d'essayer de suivre certains principes de base qui, sans constituer des obligations juridiques dans le cadre du régime de Vienne, sont des éléments rendant le dialogue utile et efficace. À cette fin, le Rapporteur spécial suggère à la Commission non pas d'établir des directives – fussent-elles purement recommandatoires (comme la Commission en a déjà adopté), mais d'adopter une recommandation ou des conclusions globales sur le dialogue réservataire.

65. Le projet proposé par le Rapporteur spécial et qui est reproduit *infra* dans le paragraphe 68 du présent rapport s'inspire en partie des recommandations adoptées en 2006 par le Groupe de travail sur les réserves chargé d'examiner le rapport sur la pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, tout en les complétant afin de tenir compte d'autres formes de dialogue réservataire constatées dans la pratique étatique. Bien que cet instrument concerne une forme particulière de dialogue réservataire, il n'en reste pas moins que les principes qu'il établit sont facilement transposables à l'ensemble du phénomène indépendamment du cadre dans lequel ce dialogue se déroule.

66. Toutefois, ces recommandations, qui visent à rendre le dialogue concernant les réserves dans le cadre de l'examen des rapports périodiques plus efficace et plus transparent, portent sur le dialogue réservataire mené directement avec l'auteur de la réserve – la forme de dialogue que les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme pratiquent –, mais elles ne couvrent pas les pratiques, très fécondes, d'échange de vues, de coopération

et de coordination qui peuvent s'instaurer entre les autres États contractants et organisations contractantes afin de rendre les réactions aux réserves problématiques plus cohérentes et plus efficaces. Il convient donc de les compléter afin d'encourager les États et les organisations internationales à recourir à ces pratiques.

67. Le Rapporteur spécial propose, par ailleurs, d'intégrer dans le projet de recommandation ou de conclusions d'autres éléments du dialogue réservataire qui, bien que développés initialement pour faire face à la problématique présentée à tort comme spécifique aux réserves aux traités de droits de l'homme, sont utiles et pertinents en ce qui concerne toutes les autres catégories de réserves à toutes sortes d'instruments conventionnels. Tel est notamment le cas de l'appel de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 encourageant les États à faire un usage raisonnable et raisonné des réserves¹¹⁷.

68. Au bénéfice de ces remarques, le projet de recommandation ou de conclusions que la Commission est invitée à adopter pourrait prendre la forme suivante :

« *Projet de recommandation ou de conclusions de la Commission du droit international sur le dialogue réservataire*

« *La Commission du droit international,*

« *Rappelant* les dispositions relatives aux réserves aux traités figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales,

« *Ayant présente à l'esprit* la nécessité de préserver l'intégrité des traités multilatéraux tout en assurant l'universalité de ceux d'entre eux y ayant vocation,

« *Reconnaissant* l'utilité des réserves aux traités formulées dans les limites imposées par le droit des traités et notamment par l'article 19 des Conventions de Vienne, tout en étant préoccupée par le grand nombre de réserves qui semblent incompatibles avec ces exigences,

« *Consciente* des difficultés que rencontrent les États et les organisations internationales lors de l'appréciation de la validité des réserves,

« *Convaincue* de l'utilité d'un dialogue pragmatique avec l'auteur d'une réserve et de la coopération entre tous les intéressés en matière de réserves,

« *Se félicitant* des efforts accomplis ces dernières années, notamment dans le cadre des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de certaines organisations régionales,

« 1. *Engage* les États et les organisations internationales qui souhaitent formuler des réserves à veiller à ce qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent, à envisager d'en limiter la portée, à les formuler de façon aussi précise et circonscrite que possible et à les revoir périodiquement en vue de les retirer le cas échéant ;

¹¹⁷ Voir par. 41 *supra*.

«2. *Recommande* aux États et aux organisations internationales d'indiquer dans la mesure du possible, lorsqu'ils formulent une réserve, la nature et la portée de la réserve, les raisons pour lesquelles cette réserve est jugée nécessaire, les effets de cette réserve sur la mise en œuvre, par l'auteur de la réserve, de ses obligations conventionnelles découlant de l'instrument considéré et s'il est prévu de limiter les effets de cette réserve, de la modifier ou de la retirer selon un calendrier et des modalités précises;

«3. *Recommande également* aux États et aux organisations internationales de motiver toute modification et tout retrait d'une réserve;

«4. *Rappelle* que les États, les organisations internationales ou les organes de contrôle peuvent exprimer leurs préoccupations concernant une réserve et insiste sur l'utilité de ces réactions pour l'appréciation de la validité d'une réserve par tous les protagonistes;

«5. *Encourage* les États, les organisations internationales et les organes de contrôle à expliquer à l'auteur de la réserve les raisons qui justifient leurs préoccupations concernant la réserve et, le cas échéant, à demander les éclaircissements leur paraissant utiles;

«6. *Recommande* aux États et aux organisations internationales, ainsi qu'aux organes de contrôle, de préconiser, selon qu'il apparaît utile, le retrait complet des réserves, le réexamen de la nécessité d'une réserve et la réduction progressive de la portée d'une réserve par des retraits partiels et d'encourager les États et les organisations internationales auteurs de réserves à y procéder;

«7. *Encourage* les États et les organisations internationales à accueillir positivement les préoccupations et les réactions d'autres États, d'autres organisations internationales et des organes de contrôle, à y répondre et à les prendre dûment en considération dans toute la mesure possible en vue du réexamen, de la modification ou du retrait éventuel d'une réserve;

«8. *Appelle* tous les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, à coopérer aussi étroitement que possible afin d'échanger leurs points de vue sur des réserves problématiques et de coordonner les mesures à prendre;

«9. *Souhaite* que les États et les organisations internationales, ainsi que les organes de contrôle, engagent et mènent ce dialogue d'une façon pragmatique et transparente.»

CHAPITRE II

Le règlement des différends en matière de réserves

69. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne comportent aucune clause générale de règlement des différends¹¹⁸ et la section 4 de leur partie V prévoit seulement la «procédure à suivre concernant la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité»¹¹⁹. Les différends relatifs à la validité ou aux effets des réserves ne sont pas concernés par ces dispositions. En conséquence, ils sont soumis au «droit commun» du règlement des différends et les parties doivent en rechercher la solution avant tout par l'un des moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

70. La question ne s'en pose pas moins de savoir si, compte tenu de la fréquence avec laquelle les États (et, dans une moindre mesure, les organisations internationales) sont confrontés à des problèmes se posant en matière de réserves et de la complexité de certains d'entre

eux, il ne serait pas approprié de réfléchir à la manière dont les divergences d'opinion surgissant entre les États (et les organisations internationales) intéressés devraient ou pourraient être réglées (voir sect. A *infra*). Compte tenu du principe central de consensualisme qui prévaut en la matière et du rôle que les États entendent se réserver à cet égard, un tel mécanisme devrait rester aussi souple et léger que possible et consister davantage en une assistance à leur solution qu'en un mode supplémentaire de règlement des différends (voir sect. B *infra*). L'adoption définitive du Guide de la pratique pourrait être l'occasion d'adresser aux États ou aux organisations internationales, soit directement soit par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, des recommandations en ce sens¹²⁰.

A. Les données du problème

71. Bien qu'il soit inhabituel pour la Commission d'asortir ses projets de clauses de règlement des différends et que, de l'avis du Rapporteur spécial, cela ne soit en général pas souhaitable¹²¹ et puisse paraître difficilement

¹¹⁸ Dupuy, «Codification et règlement des différends : les débats de Vienne sur les procédures de règlement»; Rosenne, «The settlement of treaty disputes under the Vienna Convention»; Hayashi, «The dispute clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties»; et Ruiz Fabri, «Article 66»; voir également arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 2006, p. 6, aux pages 49 à 52, par. 120 à 125.

