



Assemblée générale

Distr. générale
2 avril 2009
Français
Original : français

Commission du droit international

Soixante et unième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2009

Quatorzième rapport sur les réserves aux traités

Par Alain Pellet, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–66	2
A. Le dixième rapport sur les réserves et ses suites	2–14	2
1. La fin de l'examen du dixième rapport par la Commission	2–8	2
2. L'examen du chapitre VIII du rapport de la Commission de 2006 par la Sixième Commission	9–14	3
B. Les onzième et douzième rapports sur les réserves et leurs suites	15–33	5
1. L'examen des onzième et douzième rapports par la Commission.	15–24	5
2. L'examen du chapitre IV du rapport de la Commission de 2007 par la Sixième Commission	25–33	8
C. Le treizième rapport sur les réserves et ses suites	34–46	10
1. L'examen du treizième rapport par la Commission	34–40	10
2. L'examen du chapitre VI du rapport de la Commission de 2008 par la Sixième Commission	41–46	12
D. Développements récents en matière de réserves et de déclarations interprétatives	47–64	15
E. Plan du quatorzième rapport sur les réserves	65–66	23
II. La procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives (suite et fin)	67–79	23
Annexe		
Rencontre avec les organes de droits de l'homme (15-16 mai 2007 – compte rendu préparé par le Rapporteur spécial)		29



I. Introduction

1. Le onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574) présenté lors de la cinquante-huitième session de la Commission contenait un résumé sommaire des travaux de la Commission sur le sujet (par. 1-43). Renouant avec cette tradition, jugée utile par les membres de la Commission, le rapport de cette année décrit brièvement les leçons que l'on peut tirer de la fin de l'examen du dixième rapport en 2006, de l'examen des onzième, douzième et treizième rapports en 2007 et 2008, par la Commission et par la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ces trois derniers rapports forment en réalité un tout et sont tous trois relatifs à la procédure de formulation de réactions aux réserves (acceptation et objection) et aux déclarations interprétatives (approbation, opposition, requalification et silence)¹. Ce résumé est complété par une présentation des principaux développements relatifs aux réserves qui se sont produits ces dernières années et dont le Rapporteur spécial a eu connaissance.

A. Le dixième rapport sur les réserves et ses suites

1. La fin de l'examen du dixième rapport par la Commission

2. Lors de sa cinquante-huitième session, la Commission a terminé l'examen de la deuxième partie du dixième rapport sur les réserves aux traités² qui, faute de temps, n'avait pas pu faire l'objet d'une discussion approfondie lors de la session précédente³. Cette partie du dixième rapport, entièrement consacré à la question de la validité des réserves, portait sur la notion d'objet et de but du traité, la compétence pour apprécier la validité des réserves et les conséquences de la non-validité d'une réserve. La Commission a également été saisie d'une note préparée par le Rapporteur spécial sur le projet de directive 3.1.5 (Définition de l'objet et du but du traité)⁴ dans laquelle il proposait deux formulations alternatives tenant compte de la discussion préliminaire qui avait eu lieu lors de la cinquante-septième session (2005)⁵.

3. En ce qui concerne la définition de l'objet et du but d'un traité, la discussion a été fructueuse et enrichissante⁶. L'idée de retenir une définition a été accueillie favorablement bien que les termes d'une telle définition aient suscité des questions et des doutes. Malgré cela, la Commission et le Rapporteur spécial ont considéré que les trois propositions alternatives pour un projet de directive 3.1.5 constituaient une base utile pour une définition étant entendu qu'une part de subjectivité était inhérente à ce concept.

4. Les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 qui fournissent des exemples concrets de réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ont été généralement

¹ Voir le treizième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/600, par. 282.

² A/CN.4/558/Add.1 et Corr.1 et 2 et Add.2.

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 141, par. 345. Voir aussi onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 28.

⁴ A/CN.4/572 et Corr.1.

⁵ Voir A/CN.4/SR.2856, p. 8 à 27, A/CN.4/SR.2857, p. 15 à 18 et A/CN.4/SR.2858, p. 1 à 30.

⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), par. 144.

approuvés par les membres de la Commission et l'approche pragmatique qui les inspirait a été jugé judicieuse.