¹¹⁹ Tel est le titre de l'article 65. L'article 66 – rédigé différemment dans les deux conventions pour tenir compte de l'impossibilité pour les organisations internationales de saisir la Cour internationale de Justice – concerne les procédures obligatoires de règlement judiciaire ou arbitral (pour les différends concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 ou 64 – relatifs au *ius cogens*) ou de conciliation (pour les différends concernant les autres causes de nullité, d'extinction, de suspension de l'application d'un traité ou le retrait d'une partie). Voir également l'annexe à la Convention concernant la procédure de conciliation.

¹²⁰ Sur ce point, voir par. 100 *infra*.

¹²¹ Dans son deuxième rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial indiquait qu'il considérait que «la discussion d'un régime de règlement des différends [à l'occasion des projets d'article élaborés par la Commission] détourne l'attention du sujet en examen à proprement parler, suscite des controverses inutiles et nuit à l'achèvement des travaux de la Commission dans des délais raisonnables. Il lui semble que, si les États en ressentent le besoin, la Commission serait mieux inspirée d'entreprendre la rédaction de projets d'articles de portée générale qui seraient susceptibles d'être adjoints, sous forme, par exemple, de protocole facultatif, à l'ensemble des conventions de codification» [*Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 52 et 53, par. 47].

compatible avec le caractère non obligatoire du Guide de la pratique, des raisons particulières semblent justifier une exception en la matière, mais il ne devrait s'agir que d'un mécanisme souple et optionnel.

1. LES INCONVÉNIENTS D'UN MÉCANISME RIGIDE DE RÈGLEMENT OBLIGATOIRE DES DIFFÉRENDS

72. Il ressort d'une récente note du Secrétariat consacrée aux « Clauses de règlement des différends »¹²² que la pratique de la Commission quant à l'insertion dans ses projets d'article de propositions relatives au règlement des différends qui pourraient naître de leur application est fluctuante¹²³. De l'avis du Rapporteur spécial, la question est en général mal posée : elle consiste à se demander non pas si l'insertion de telles clauses dans une éventuelle future convention serait de nature à accroître l'efficacité de celle-ci mais s'il relève des fonctions de la Commission de se préoccuper, à l'occasion de chacun de ses projets d'articles, des clauses finales dont ceux-ci pourraient être assortis¹²⁴ ; il est clair que de telles dispositions ne relèvent pas de la codification *stricto sensu*, et si la pratique du règlement pacifique des différends contribue sans doute au développement progressif du droit international, on voit mal en quoi leur insertion dans les projets de la Commission y concourt. On peut en outre noter qu'en règle générale l'Assemblée générale n'a pas approuvé ou suivi les propositions de la Commission lorsque celle-ci, à la suite de débats habituellement longs et répétitifs, a inséré des clauses de règlement dans les projets adoptés en première ou en seconde lecture¹²⁵.

73. On pourrait également invoquer des objections spécifiques à l'encontre de l'insertion de dispositions concernant le règlement des différends dans un document comme le Guide de la pratique, dont il a été décidé d'emblée qu'il n'aurait pas un caractère obligatoire¹²⁶. Il paraît à première vue incongru d'assortir un tel instrument de clauses de règlement des différends : ne liant pas les États et les organisations internationales, par hypothèse, il ne pourrait servir de support à une solution obligatoire lorsqu'un litige survient sur sa mise en œuvre.

74. Il est vrai que rien n'empêcherait les États ou les organisations internationales qui le souhaiteraient de s'engager unilatéralement à appliquer les dispositions du Guide de la pratique soit de manière générale, soit aux fins du règlement d'un différend particulier en matière de réserves. La technique des renvois à des instruments mous insérés dans des instruments contraignants connaît aujourd'hui une certaine fortune, qu'il s'agisse de normes procédurales (par exemple, le Règlement d'arbitrage de

la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹²⁷ ou le Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux États¹²⁸) ou des règles substantielles [voir par exemple les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) sur le blanchiment de capitaux, que ce soit en matière de blanchiment de capitaux¹²⁹ ou de financement du terrorisme¹³⁰]. Si cela correspondait à un besoin, ces possibilités sont, de toute manière, ouvertes aux États et aux organisations internationales qui le souhaiteraient et qui sont libres d'y recourir d'un commun accord le cas échéant. Le prévoir expressément dans le Guide de la pratique ou en annexe audit guide ne présenterait pas d'intérêt particulier.

75. Au surplus, et de manière très générale, tout mécanisme obligatoire – dans les deux acceptions que l'expression peut avoir : soit que les parties en litige aient l'obligation de le saisir, soit qu'il ait la possibilité d'adopter une solution liant juridiquement les parties – paraît, a priori, « décalé » par rapport au régime même des réserves tel qu'il a été adopté à Vienne et, en tout cas, tel que la majorité des États l'interprètent. Même si la fonction profonde des réserves est de concilier les exigences de l'universalité des conventions ouvertes et de l'intégrité de leur contenu, il est clair que les États entendent se réserver un large pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la validité des réserves (et même, bien que ceci paraisse plus discutable) pour ce qui est des effets d'une

¹²⁷ Les traités bilatéraux en matière d'investissement y font souvent référence. Ainsi, l'affaire *HICEE B.V. c. la République slovaque* sous l'égide de la Cour permanente d'arbitrage a été introduite en application de l'Accord concernant l'encouragement et la protection réciproque des investissements (*Agreement on Encouragement and Reciprocal Protection of Investments*) entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale tchèque et slovaque, lequel renvoie au Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Voir également, parmi de nombreux exemples, l'affaire *European American Investment Bank AG c. la République slovaque*, arbitrage conduit selon les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, applicables en vertu de l'Accord entre la République d'Autriche et la République fédérale tchèque et slovaque relatif à l'encouragement et à la protection des investissements (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1653, n° 28433, p. 19). Voir également article 18 de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Émirats arabes unis relatif au musée universel d'Abou Dhabi, du 6 mars 2007.

¹²⁸ Le compromis d'arbitrage entre la Belgique et les Pays-Bas pour l'affaire du chemin de fer du *Rhin de fer* s'en était largement inspiré (www.pca-cpa.org). De même, les règles de procédure de la Commission des frontières et de la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie sont fondées sur le Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage [voir articles 4.11 et 5.7 de l'Accord entre le Gouvernement de l'État d'Érythrée et Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie, du 12 décembre 2000 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2138, n° 37274, p. 93)]. Voir également article 16 du Traité entre le Gouvernement de la République de Namibie et le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud relatif à l'établissement du parc transfrontalier d'août 2003.

¹²⁹ Voir par exemple le Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée entre les États membres de l'Union européenne et les candidats d'Europe centrale et orientale et Chypre, principe n° 13, ou la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (*Journal officiel de l'Union européenne*, n° L 319, 5 décembre 2007, p. 1 à 36).

¹³⁰ Voir la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (*ibid.*, n° L 309, 25 novembre 2005, p. 15 à 36).

¹²² *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/623.

¹²³ La note du Secrétariat mentionne neuf projets dans lesquels la Commission a inséré une ou plusieurs clauses de règlement des différends et huit pour lesquels, après discussion, elle y a renoncé ; ce à quoi il convient d'ajouter un certain nombre de projets, non mentionnés dans la note, au sujet desquels elle semble ne pas s'être posé la question (comme le projet d'articles sur les relations consulaires ou celui sur les missions spéciales).

¹²⁴ Les dispositions relatives au règlement des différends sont en général insérées dans les clauses finales.

¹²⁵ Voir de manière générale la note précitée du Secrétariat, par. 16 à 44.

¹²⁶ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 484 et 487 ; voir également *infra* le chapitre III du présent rapport.

réserve, qu'elle soit valide ou non¹³¹. La discussion de la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité)¹³² au sein de la Sixième Commission, lors de la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, constitue un exemple particulièrement frappant de la répugnance de nombreux États à accepter qu'une réserve non valide pouvait produire des effets objectifs au nom d'une conception rigide – et discutable¹³³ – du consensualisme¹³⁴.