5. La Commission a également accueilli favorablement les projets de directives 3.2 et 3.2.1 à 3.2.4 concernant la compétence pour apprécier la validité d'une réserve, y compris celle des organes de règlement de différends et des organes de contrôle de l'application d'un traité⁷.

6. En ce qui concerne les effets de la non-validité d'une réserve, la Commission a renvoyé les projets de directives 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction, en précisant qu'il n'y avait pas lieu de distinguer entre les différents chefs de non-validité de l'article 19 des Conventions de Vienne et que la non-validité n'opère que dans le cadre restreint du droit de traité et n'implique pas l'engagement de la responsabilité internationale de son auteur. Cependant, la Commission a jugé opportun de réserver l'examen des projets de directives 3.3.2 à 3.3.4 en attendant que la Commission considère l'effet des réserves, des objections aux réserves et des acceptations des réserves⁸. Le Rapporteur spécial s'est rallié à cette position⁹.

7. La Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13, 3.2, 3.2.1 à 3.2.4, 3.3 et 3.3.1¹⁰.

8. De plus, la Commission a adopté sept projets de directives¹¹ et leurs commentaires qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction à la précédente session¹².

2. L'examen du chapitre VIII du rapport de la Commission de 2006 par la Sixième Commission

9. Le chapitre VIII du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session¹³ est consacré aux réserves aux traités. Conformément à l'habitude, un très bref résumé en est donné dans le chapitre II¹⁴ et les « points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission » sont énoncés au chapitre III. Dans la perspective de la réunion qu'elle envisageait de tenir avec les experts dans le domaine des droits de l'homme pour débattre des questions relatives aux réserves, la Commission a souhaité recevoir les points de

⁷ Ibid., par. 130 à 136 et par. 153 à 155.

⁸ Ibid., par. 139.

⁹ Ibid., par. 157.

¹⁰ Ibid., par. 103.

¹¹ Projets de directives 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), 3.1.1 (Réserves expressément interdites par le traité), 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) et 3.1.4 (Validité des réserves déterminées). En outre, la Commission a adopté à titre provisoire les projets de directives 1.6 (Portée des définitions) et 2.1.8 [2.1.7 bis] (Procédure en cas de réserve manifestement non valide). Pour le texte et les commentaires de ces projets de directives, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 341 à 378, par. 159.

¹² Voir *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 141, par. 345. Voir également onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 30.

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), par. 92 à 159.

¹⁴ Ibid., par. 17.

vue des gouvernements concernant des ajustements nécessaires et utiles aux « Conclusions préliminaires » de 1997¹⁵.

10. L'idée d'échanger des points de vue avec les experts de droits de l'homme, y compris les organes de contrôle, a reçu un large appui au sein de la Sixième Commission¹⁶. On a soutenu que l'instauration d'un régime particulier concernant les réserves aux traités de droits de l'homme est peu souhaitable¹⁷. D'autres délégations ont souhaité que les Conclusions préliminaires soient revues par la Commission, notamment en ce qui concerne le rôle, les attributions et les pouvoirs des organes de contrôle. Selon certaines délégations, les opinions exprimées constamment par ces organes quant à la validité d'une certaine catégorie de réserves peuvent finir faire autorité¹⁸.

11. Les travaux du Rapporteur spécial ont, dans l'ensemble, été accueillis favorablement¹⁹. Toutefois, selon un point de vue, les travaux de la Commission et de son Rapporteur spécial sont beaucoup trop progressistes par rapport à la pratique actuellement suivie par les États et pourraient se traduire par une modification du régime des Conventions de Vienne²⁰.

12. Plusieurs délégations ont estimé que la question de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité constitue l'aspect le plus important du sujet²¹. Néanmoins, il a été soutenu que la définition proposée, trop floue, ne contribuait guère à éclairer la définition de ce concept²². Selon un autre point de vue, la définition de l'objet et du but du traité est nécessaire²³ mais doit être suffisamment large pour pouvoir être applicable au cas par cas et selon les règles de l'interprétation des traités²⁴. Au demeurant, peu de délégations ont commenté les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 destinés à fournir des exemples plus concrets de réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité²⁵.

13. Concernant les projets de directive relatifs à la compétence pour l'appréciation de la validité des réserves, certaines délégations ont relevé que, bien que leur logique générale doive être approuvée²⁶, ils manquaient de cohérence²⁷. Il a été rappelé que la compétence des organes de contrôle ne peut que découler des

¹⁵ *Ibid.*, par. 29. Pour les Conclusions préliminaires, voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1997, vol. II, 2^{ème} partie, p. 57 à 58, par. 157.

¹⁶ Suède (A/C.6/61/SR.16, par. 44) ; Autriche (*ibid.*, par. 48) ; Pays-Bas (*ibid.*, par. 57) ; Portugal (*ibid.*, par. 83) ; Japon (*ibid.*, par. 87) ; Chili (A/C.6/61/SR.19, par. 6) ; Nouvelle-Zélande (*ibid.*, par. 11). Voir cependant Royaume-Uni (A/C.6/61/SR.16, par. 91).

¹⁷ Suède (A/C.6/61/SR.16, par. 44) ; Belgique (*ibid.*, par. 69) ; Roumanie (A/C.6/61/SR.19, par. 61).

¹⁸ Pays-Bas (A/C.6/61/SR.16, par. 56). V. cependant Canada (*ibid.*, par. 58).

¹⁹ Japon (A/C.6/61/SR.16, par. 86) ; Allemagne (*ibid.*, par. 88) ; Fédération de Russie (A/C.6/61/SR.18, par. 72) ; Nouvelle-Zélande (A/C.6/61/SR.19, par. 11).

²⁰ Portugal (A/C.6/61/SR.16, par. 76 et 78).

²¹ Suède (A/C.6/61/SR.16, par. 42).

²² Suède (A/C.6/61/SR.16, par. 42) ; Pays-Bas (*ibid.*, par. 55) ; Royaume-Uni (*ibid.*, par. 92) ; Israël (A/C.6/61/SR.17., par. 16).

²³ Espagne (A/C.6/61/SR.16, par. 73).

²⁴ Mexique (A/C.6/61/SR.16, par. 47).

²⁵ V. par ex. Royaume-Uni (A/C.6/61/SR.16, par. 92).

²⁶ Espagne (A/C.6/61/SR.16, par. 74) ; Roumanie (A/C.6/61/SR.19, par. 61).

²⁷ Autriche (A/C.6/61/SR.16, par. 51-53) ; Espagne (*ibid.*, par. 74) ; Israël (A/C.6/61/SR.17., par. 20).

attributions qui leur sont reconnues dans le traité les créant lui-même²⁸. Certains États ont exprimé des doutes quant à la compétence des organes de contrôle en la matière et affirmé qu'il ne leur appartenait pas d'évaluer la validité des réserves²⁹. Selon un point de vue, seuls les États parties concernés disposent d'une telle compétence³⁰. On a également invité à l'exercice de plus de prudence quant aux attributions du dépositaire et son rôle concernant les réserves manifestement invalides³¹, notamment en raison de l'indétermination du concept d'objet et de but du traité.

14. En ce qui concerne les conséquences de l'invalidité d'une réserve, il a été dit qu'il s'agit là d'une question centrale de l'étude³². Selon certaines délégations, une telle réserve doit être considérée comme nulle et non avenue³³, mais il a été souhaité que les conséquences concrètes de cette nullité soient précisées³⁴. On a exprimé des doutes quant à l'opportunité du projet de directive 3.3.4 relative à l'acceptation unanime d'une réserve invalide³⁵.

B. Les onzième et douzième rapports sur les réserves et leurs suites

1. L'examen des onzième et douzième rapports par la Commission

15. Bien que le onzième rapport sur les réserves aux traités ait été soumis lors de la cinquante-huitième session, la Commission a décidé, faute de temps, de l'examiner seulement lors de la cinquante-neuvième session³⁶. La Commission était donc saisie, en 2007, du onzième rapport et du douzième rapport sur les réserves qui, quant à lui, « constitue en réalité la deuxième partie du onzième rapport (A/CN.4/574) dont il prend la suite »³⁷.

16. En ce qui concerne les projets de directive concernant la formulation des objections et le retrait et la modification des objections proposés dans le onzième

²⁸ France (A/C.6/61/SR.17, par. 2) ; États-Unis d'Amérique (*ibid.*, par. 8) ; Israël (*ibid.*, par. 17 à 19). Bien que le Rapporteur spécial ne souhaite pas polémiquer avec les États qui ont soutenu ce point de vue, il souhaite dire de la manière la plus claire qu'ils lui prêtent implicitement des intentions qu'il n'a pas et qu'il n'a jamais prétendu que leurs compétences en matière de réserves pourraient reposer sur un fondement juridique autre que le traité créant ces organes (voir Dixième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/558/Add.2, par. 169 à 171 ; Deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 209 et 234 ; et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), par. 111).