76. Force est du reste de reconnaître que, comme le droit des traités dans son ensemble, celui des réserves est fortement marqué par le principe de consensualisme¹³⁵ et il ne fait aucun doute qu'en l'absence d'organes de contrôle de l'application d'un traité¹³⁶ ou de règlement des différends compétents pour apprécier la validité des réserves¹³⁷, c'est, conformément à un principe très général du droit international¹³⁸, à chaque État (ou organisation

internationale) – y compris l'auteur d'une réserve ou d'une objection à une réserve – d'apprécier, en ce qui le concerne, la validité (et, dans une certaine mesure, les effets) d'une réserve. Nombre d'États demeurent attachés à ce système intersubjectif (que l'on peut regretter mais qui, de l'avis du Rapporteur spécial, n'est pas incompatible avec le « régime de Vienne » des réserves).

77. Il paraît dès lors assez vain d'élaborer un régime sophistiqué de règlement obligatoire des différends en matière de réserves¹³⁹. Certes, il pourrait répondre aux vœux d'un petit nombre d'États « vertueux », traditionnellement attachés à ce type de règlement, mais tout donne à penser qu'il braquerait nombre d'autres États qui pourraient y voir une tentative détournée pour conférer au Guide de la pratique une valeur juridique obligatoire à laquelle il ne prétend pas.

2. LES AVANTAGES D'UN MÉCANISME SOUPLE D'ASSISTANCE À LA SOLUTION DES DIFFÉRENDS EN MATIÈRE DE RÉSERVES

78. Il est vrai que les modes de règlement pacifique des différends internationaux sont diversifiés et ne conduisent pas inéluctablement à des solutions juridiquement obligatoires. Pour s'en tenir à ceux qu'énumère l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, la négociation, l'enquête, la médiation ou la conciliation ne font pas violence à la volonté des parties, quand bien même celles-ci s'engagent par avance à y recourir, puisque les solutions en résultant sont dépourvues de force obligatoire.

79. Il est fréquent que des conventions internationales¹⁴⁰ ou des résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil

international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme: « La Commission souligne que [la] compétence des organes de contrôle n'exclut pas, ni n'affecte d'une autre manière, les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes, d'une part, conformément aux dispositions [...] des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 [relatives aux réserves], et, d'autre part, le cas échéant, par les organes chargés du règlement des différends qui pourraient surgir quant à l'interprétation ou l'application des traités » [Annuaire... 1997, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157].

¹³⁹ Au paragraphe 50 de son deuxième rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial, après avoir fait part de ses réticences de principe à l'encontre de l'insertion de clauses de règlement des différends dans le projet de la Commission (voir note 121 *supra*), indiquait cependant que le problème se posait en termes particuliers en ce qui concerne le sujet des réserves: « Dans ces conditions, il peut être utile de réfléchir à l'institution de mécanismes de règlement des différends dans ce domaine précis, étant entendu que, dans l'esprit du Rapporteur spécial, ces mécanismes pourraient être prévus soit dans des clauses types que les États pourraient insérer dans les traités qu'ils concluraient à l'avenir, soit dans un protocole additionnel de signature facultative qui pourrait être ajouté à la Convention de Vienne de 1969 » [Annuaire... 1996, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 53, par. 50]. Il lui semble aujourd'hui qu'une telle solution, trop lourde et formelle, ne serait pas opportune.

¹⁴⁰ Voir notamment le paragraphe 3 de l'article 65 de la Convention de Vienne de 1969, qui renvoie à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Les actes constitutifs de certaines organisations internationales prévoient des mécanismes non obligatoires de règlement des différends: voir par exemple l'article 10 de la Charte de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est; l'article 26 de l'Acte constitutif de l'Union africaine; ainsi que la Charte de l'Organisation de la Conférence islamique. Pour des conventions plus ciblées matériellement, voir, parmi les exemples récents, l'article 10 de la Convention sur les armes à sous-munitions, l'article 66 de la Convention des Nations Unies contre la corruption ou l'article 16 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement qui laissent le choix aux États entre plusieurs modes de règlement proposés.

¹³¹ Pour le développement des objections à effet intermédiaire, voir le paragraphe 23 du commentaire sur la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 82; la directive 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve) et son commentaire, *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 54 à 58; et la directive 4.3.6 [4.3.7] (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve) et son commentaire, *ibid.*, p. 100 et 101; et, surtout, des objections à effet maximum, voir le paragraphe 22 du commentaire relatif à la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 82; et la directive 4.3.4 [4.3.5] (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum) et son commentaire, *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 91 à 93. Pour les objections à effet « super-maximum », voir le paragraphe 24 du commentaire relatif à la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 82; la directive 4.3.7 [4.3.8] (Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve) et son commentaire, *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 101 et 102; le paragraphe 23 du commentaire relatif à la directive 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide), *ibid.*, p. 113; et les paragraphes 3 à 5 et 49 de la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité), *ibid.*, p. 115, 116 et 124.

¹³² Les chiffres (et le cas échéant les titres) entre crochets renvoient aux numéros et aux intitulés des directives adoptées par le Groupe de travail sur les réserves aux traités durant la première partie de la soixante-troisième session de la Commission, en 2011. Pour le commentaire relatif à la directive 4.5.2 [4.5.3], voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 115 à 124.

¹³³ Voir *ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/624 et Add.1 et 2.

¹³⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Sixième Commission, 19^e séance (A/C.6/65/SR.19)*, 20^e séance (A/C.6/65/SR.20) et 21^e séance (A/C.6/65/SR.21). Il est vrai qu'à l'inverse un nombre équivalent de délégations se sont déclarées favorables à une approche plus objective.

¹³⁵ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 48, paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 2.6.3 [2.6.2] (Faculté de formuler des objections [Droit de formuler des objections]); *ibid.*, p. 89, paragraphe 2 du commentaire relatif à la directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide); et *ibid.*, p. 151, paragraphe 3 du commentaire sur la directive 5.1.7 [5.1.6] (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie de territoire).

¹³⁶ Et, dans les limites de leurs compétences, voir la directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) et son commentaire, *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 127.

¹³⁷ Voir la directive 3.2.5 (Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves), et son commentaire, *ibid.*, p. 129.

¹³⁸ Voir avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 26: « [L]'appréciation de la régularité de la réserve appartient à chaque État partie à la Convention, celui-ci exerçant ce droit individuellement et pour son propre compte ». Voir également le paragraphe 6 des conclusions préliminaires de la Commission du droit

de sécurité¹⁴¹ recommandent aux États de recourir à l'un ou l'autre de ces modes de règlement. S'inspirant de ces précédents, la Commission voudra peut-être recommander aux États et aux organisations internationales¹⁴² qu'oppose un désaccord en matière de réserves de recourir à l'un de ses moyens (aussi bien d'ailleurs qu'aux modes de règlement « obligatoires » que sont l'arbitrage et le règlement judiciaire).

80. Pour opportune qu'une telle recommandation puisse paraître, force est de reconnaître qu'elle ne répond à aucun besoin spécifique, propre aux différends qui peuvent surgir entre les États en matière de réserves. Bien que ces litiges aient presque toujours un arrière-plan politique, voire idéologique, ils n'en présentent pas moins des caractéristiques générales assez particulières :

- ils sont extrêmement techniques, comme la « technicité » de l'ensemble du Guide de la pratique le montre ;
- ils impliquent un équilibre, toujours difficile à apprécier, entre les exigences contradictoires de l'ouverture du traité à la participation la plus large possible et la préservation de son intégrité ; et
- pour cette raison, ils appellent fréquemment des solutions nuancées qui n'impliquent pas le rejet total de la position de l'une ou de l'autre (ou des unes ou des autres) partie(s) mais leur conciliation ou, en tout cas, une solution médiane se traduisant, notamment, par des

¹⁴¹ Voir notamment les recommandations de l'Assemblée générale au sujet de la « Responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies » (résolutions 63/119 du 11 décembre 2008 et 64/110 du 16 décembre 2009) ; ou de « La viabilité des pêches, notamment grâce à l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, et d'instruments connexes » (résolution 63/112 du 5 décembre 2008) ; ou relative à la « Suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* » (résolution 60/76 du 8 décembre 2005) ; ou encore le « Document final du Sommet mondial de 2005 » (résolution 60/1 du 16 septembre 2005). De même, le Conseil de sécurité a eu l'occasion de rappeler *in abstracto* ces obligations dans sa résolution 1887 (2009) sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales : non-prolifération et désarmement nucléaires du 24 septembre 2009 ou lors de l'examen de certaines situations concrètes [résolutions 1862 (2009) et 1907 (2009) des 14 janvier et 23 décembre 2009, respectivement, sur la paix et la sécurité en Afrique]. Voir également la recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17 (A/61/17)*, annexe II]. Au niveau du Conseil de l'Europe, une série de recommandations a été faite sur la question de l'interprétation uniforme des conventions conclues dans ce cadre. Dans un premier temps, elles se contentaient de renvoyer à des mécanismes non contraignants [voir la recommandation 454 (1966) de l'Assemblée consultative du 27 janvier 1966, citée par Wiebringhaus, « L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe », p. 456], alors que la création d'un mécanisme judiciaire a été proposée plus récemment [voir la recommandation 1458 (2000) de l'Assemblée parlementaire du 6 avril 2000, « Vers une interprétation uniforme des conventions du Conseil de l'Europe : création d'une autorité judiciaire générale »].

¹⁴² À moins que la Commission ne préfère adresser ses recommandations à l'Assemblée générale afin que celle-ci les « relaie » auprès des États et des organisations internationales ; voir par. 100 *infra*.

ajustements apportés à des réserves contestées plus qu'à leur abandon ou à leur maintien pur et simple¹⁴³.

81. Le dialogue réservataire¹⁴⁴ est une réponse adaptée à ces exigences nuancées. Il constitue une sorte de manifestation spécifique des négociations en matière de réserves. Toutefois, il ne suffit pas toujours, loin s'en faut, à trouver une solution satisfaisante¹⁴⁵. De même que le blocage des négociations directes entre les parties à un différend, quel qu'il soit, appelle au recours à un tiers impartial, de même l'impasse du dialogue réservataire devrait conduire les États ou les organisations internationales qui s'opposent sur l'interprétation, la validité ou les effets d'une réserve ou d'une objection (ou d'une acceptation) à rechercher l'assistance d'un tel tiers.

82. Compte tenu du caractère généralement très technique des problèmes en cause :

- le tiers en question doit avoir les compétences techniques permettant de les résoudre (ou de contribuer à leur solution) ;
- son intervention serait particulièrement utile pour les petits États dont les services sont mal équipés pour étudier les questions souvent complexes posées par les réserves (qu'il s'agisse d'en formuler ou d'y réagir) et ne peuvent y consacrer l'attention et le temps nécessaires ;

– cela signifie qu'au-delà de sa fonction d'assistance à la solution des différends surgissant en matière de réserves un mécanisme faisant intervenir un tiers pourrait utilement avoir une fonction mixte d'assistance à la solution des différends en matière de réserves d'une part et d'« assistance technique » aux États qui ressentiraient le besoin de le saisir de questions relatives à la rédaction de réserves qu'ils envisagent de formuler ou sur la conduite à tenir face aux réserves d'autres États ou organisations internationales ;

– ces fonctions ne sont pas forcément exclusives d'autres plus classiques de règlement des différends, *stricto sensu*, fût-ce de règlement juridiquement obligatoire, à la demande et avec le consentement exprès de toutes les parties concernées.

B. Le mécanisme proposé

83. Compte tenu des considérations qui précèdent, il paraît possible d'esquisser les grandes lignes d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves (section 2 *infra*) en se référant aux précédents

¹⁴³ Voir le commentaire relatif à la directive 2.1.9 [2.1.2] (Motivation [des réserves]) [*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 88 et 89] ; et le commentaire relatif à la directive 2.6.10 [2.6.9] (Motivation [des objections]) [*ibid.*, p. 95 à 97] ; voir également les exemples donnés au paragraphe 16 du commentaire relatif à la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) [*Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 80 ; voir également par. 14 à 19] ; dans le commentaire relatif à la directive 2.6.15 [2.6.13] (Objections tardives [Objections formulées tardivement]) [*Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 103 et 104] ; et le paragraphe 36 du commentaire relatif à la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité) [*Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 122]. Voir également par. 4 à 17 *supra*.

¹⁴⁴ Voir le premier chapitre du présent rapport.

¹⁴⁵ Voir par. 18 à 21 *supra*.

existants et tout particulièrement à celui institué par le CAHDI au sein du Conseil de l'Europe (section 1 *infra*).

1. LE PRÉCÉDENT INSTITUÉ AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

84. De nombreux organes ont l'occasion, dans le cadre de leurs fonctions de contrôle du traité (en général de protection des droits de l'homme) par lequel ils sont institués, de se prononcer sur la question de la validité des réserves formulées par les États parties et les conséquences de leur éventuelle non-validité – que ce soit à l'occasion de l'examen des rapports périodiques présentés par les parties ou de plaintes portées à leur connaissance par des particuliers¹⁴⁶. En règle générale, les constatations de ces organes sont dépourvues de force obligatoire pour les États concernés¹⁴⁷. Il en va différemment de celles faites par les juridictions internationales dans leurs décisions obligatoires pour les parties¹⁴⁸, et en particulier des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁹ et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁵⁰. Mais ces arrêts *a)* ne règlent pas, d'une façon générale, de différends interétatiques, et *b)* sont obligatoires pour l'État concerné – à ces deux points de vue ils ne relèvent pas de la problématique de la présente section.

85. S'agissant de l'institution d'un mécanisme souple et spécialisé, seuls les dispositifs d'examen systématique de certaines réserves institués dans le cadre du Conseil de l'Europe d'une part (sous les auspices du CAHDI), de l'Union européenne d'autre part (au sein du COJUR), constituent des précédents utiles¹⁵¹.

¹⁴⁶ Voir la directive 3.2 (Appréciation de la validité substantielle des réserves) et son commentaire [*Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 121 à 127].

¹⁴⁷ Voir la directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) : « 1. En vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité des réserves formulées par un État ou une organisation internationale. 2. Les conclusions formulées par un tel organe dans l'exercice de cette compétence ont la même valeur juridique que celle découlant de l'exercice de sa fonction de contrôle » (ibid., p. 127). Voir également le commentaire sur cette directive (ibid.).

¹⁴⁸ Les juridictions internationales peuvent également se prononcer par le biais d'avis consultatifs sur des problèmes juridiques relatifs aux réserves, comme en témoignent plusieurs affaires célèbres (en particulier : avis consultatif de la Cour internationale de Justice, du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 ; ou Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, *L'effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 74 et 75)*, série A n° 2, et avis consultatif OC-3/83 du 8 septembre 1983, *Restrictions à la peine de mort (art. 4.2 et 4.4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, série A n° 3.

¹⁴⁹ *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, série A n° 132 ; *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, série A n° 177 ; et *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310.

¹⁵⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} septembre 2001, série C n° 80, par. 98. Voir aussi l'arrêt du même jour, *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, série C n° 81, ou l'arrêt du 23 novembre 2009, *Radilla Pacheco c. Mexique*, série C n° 209.