²⁹ Chine (A/C.6/61/SR.16, par. 63). Voir aussi Fédération de Russie (A/C.6/61/SR.18, par. 73) ou Australie (A/C.6/61/SR.19, par. 17).

³⁰ Éthiopie (A/C.6/61/SR.14, par. 94).

³¹ Éthiopie (*ibid.*) ; Canada (A/C.6/61/SR.16, par. 60) ; Espagne (*ibid.*, par. 72) ; Royaume-Uni (*ibid.*, par. 93) ; Afrique du Sud (*ibid.*, par. 96) ; France (A/C.6/61/SR.17, par. 1) ; Pologne (*ibid.*, par. 13) ; Russie (A/C.6/61/SR.18, par. 72) ; Australie (A/C.6/61/SR.19, par. 17). Voir également Chine (A/C.6/61/SR.16, par. 64).

³² France (A/C.6/61/SR.17, par. 5).

³³ Suède (A/C.6/61/SR.16, par. 43) ; Autriche (*ibid.*, par. 51) ; France (A/C.6/61/SR.17, par. 7). Voir cependant Chine (A/C.6/61/SR.16, par. 65-67).

³⁴ Canada (A/C.6/61/SR.16, par. 59).

³⁵ Portugal (A/C.6/61/SR.16, par. 79) et Autriche (A/C.6/61/SR.16, par. 54).

³⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 43.

³⁷ Douzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/584, note **.

rapport, la majorité de ces projets ont été approuvés sans opposition par la Commission³⁸.

17. Des divergences importantes entre les membres de la Commission se sont cependant manifestées quant à l'auteur d'une objection (projet de directive 2.6.5), et notamment quant à la question de savoir si des États ou des organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent également formuler des objections. Selon un point de vue, ces États et organisations internationales n'ont pas les mêmes droits que les États et organisations internationales contractants et ne peuvent donc pas formuler d'objections dans le sens propre de ce terme. En conséquence, les déclarations formulées par des États et des organisations internationales ayant jusque-là simplement qualité pour devenir parties au traité ne devraient pas être qualifiées d'objections. Selon cette même opinion, ouvrir une telle possibilité pourrait créer un problème pratique car, dans le cas d'un traité ouvert, les parties à celui-ci pourraient n'avoir pas eu connaissance de certaines objections.

18. Toutefois, selon le point de vue majoritaire, les dispositions de l'article 20, paragraphe 4 b) et paragraphe 5, des Conventions de Vienne non seulement n'excluent aucunement, mais impliquent au contraire, la possibilité pour les États et organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité de formuler des objections. Aucune limitation quant à la qualité des auteurs possibles d'une objection n'est contenue dans l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne relatif aux effets de l'objection sur l'application du traité dans les cas où l'auteur de l'objection ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. En outre, comme l'article 23, paragraphe 1, l'indique clairement, les réserves, ainsi que les acceptations expresses et les objections, sont communiquées non seulement aux États et organisations contractants mais également «aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Une telle notification n'a de sens que si ces autres États et autres organisations internationales peuvent effectivement réagir à la réserve, par le biais d'une acceptation expresse ou d'une objection. Enfin, cette position a paru à la Commission seule compatible avec la lettre et l'esprit de la directive 2.6.1 qui définit les objections aux réserves non pas en fonction des effets qu'elles produisent mais de ceux que les États ou organisations internationales objectant *visent* à leur faire produire.

19. Des critiques ont également été exprimées quant à la possibilité de faire des objections préventives ou tardives (projets de directives 2.6.14 et 2.6.15). Selon un point de vue, ces objections ne produisent pas les effets d'une objection proprement dites. En conséquence, une autre terminologie devrait être adoptée pour désigner ces phénomènes qui apparaissent effectivement dans la pratique étatique.

20. Les projets de directives concernant la procédure n'ont guère suscité de difficultés et ont été soutenus par les membres de la Commission³⁹. On s'est particulièrement félicité de l'introduction d'une directive concernant la motivation

³⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 102 à 105.