¹⁵¹ L'Assemblée générale de l'OEA a adopté, sur la base de projets préparés par le Comité juridique interaméricain, la résolution AG/RES. 888 (XVII-O/87) du 14 novembre 1987, « Normes sur les réserves aux traités multilatéraux interaméricains et règles à observer par le Secrétariat général en sa qualité de dépositaire de traités » (disponible à l'adresse suivante : <http://scm.oas.org/pdfs/agres/ag03801F01.PDF>) ;

86. Cede, qui a joué un rôle moteur dans la création de ces mécanismes, l'explique ainsi :

Pending the final conclusions to be drawn from the work of the ILC it is noteworthy how greatly the consideration and study of the law and practice on reservations by the ILC has already influenced the world-wide discussion of this matter. Against the backdrop of increased sensitivity about reservations to human rights treaties and the heightened interest in the legal complexities of reservations, the international community now devotes considerable attention to the problem and to the issue of how to respond to questionable reservations, in particular to those which give rise to doubts as to their compatibility with the object and purpose of the relevant treaty (« En attendant les conclusions finales que l'on pourra tirer des travaux de la [Commission du droit international], il convient de noter que la prise en considération et l'étude du droit et de la pratique des réserves par la Commission a d'ores et déjà considérablement influencé la discussion de ce sujet au niveau mondial. Dans le contexte d'une sensibilité croissante aux réserves aux traités de droits de l'homme et d'intérêt considérable pour la complexité des problèmes juridiques posés par les réserves, la communauté internationale accorde dorénavant une grande attention à la matière et se pose la question de savoir comment réagir à des réserves douteuses, en particulier à celles qui suscitent des doutes quant à leur compatibilité avec le but et l'objet du traité en cause »)¹⁵².

87. On sait peu de choses sur l'activité du COJUR en ce domaine, qui se traduit principalement par des échanges périodiques d'information et de vues approfondis entre les membres de l'Union européenne en vue de coordonner leurs réactions face à des réserves considérées comme non valides. Cette concertation peut déboucher sur des objections modèles que les États participants sont incités à reprendre à leur compte¹⁵³.

88. Le fonctionnement et les activités du CAHDI en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités multilatéraux, qui publie largement ses travaux, sont mieux connus.

voir également le rapport de la Commission des questions juridiques et politiques concernant les normes sur les réserves aux traités multilatéraux interaméricains et règles à observer par le Secrétariat général en sa qualité de dépositaire de traités, Conseil permanent de l'OEA, 19 août 1987 (OEA/Ser.G, CP/doc.1830/87). Cette résolution comprend deux parties : l'une reproduit, *mutatis mutandis*, les règles des Conventions de Vienne applicables aux réserves ; l'autre pose les règles calquées sur celles de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 (correspondant à l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969) que doit suivre le Secrétariat général lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions de dépositaire. Elle n'institue pas de mécanisme d'examen des problèmes posés par les réserves. Dans cette résolution, l'article II des Règles à observer par le Secrétariat général en sa qualité de dépositaire de traités, qui adapte légèrement les dispositions du paragraphe 2 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, se lit ainsi : « Lorsqu'une divergence apparaît entre un État et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des États signataires et des États contractants ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'Organisation ou de l'organisme spécialisé interaméricain en cause » (les parties de cette disposition s'éloignant du texte de l'article 78 sont en italique).

¹⁵² Cede, « European responses to questionable reservations », p. 25.

¹⁵³ Ces échanges de vues ne donnant pas lieu à des documents publiés et consultables, il s'agit d'un mécanisme mal connu. Voir cependant les descriptions « de l'intérieur » données par Cede, « European responses to questionable reservations », p. 28 à 30, et Jean-Paul Jacqué dans la présentation qu'il a faite du COJUR au Groupe de spécialistes en matière de réserves aux traités du Conseil de l'Europe [DI-S-RIT (98) 1, Strasbourg, 2 février 1998], « Considerations of reservations to international treaties in the context of the EU: the COJUR », par. 137 à 147 ; voir également Spiliopoulou Åkermark, « Reservations issues in the mixed agreements of the European Community », p. 387, et Lammers, « The role of the legal adviser of the Ministry of Foreign Affairs », p. 193 et 194.

89. Ce mandat spécial du CAHDI a été précédé, à la suite d'une initiative de l'Autriche, par la création, en décembre 1997, du Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux¹⁵⁴, qui a été chargé

a) [d']examiner et proposer des voies et moyens, et éventuellement des lignes directrices permettant aux États membres de développer leurs pratiques concernant la réaction à des réserves et à des déclarations interprétatives actuellement ou potentiellement irrecevables dans le cadre du droit international et

b) [de] considérer le rôle possible du CAHDI en tant qu'«observatoire» des réserves aux traités multilatéraux d'une grande importance pour la communauté internationale et qui posent des problèmes quant à la recevabilité de ces réserves en droit international; et en tant qu'observatoire des réactions des États membres du Conseil de l'Europe qui sont parties à ces instruments.

90. Conformément aux recommandations du Groupe d'experts¹⁵⁵, le CAHDI agit depuis 1998 en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités multilatéraux présentant une importance significative pour la communauté internationale et des réactions des États parties membres du Conseil de l'Europe¹⁵⁶.

91. Depuis lors, un point de l'ordre du jour de toutes les réunions du CAHDI est intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux: Observatoire européen des réserves aux traités internationaux», et une «Liste des réserves et déclarations aux traités internationaux susceptibles d'objection» ainsi qu'un «Tableau des objections» sont préparés par le Secrétariat en vue de son examen¹⁵⁷. À cette occasion, les participants (c'est-à-dire les États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'un certain nombre d'États et d'organisations internationales observateurs) échangent leurs vues sur la validité des réserves problématiques et se concertent, le cas échéant, en vue de réactions, voire de démarches communes. Il est à noter que le CAHDI agit à titre d'observatoire tant des réserves et des objections concernant les traités conclus sous les auspices du Conseil de l'Europe que des conventions à vocation universelle.

92. Dans son rapport pour 2010 le CAHDI indique ce qui suit:

[P]our ce qui est de réduire le recours aux réserves, aux dérogations et aux déclarations restrictives, depuis récemment, le CAHDI mène deux activités spécifiques en sa qualité d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux. Depuis 1998, le CAHDI examine régulièrement une liste de réserves aux traités internationaux

¹⁵⁴ Le mandat du Groupe, défini lors de la quatorzième réunion du CAHDI [résolution (97), 4 septembre 1997], a été approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 16 décembre 1997. L'appellation «Groupe de spécialistes» (DI-S-RIT) a été remplacée par celle de «Groupe d'experts» (DI-E-RITST) en 1998.

¹⁵⁵ C'est également sur la proposition du Groupe d'experts que le Comité des Ministres a adopté la recommandation n° R (99) 13 du 18 mai 1999 sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables.

¹⁵⁶ Les travaux du CAHDI en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités sont présentés dans les notes 56 et 57 *supra*. Voir également la description de l'Observatoire sur les réserves aux traités faite par l'Observateur du CAHDI au paragraphe 3 de sa déclaration devant la Commission du droit international, le 16 juillet 1999, lors de la 2604^e séance de la Commission (*Annuaire... 1999*, vol. I, p. 285).

¹⁵⁷ Pour la dernière session du CAHDI (quarante et unième réunion, Strasbourg, 17 et 18 mars 2011), voir CAHDI (2011) 3 et CAHDI (2011) 3 et add. prov.

susceptibles d'objection, conclus au sein et en dehors du Conseil de l'Europe. Les membres du CAHDI sont donc régulièrement amenés à se pencher sur les réserves et les déclarations susceptibles d'objection et à échanger des vues sur les positions nationales. Un tableau des objections à ces clauses est présenté à intervalles réguliers au Comité des ministres dans le cadre des rapports abrégés des réunions du CAHDI. Cette activité est l'une des principales activités du CAHDI¹⁵⁸.

93. Il est certain que ce mécanisme, qui semble donner des résultats positifs, constitue un précédent intéressant. Toutefois il ne saurait être transposé purement et simplement au plan universel:

– le Conseil de l'Europe est une organisation régionale forte de 47 États membres; l'Organisation des Nations Unies compte 192 États Membres, et une concertation sur des problèmes techniques de ce genre est sans aucun doute plus difficile dans un cadre universel;

– d'autant plus que les solidarités entre les États membres du Conseil de l'Europe, une large proximité culturelle, l'habitude de leurs représentants de se rencontrer et de travailler ensemble constituent un cadre de concertation a priori plus efficace que ce que l'on peut attendre au plan universel;

– et que ces États sont de manière générale des pays riches disposant de services juridiques ayant toutes les compétences techniques nécessaires alors que l'une des principales justifications de la création d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves est, précisément, de pallier le manque de ressources et de compétences qui handicape de nombreux États Membres de l'Organisation des Nations Unies;

– enfin et peut-être surtout, alors que l'objectif de l'Observatoire (européen) sur les réserves aux traités est de constituer un «front» aussi uni que possible à l'égard des réserves formulées par d'autres États, telle ne saurait évidemment être la fonction du mécanisme d'assistance envisagé ici: ainsi qu'il ressort de la section précédente, il s'agit bien davantage d'une part de fournir une assistance technique aux États qui le souhaitent et d'autre part d'aider les États (et les organisations internationales) ayant des divergences de vues en matière de réserves à résoudre celles-ci en rapprochant les points de vue et en fournissant aux pays ou organisations concernés une information concrète sur les règles juridiques applicables.

94. Il n'en reste pas moins que l'expérience du Conseil de l'Europe peut constituer une source d'inspiration féconde, notamment aux points de vue suivants:

– pour autant que l'on puisse en juger de l'extérieur¹⁵⁹, le CAHDI en tant qu'Observatoire européen sur les réserves aux traités internationaux allie la rigueur technique au réalisme politique;

– cette situation satisfaisante tient sans doute au fait que les membres du CAHDI sont à la fois des techniciens très qualifiés et des praticiens avertis des contraintes

¹⁵⁸ CAHDI, rapport abrégé de la quarantième réunion (Tromsø, 16 et 17 septembre 2010) [CM(2010)139, 21 octobre 2010], annexe 4, par. 5.

¹⁵⁹ Voir Cede, «European responses to questionable reservations», p. 30 à 34.

politiques et administratives que peuvent rencontrer les États pour mettre en œuvre les traités par lesquels ils sont liés¹⁶⁰ ;

– ce précédent semble montrer qu'un mécanisme de coopération ne débouchant sur aucune décision obligatoire ni même formelle peut produire des résultats satisfaisants et non dépourvus d'efficacité.

2. LE MÉCANISME D'ASSISTANCE EN MATIÈRE DE RÉSERVES ET D'OBJECTIONS AUX RÉSERVES

95. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Commission pourrait proposer la création d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves présentant les traits suivants.

96. Premièrement, il devrait s'agir d'un mécanisme souple dont ni la saisine ni les recommandations ne devraient, en principe, être obligatoires (étant entendu cependant que rien ne devrait empêcher des États ou des organisations internationales en litige sur l'interprétation, la validité ou les effets d'une réserve à un traité d'y recourir et, le cas échéant, de s'engager à considérer comme obligatoires pour la solution de leur différend les directives contenues dans le Guide de la pratique).

97. Deuxièmement, un tel mécanisme devrait avoir une double fonction d'assistance à la solution des divergences de vues en matière de réserves, d'une part, et de conseils techniques en matière de réserves et de réactions aux réserves, d'autre part.

98. Troisièmement, cette assistance devrait être le fait d'experts gouvernementaux nommés à raison de leurs compétences techniques et de leur expérience pratique en matière de droit international public et plus particulièrement de droit des traités. Il devrait s'agir d'un organe restreint (comptant un maximum d'une dizaine de membres ne siégeant qu'en tant que de besoin) et doté d'un secrétariat extrêmement léger.

99. Quatrièmement, il ne saurait être question d'imposer au mécanisme d'appliquer purement et simplement les règles des Conventions de Vienne à l'égard d'un État non partie ni les directives du Guide de la pratique qui ne sont pas obligatoires. Il devrait toutefois être entendu que le mécanisme prend dûment ces dispositions, ainsi que ces directives, en considération.

100. La question se pose cependant de savoir si une recommandation en ce sens doit être adressée directement aux États et aux organisations internationales par la Commission, ou à l'Assemblée générale. Alors que,

s'agissant du dialogue réservataire, le Rapporteur spécial a opté pour la première solution¹⁶¹, il lui paraît qu'il n'est, pour ce qui est de la présente recommandation, pas nécessaire de choisir entre l'une ou l'autre de ces solutions et qu'une rédaction neutre peut être retenue, à charge pour l'Assemblée générale de décider des suites à lui donner.

101. Au bénéfice de ces remarques, le projet de recommandation que la Commission est invitée à adopter pourrait prendre la forme suivante :

« *Projet de recommandation de la Commission du droit international sur l'assistance technique et l'assistance au règlement des différends en matière de réserves*

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant achevé l'élaboration du Guide de la pratique sur les réserves aux traités,*

« *Consciente des difficultés que rencontrent les États et les organisations internationales à l'occasion de l'interprétation, de l'appréciation de la validité et de la mise en œuvre des réserves et des objections aux réserves,*

« *Particulièrement attachée au principe selon lequel les États règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques,*

« *Convaincue que l'adoption du Guide de la pratique devrait être complétée par la création d'un mécanisme souple d'assistance aux États et aux organisations internationales qui rencontrent des problèmes dans l'application des règles juridiques applicables aux réserves,*

« 1. *Rappelle que les États et les organisations internationales en désaccord sur l'interprétation, la validité ou les effets d'une réserve ou d'une objection à une réserve ont l'obligation de rechercher la solution d'un tel litige, comme de tout différend international, avant tout par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix ;*

« 2. *Recommande la mise en place d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves ; et*

« 3. *Suggère que ce mécanisme pourrait présenter les caractères esquissés dans l'annexe à la présente recommandation.*

« *Annexe*

« 1. Il est créé un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves.

« 2. Le mécanisme est composé de 10 experts gouvernementaux choisis à raison de leurs compétences techniques et de leur expérience pratique en matière de droit international public et plus particulièrement de droit des traités.

¹⁶⁰ Selon Cede, [w]hereas judicial decisions or "views" taken by supervisory treaty bodies generally do not attach great significance to the political circumstances of a concrete treaty obligation the examination of the problems which a particular reservation may raise is regularly placed in a comprehensive context by Legal Advisers who are representing their respective governments («Alors que les décisions juridictionnelles ou les "vues" de certains organes de contrôle des traités n'attachent en général guère d'importance aux circonstances politiques d'une obligation conventionnelle concrète, l'examen des problèmes que peut poser une réserve donnée est en général replacé dans son contexte global par les conseillers juridiques qui représentent leurs gouvernements respectifs») [ibid., p. 34].

¹⁶¹ Voir par. 68 *supra*.

«3. Le mécanisme se réunit selon que de besoin pour examiner les problèmes liés à l'interprétation, à la validité ou aux effets des réserves, des objections aux réserves ou de leur acceptation que les États ou les organisations internationales intéressées lui soumettent. À cette fin, il peut suggérer aux États qui le saisissent des solutions pour régler leurs divergences. Des États ou organisations internationales parties à un différend concernant les réserves peuvent s'engager à accepter comme obligatoires les propositions du mécanisme en vue de son règlement.

«4. Le mécanisme peut également apporter à un État ou à une organisation internationale une assistance technique pour la formulation de réserves à un traité ou d'objections à des réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales.

«5. Pour établir ses propositions, le mécanisme tient compte des dispositions relatives aux réserves contenues dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969, de 1978 et de 1986 ainsi que des directives contenues dans le Guide de la pratique.»

CHAPITRE III

Le Guide de la pratique – Mode d'emploi

102. Dès son premier rapport, le Rapporteur spécial avait fait valoir qu'il n'était pas inéluctable que les travaux de la Commission se traduisent par des projets d'articles ayant vocation à devenir des conventions en bonne et due forme et avait marqué sa préférence pour un instrument plus souple et posant moins de problèmes d'articulation avec les dispositions existantes des Conventions de Vienne sur les réserves aux traités¹⁶². Lors des débats consacrés à ce premier rapport, la Commission a approuvé cette approche et fait siennes les conclusions que le Rapporteur spécial en avait tirées :

487. À l'issue de son exposé, le Rapporteur spécial a résumé de la manière suivante les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet à l'examen :

[...]

b) La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types¹⁶³;

c) Les arrangements ci-dessus devaient être interprétés avec souplesse et, si elle estimait devoir s'en écarter de manière importante, la Commission pourrait soumettre à l'Assemblée générale de nouvelles propositions au sujet de la forme que pourrait revêtir le résultat de ses travaux ;

d) Il existait un consensus au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986.