³⁹ *Ibid.*

des objections et de la suggestion du Rapporteur spécial de présenter un projet de directive comparable pour les réserves⁴⁰.

21. Concernant les projets de directives relatifs aux acceptations des réserves, ils n'ont suscité que peu de critiques qui, souvent, étaient purement rédactionnelles ou concernaient la traduction des projets dans des langues autres que le français⁴¹.

22. La Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6, 2.6.7 à 2.6.15, 2.7.1 à 2.7.9, 2.8 et 2.8.1 à 2.8.12 au Comité de rédaction. En outre, le Comité de rédaction a été appelé à revoir la rédaction du projet de directive 2.1.6⁴².

23. De surcroît, la Commission a adopté neuf projets de directives⁴³ qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction en 2006⁴⁴ et leurs commentaires⁴⁵.

24. Conformément à la résolution 61/34 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006, la Commission a organisé une rencontre avec les représentants des organes créés par les instruments relatifs aux droits de l'homme ; celle-ci a eu lieu les 15 et 16 mai 2007. Étaient représentés : le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité sur les travailleurs migrants, le Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'homme et CAHDI) et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. La réunion a donné lieu à un échange de vues fructueux dont tous les participants se sont félicités⁴⁶. Les représentants des organes des droits de l'homme et certains membres de la Commission se sont déclarés d'accord sur l'absence d'un régime spécial concernant les réserves aux traités de droits de l'homme qui, comme tous les autres, reste soumis au régime des Conventions de Vienne sur le droit des traités et à toute règle particulière fixée par le traité concerné lui-même. Cette unité de principe n'empêche cependant pas que, dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme, des questions spécifiques se posent et que des solutions particulières doivent être envisagées, comme, par exemple, en ce qui concerne la compétence des organes de contrôle pour apprécier la validité des réserves formulées par les États parties.

⁴⁰ Voir Note du Rapporteur spécial sur un projet de directive 2.1.9 concernant la motivation des réserves, A/CN.4/586.

⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 141.

⁴² *Ibid.*, par. 45.

⁴³ Projets de directives 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité), 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité), 3.1.7 (Réserves vagues ou générales), 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière), 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*), 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables), 3.1.11 (Réserves relatives au droit interne), 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme) et 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles du règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité).

⁴⁴ Voir par. 7 ci-dessus.

⁴⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), par. 154.

⁴⁶ Pour un compte-rendu plus détaillé de cette réunion, voir le doc. ILC(LIX)/RT/CRP.1, 26 juillet 2007, qui est reproduit à la fin de cette introduction au 14^{ème} rapport.

2. L'examen du chapitre IV du rapport de la Commission de 2007 par la Sixième Commission

25. Le chapitre IV du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session⁴⁷ est consacré aux réserves aux traités. Comme d'habitude, un très bref résumé en est donné dans le chapitre II⁴⁸ et les « points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission » sont énoncés au chapitre III. La Commission a posé en 2007 quatre questions concernant la non-validité des réserves et ses effets :

« a) Quelles conséquences les États tirent-ils de la constatation de la non-validité d'une réserve pour l'une des raisons énumérées à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986? Considèrent-ils que, dans une telle hypothèse, l'État auteur de la réserve demeure lié par le traité sans pouvoir invoquer le bénéfice de la réserve? Ou, au contraire, que le consentement de l'État réservataire est vicié et qu'il ne peut être considéré comme lié par le traité? Ou se rallient-ils à une solution intermédiaire et, dans l'affirmative, laquelle?

b) Les réponses aux questions précédentes sont-elles liées à une position de principe ou relèvent-elles de considérations pragmatiques? Varient-elles (ou devraient-elles varier) selon que l'État a, ou non, formulé une objection à la réserve en question?

c) Les réponses aux deux séries de questions précédentes varient-elles (ou devraient-elles varier) selon le type de traité en cause (synallagmatique ou normatif; de droits de l'homme; relatif à la protection de l'environnement; de codification; etc.)?

d) Plus précisément, dans la pratique étatique, on rencontre des objections qui entendent produire des effets différents de ceux prévus par l'article 21, paragraphe 3 (objection à effet minimum), et par l'article 20, paragraphe 4 b) (effet maximum), des Conventions de Vienne, soit que l'auteur de l'objection souhaite exclure de ses relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve des dispositions qui ne sont pas visées par la réserve (effet intermédiaire), soit qu'il entende priver la réserve de tout effet et considère l'État réservataire comme étant lié par le traité dans son ensemble sans que la réserve déploie ses effets (effet 'supermaximum'). La Commission souhaite connaître le point de vue des États sur ces pratiques (quelle que soit leur propre pratique). »⁴⁹

26. Certains États ont bien voulu répondre par écrit à ces questions⁵⁰. D'autres délégations ont répondu de façon plus⁵¹ ou moins⁵² détaillée à ces questions lors des débats au sein de la Sixième Commission.

⁴⁷ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10), par. 34 à 154.

⁴⁸ Ibid., par. 13.

⁴⁹ Ibid., par. 23.

⁵⁰ République tchèque, Maurice et Afrique du Sud.

⁵¹ Allemagne (A/C.6/62/SR.19, par. 21 à 27); Suède (A/C.6/62/SR.22, par. 27 à 30); France (A/C.6/62/SR.23, par. 64 à 67); Roumanie (A/C.6/62/SR.24, par. 16 à 17); Japon (*ibid.*, par. 88 à 90); Belgique (A/C.6/62/SR.25, par. 20 à 22); Grèce (*ibid.*, par. 28 à 29).

⁵² Inde (A/C.6/62/SR.22, par. 37); Autriche (*ibid.*, par. 50); Égypte (*ibid.*, par. 66); Hongrie (A/C.6/62/SR.23, par. 38); Bélarus (*ibid.*, par. 43).

27. Les délégations ont de nouveau affirmé leur soutien aux travaux de la Commission et de son Rapporteur spécial⁵³ quoique l'on ait parfois déploré la complexité des projets de directives et de leurs commentaires⁵⁴.

28. La difficulté d'établir une définition du concept de l'objet et du but du traité a de nouveau été soulignée⁵⁵. Pour certains États, l'approche de la Commission que traduisent les projets de directives 3.1.5 et 3.1.6 est dans l'ensemble satisfaisante⁵⁶. C'est également le cas des projets de directives destinés à fournir des exemples plus concrets de réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité⁵⁷, malgré les critiques et suggestions ponctuelles qui ont été faites⁵⁸.

29. Les projets de directives concernant les objections et leur formulation ont été accueillis favorablement par les délégations qui sont intervenues sur ce point. Il a été souligné notamment qu'il est exact qu'un État peut faire une objection pour n'importe quel motif⁵⁹; on a cependant fait remarquer que ces motifs doivent être conformes au droit international⁶⁰.

30. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.5 (Auteur d'une objection), plusieurs délégations ont estimé que l'expression « tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité » désignait les États et organisations internationales signataires étant donné qu'un État ou une organisation internationale n'ayant nulle intention de devenir partie à un traité ne devrait pas avoir le droit d'objecter à une réserve faite par un État partie⁶¹. On a également soutenu que des telles objections devraient être confirmées ultérieurement en raison du grand laps de temps qui peut s'écouler entre la formulation de l'objection et l'expression du consentement, par l'auteur de l'objection, à être lié par le traité⁶².

31. Les projets de directives concernant la formulation et la forme des objections ont été appuyés⁶³. On a cependant fait remarquer que la forme écrite devrait également prendre en compte les moyens de communication modernes⁶⁴. Le projet

⁵³ Canada (A/C.6/62/SR.19, par. 53); Suède (A/C.6/62/SR.22, par. 27); Inde (*ibid.*, par. 37); Allemagne (*ibid.*, par. 78 et 79); Hongrie (A/C.6/62/SR.23, par. 37); République tchèque (*ibid.*, par. 52); Cuba (*ibid.*, par. 72); Nouvelle-Zélande (A/C.6/62/SR.25, par. 11).

⁵⁴ Italie (A/C.6/62/SR.22, par. 85); Hongrie (A/C.6/62/SR.23, par. 37); Portugal (A/C.6/62/SR.26, par. 17).

⁵⁵ Autriche (A/C.6/62/SR.22, par. 40). Voir aussi Royaume-Uni (A/C.6/62/SR.24, par. 56) et Nouvelle-Zélande (A/C.6/62/SR.25, par. 11).