3. CONCLUSIONS GÉNÉRALES

488. Ces conclusions constituaient, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 et 49/51¹⁶⁴.

Ces conclusions n'ont jamais été remises en cause par la Commission et ont été approuvées par la quasi-totalité des délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale¹⁶⁵.

¹⁶² Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/470, p. 167 et 168, par. 170 à 182.

¹⁶³ L'inclusion de clauses types dans le Guide de la pratique a finalement été abandonnée.

¹⁶⁴ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487 et 488.

¹⁶⁵ Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session, établi par le Secrétariat (A/CN.4/472/Add.1), par. 147, et résolution 50/45 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1995, par. 4.

103. Toutefois, les débats consacrés au sujet des réserves aux traités au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont souvent montré que les représentants des États n'avaient pas une idée claire du but poursuivi par la Commission et de l'objet exact du Guide de la pratique. Et, au sein même de la Commission, il a parfois semblé que certains membres, sans jamais remettre en question les décisions initiales concernant la forme et l'objet du Guide, n'en comprenaient pas la conception générale de la même manière que la majorité des membres de la Commission et son Rapporteur spécial.

104. Pour tenter de dissiper ces malentendus, il est proposé d'insérer en tête du Guide de la pratique les précisions suivantes sur sa forme, son objet et son utilisation.

105. Il est proposé d'insérer dans le Guide de la pratique une introduction destinée à en faire la présentation générale et à en faciliter l'utilisation. Cette introduction, qui se présenterait de la même manière que les commentaires sur les directives ou des introductions aux différentes parties ou sections du Guide, pourrait se lire ainsi¹⁶⁶ :

«Introduction

«1. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités se compose des directives adoptées par la Commission du droit international et reproduites ci-après, assorties de commentaires. Les commentaires font partie intégrante du Guide et constituent le complément indispensable des directives, qu'ils prolongent et expliquent. Dans cette matière extrêmement technique et particulièrement complexe, il est impossible d'envisager toutes les questions susceptibles de se poser et de donner toutes les précisions utiles aux praticiens dans des dispositions synthétiques, fussent-elles nombreuses¹⁶⁷.

«2. Comme son nom l'indique, l'objet du Guide de la pratique est de fournir une aide aux praticiens du droit international – qu'il s'agisse des décideurs, des

¹⁶⁶ Si la Commission le juge nécessaire, ce projet d'introduction pourrait être renvoyé au Groupe de travail chargé de mettre au point la version définitive des directives contenues dans le Guide de la pratique, établi par la Commission à sa soixante-troisième session, en 2011. Dans le cas contraire, il serait inséré dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session et examiné en plénière à l'occasion de l'adoption du rapport.

¹⁶⁷ Le présent Guide compte 199 [180] directives.

diplomates ou des avocats (y compris devant les cours et tribunaux nationaux) qui sont fréquemment confrontés à des problèmes délicats concernant surtout la validité et les effets des réserves aux traités sur lesquels les Conventions de Vienne de 1969, de 1986 et de 1978 contiennent des règles lacunaires et parfois obscures, et, dans une moindre mesure, les déclarations interprétatives des dispositions des traités, complètement passées sous silence par ces Conventions. Contrairement à une idée parfois reçue, il ne s'agit pas – en tout cas pas seulement – de guider le lecteur dans la pratique passée (souvent indécisée) en ce domaine mais d'orienter l'utilisateur vers des solutions conformes aux règles en vigueur (lorsqu'il en existe certaines) ou à celles qui paraissent les plus aptes à les développer progressivement.

«3. À cet égard, il convient de souligner que si, en tant qu'instrument – ou “source formelle” –, le Guide de la pratique est dépourvu de tout caractère obligatoire, les normes énoncées par les directives couvrent une vaste palette de degrés d'obligatorité et ont des valeurs juridiques très diverses¹⁶⁸ :

«– certaines reproduisent purement et simplement certaines des dispositions des Conventions de Vienne qui, elles-mêmes, énoncent des normes coutumières peu discutables¹⁶⁹ – qu'elles l'aient été lors de leur inclusion dans les Conventions¹⁷⁰ ou qu'elles aient acquis ce caractère depuis lors; sous réserve de leur caractère non impératif¹⁷¹, elles s'imposent donc à ce titre à tous les États ou organisations internationales, qu'ils soient ou non parties aux Conventions;

«– d'autres règles figurant dans les Conventions de Vienne s'imposent aux parties à celles-ci mais n'ont pas un caractère coutumier indiscutable¹⁷²; leur reprise dans le Guide de la pratique devrait contribuer à leur cristallisation en tant que règles coutumières;

«– dans certains cas, les directives incluses dans le Guide complètent les dispositions des Conventions, muettes sur leurs modalités de mise en œuvre mais ces règles ont elles-mêmes une indiscutable valeur

¹⁶⁸ Cette palette est trop diversifiée, et la répartition des directives entre ces différentes catégories trop incertaine, pour qu'il soit possible de donner suite à une suggestion récurrente, faite notamment lors des débats au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, tendant à opérer une distinction entre les directives reflétant la *lex lata* et celles formulées *de lege ferenda*.

¹⁶⁹ Tel est le cas, par exemple, de la règle d'importance fondamentale selon laquelle un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité. Figurant à l'alinéa c de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, elle est reprise dans la directive 3.1.

¹⁷⁰ Voir par exemple la directive 2.5.1 (Retrait des réserves), qui reprend les règles énoncées au paragraphe 1 de l'article 22 et au paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

¹⁷¹ La règle énoncée dans la directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité), qui reprend *mutatis mutandis* le paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne, semble avoir acquis ce caractère coutumier depuis l'adoption de la Convention de 1969.

¹⁷² Tel est le cas, dans une large mesure, des directives 2.1.3 [Formulation d'une réserve au plan international (Représentation aux fins de la formulation d'une réserve au plan international)] ou 2.1.5 (Communication des réserves), qui reprennent, *mutatis mutandis*, le texte des articles 7 et 23 de la Convention de Vienne de 1986, ou de la directive 2.6.13 [2.6.12] (Délai de formulation des objections).

coutumière¹⁷³ ou s'imposent pour des raisons logiques évidentes¹⁷⁴;

«– dans d'autres cas, les directives abordent des questions sur lesquelles les Conventions gardent le silence, mais énoncent des règles dont le caractère coutumier n'est guère douteux¹⁷⁵;

«– parfois les règles figurant dans les directives sont clairement avancées *de lege ferenda*¹⁷⁶ et reposent dans certains cas sur des pratiques qui se sont développées à la marge des Conventions de Vienne¹⁷⁷;

«– d'autres règles enfin constituent de simples recommandations et poursuivent seulement un objectif d'incitation¹⁷⁸.

«4) Cette dernière catégorie de directives met en lumière l'un des caractères fondamentaux du Guide de la pratique. De telles dispositions n'eussent pas eu leur place dans un projet d'articles traditionnel ayant vocation à être transformé, le cas échéant, en traité: on ne rédige pas les traités au conditionnel¹⁷⁹. Mais le problème ne se pose pas en ces termes: comme son nom même l'indique, de même que le mot «directives», il ne s'agit pas d'un instrument contraignant, mais d'un vade-mecum, d'une trousse à outils dans lesquels les négociateurs des traités et les personnes appelées à les mettre en œuvre devraient trouver les réponses aux questions pratiques que posent les réserves, les réactions aux réserves et les déclarations interprétatives – étant entendu que ces réponses sont plus ou moins certaines en droit positif selon les problèmes et que les commentaires indiquent les doutes qui peuvent exister quant à la certitude ou l'opportunité d'une solution.

«5) Étant donné ces caractères, il va de soi que les règles énoncées dans le Guide de la pratique n'empêchent nullement les États et les organisations internationales d'écarter d'un commun accord celles qui leur paraissent inappropriées aux fins d'un traité donné. Comme les règles de Vienne elles-mêmes, celles énoncées dans le Guide ont, dans le meilleur des cas, un caractère supplétif de volonté. En tout état de cause, aucune n'a un caractère impératif et

¹⁷³ On peut considérer que la définition des «réserves déterminées» dans la directive 3.1.2 a acquis un caractère coutumier. Voir aussi la directive 3.1.13 [3.1.5.7] (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité).

¹⁷⁴ Voir par exemple la directive 2.8.2 [2.8.7] (Acceptation unanime des réserves), qui tire la conséquence inéluctable du paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

¹⁷⁵ Voir par exemple la directive 4.4.2 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier).

¹⁷⁶ Voir par exemple les directives 1.2.2 [1.2.1] (Déclarations interprétatives formulées conjointement) ou 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve).

¹⁷⁷ Voir par exemple les directives 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité) ou 4.3.6 [4.3.7] (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve) sur les objections «à effet intermédiaire».

¹⁷⁸ Ces directives sont toujours rédigées au conditionnel; voir par exemple les directives 2.1.9 [2.1.2] (Motivation) [Motivation des réserves] ou 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves).

¹⁷⁹ Il peut y avoir des exceptions (voir article 7 de la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement comme habitats de la sauvagine, ou l'article 16 de la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international); elles sont rarement justifiées.

ne relève du *jus cogens* ; une dérogation à laquelle tous les États (et les organisations internationales) intéressés ont consenti est donc toujours possible.

«6) Conformément au consensus atteint dès 1995 et jamais remis en question depuis lors, la Commission a considéré qu'il n'y avait pas lieu de modifier ou d'écarter les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986¹⁸⁰ à l'occasion de l'élaboration du Guide de la pratique, qui les incorpore toutes. Mais cela a également eu des implications sur la conception même du Guide et, en particulier, sur les commentaires relatifs aux directives.

«7) Dans toute la mesure où il s'agissait de préserver et d'appliquer les règles de Vienne, il était en effet nécessaire de les élucider. C'est pour cette raison que les commentaires présentent largement les travaux préparatoires des trois Conventions, qui contribuent à en éclairer le sens et à en expliquer les lacunes.

«8) De manière générale, ceux-ci sont longs et détaillés. Outre une analyse des travaux préparatoires des Conventions de Vienne, ils comportent une présentation de la jurisprudence, de la pratique et de la doctrine pertinentes¹⁸¹ et des explications sur le texte finalement retenu ; ces commentaires sont nourris de très nombreux exemples. Cette longueur, souvent critiquée, a semblé nécessaire, compte tenu de la grande complexité technique des problèmes en cause. La Commission souhaitait que les praticiens trouvent effectivement la réponse aux questions qui risquent de surgir¹⁸².

«9) Il reste que la lecture des commentaires n'est utile que si la réponse aux questions qui se posent n'est pas donnée dans le texte même des directives (ou si celui-ci est d'interprétation difficile dans un cas particulier). C'est pour cette raison que les directives figurent en premier lieu sans commentaire en tête du Guide de la pratique et c'est d'abord à leurs intitulés – qui ont été conçus pour donner un aperçu aussi exact que possible de leur contenu¹⁸³ – que l'utilisateur du Guide doit se reporter.

«10) Le Guide de la pratique est divisé en cinq parties (numérotées de 1 à 5) qui suivent un ordre logique :

«– La première partie est consacrée à la définition des réserves et des déclarations interprétatives et à la différenciation entre ces deux types de déclarations unilatérales ; elle comporte aussi un aperçu de certaines déclarations unilatérales faites en relation avec un traité et qui ne constituent ni des réserves ni des déclarations interprétatives, et des alternatives possibles aux unes et aux autres ; comme il est expressément précisé par la directive 1.6 [1.8], ces définitions «sont sans préjudice de la validité et

des effets [juridiques]» des déclarations dont il est question dans cette première partie.

«– La deuxième partie concerne la forme et la procédure qui doivent être suivies en matière de réserves et de déclarations interprétatives et de réactions aux unes et aux autres (objections aux réserves et acceptation des réserves ; approbation, requalification ou opposition à une déclaration interprétative).

«– La troisième partie porte sur la validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives ainsi que des réactions aux unes et aux autres et énonce les critères permettant d'apprécier cette validité, qui y sont illustrés par des exemples commentés concernant les types de réserves dont la validité fait le plus fréquemment l'objet d'appréciations divergentes entre les États ; des directives précisent également les modalités d'appréciation de la validité des réserves et les conséquences de leur non-validité.

«– La quatrième partie, quant à elle, est consacrée aux effets juridiques que produisent les réserves et les déclarations interprétatives, selon qu'elles sont valides (auquel cas une réserve est "établie" si elle fait l'objet d'une acceptation) ou non ; dans cette même partie sont analysés les effets d'une objection ou d'une acceptation d'une réserve.

«– La cinquième partie complète l'unique disposition que la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités consacre aux réserves – l'article 20 sur le sort des réserves en cas de succession d'États par un État nouvellement indépendant – et en étend et adapte les solutions en cas d'unification et de séparation d'États ; cette dernière partie envisage également les problèmes posés par les objections aux réserves ou leur acceptation et par les déclarations interprétatives en relation avec une succession d'États.

«– Enfin, deux annexes reproduisent le texte des recommandations adoptées par la Commission au sujet du dialogue réservataire, d'une part, et de l'assistance technique et de l'assistance au règlement des différends en matière de réserves, d'autre part.

«11) À l'intérieur de chaque partie, les directives sont réparties en sections (introduites par un numéro à deux chiffres, le premier représentant la partie et le second la section au sein de la partie¹⁸⁴). En principe les directives sont numérotées par trois chiffres à l'intérieur de chaque section¹⁸⁵. »

¹⁸⁴ Ainsi, la section 3.4 porte sur la « Validité substantielle des réactions aux réserves » ; le chiffre 3 indique qu'il s'agit de la troisième partie, et le chiffre 4, qu'il s'agit de la quatrième section de cette partie. Lorsqu'une section est introduite par une directive de caractère très général couvrant l'ensemble du contenu de celle-ci, cette directive a le même titre et porte le même numéro que la section elle-même (il en va ainsi, par exemple, de la directive 3.5 « Validité substantielle d'une déclaration interprétative »).

¹⁸⁵ Dans le cas exceptionnel des directives destinées à illustrer par des exemples la manière de déterminer la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité (qui fait l'objet de la directive 3.1.6 [3.1.5.]), ces directives illustratives portent un numéro à quatre chiffres. Il en va ainsi de la directive 3.1.6.1 [3.1.5.2] sur les réserves vagues et générales – le chiffre 3 renvoie à la troisième partie ; le premier chiffre 1 à la section 1 de cette partie, intitulée « Validité substantielle d'une réserve » ; le chiffre 6 [5] à la directive plus générale 3.1.6 [3.1.5.] (Détermination de l'objet et du but du traité) ; tandis que le second chiffre 1 indique qu'il s'agit du premier exemple illustrant cette dernière.

¹⁸⁰ *Annuaire...* 1995, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487.

¹⁸¹ Étant donné le long délai qui s'est écoulé entre l'inscription du sujet à l'ordre du jour de la Commission et l'adoption définitive du Guide de la pratique, les commentaires ont été revus et, dans la mesure du possible, mis à jour à la date du 31 décembre 2010.

¹⁸² C'est aussi pour cette raison que la Commission n'a pas hésité à laisser subsister certaines répétitions dans les commentaires de façon à faciliter la consultation et l'utilisation du Guide de la pratique.

¹⁸³ Le Groupe de travail sur les réserves qui s'est réuni durant la première partie de la soixante-troisième session de la Commission, en 2011, a été particulièrement attentif à cet aspect.