⁵⁶ Autriche (A/C.6/62/SR.22, par. 40-41); Bélarus (A/C.6/62/SR.23, par. 46); Cuba (*ibid.*, par. 72); Nouvelle-Zélande (A/C.6/62/SR.25, par. 11); Slovaquie (A/C.6/62/SR.26, par. 15). Voir cependant États-Unis d'Amérique (A/C.6/62/SR.22, par. 87); Royaume-Uni (A/C.6/62/SR.24, par. 57 à 59); République de Corée (A/C.6/62/SR.26, par. 2).

⁵⁷ Italie (A/C.6/62/SR.22, par. 86); Slovaquie (A/C.6/62/SR.26, par. 16).

⁵⁸ Autriche (A/C.6/62/SR.22, par. 52-49); Chine (*ibid.*, par. 60); Bélarus (A/C.6/62/SR.23, par. 47 à 50); Australie (A/C.6/62/SR.25, par. 9).

⁵⁹ Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56); Malaisie (A/C.6/62/SR.23, par. 1); Slovaquie (A/C.6/62/SR.26, par. 13). Voir cependant Égypte (A/C.6/62/SR.22, par. 66).

⁶⁰ Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56); Chine (A/C.6/62/SR.22, par. 60); République islamique d'Iran (A/C.6/62/SR.25, par. 41).

⁶¹ Malaisie (A/C.6/62/SR.23, par. 2); Canda (*ibid.*, par. 15); Fédération de Russie (A/C.6/62/SR.24, par. 57-58); Portugal (*ibid.*, par. 101); Grèce (A/C.6/62/SR.25, par. 31); République islamique d'Iran (*ibid.*, par. 42). *Contra* : Mexique (A/C.6/62/SR.24, par. 12).

⁶² Malaisie (A/C.6/62/SR.23, par. 2); Grèce (A/C.6/62/SR.25, par. 31).

⁶³ Mexique (A/C.6/62/SR.24, par. 12).

⁶⁴ Bélarus (A/C.6/62/SR.23, par. 45).

de directive 3.1.10 recommandant que les objections soient motivées n'a pas non plus suscité d'objection⁶⁵. L'idée qu'une directive analogue soit élaborée pour les réserves a été approuvée étant donné que la motivation des réserves et des objections aux réserves favorise un dialogue entre les parties directement concernées⁶⁶. Selon certaines délégations, les objections préventives sont cependant peu acceptables⁶⁷.

32. L'approche générale de la Commission en ce qui concerne les objections tardives (projet de directive 2.6.15) a été également approuvée⁶⁸, bien que l'on ait suggéré que des objections tardives pouvaient être assimilées à de simples déclarations interprétatives⁶⁹. On a soutenu qu'il conviendrait de souligner plus clairement les effets que peut ou ne peut pas produire une objection tardive⁷⁰.

33. Les projets de directives concernant les acceptations n'ont fait l'objet que de commentaires sporadiques. Dans l'ensemble, les délégations les ont appuyés. Plusieurs délégations ont cependant exprimé le point de vue que la distinction entre acceptation tacite et acceptation implicite était superflue et pouvait être supprimée⁷¹. L'idée que l'acceptation est irréversible a été approuvée⁷².

C. Le treizième rapport sur les réserves et ses suites

1. L'examen du treizième rapport par la Commission

34. Lors de sa soixantième session, la Commission était saisie du treizième rapport sur les réserves aux traités⁷³, entièrement consacré à la question des réactions aux déclarations interprétatives. De surcroît, la Commission a examiné la note établie par le Rapporteur spécial concernant la motivation des réserves⁷⁴ qui avait été soumise en 2007 mais qui n'avait pu être discutée faute de temps.

35. La proposition du Rapporteur spécial d'insérer dans le Guide de la pratique une directive visant la motivation des réserves a été accueillie favorablement par les membres de la Commission. Le projet de directive 2.1.9 a été renvoyé au Comité de rédaction et, plus tard, adopté à titre provisoire.

36. Le treizième rapport du rapporteur spécial n'a pas suscité d'opposition majeure. La majorité des membres de la Commission ont approuvé les différentes catégories de réactions aux déclarations interprétatives et la terminologie proposées

⁶⁵ Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56) ; République tchèque (A/C.6/62/SR.23, par. 52) ; République démocratique du Congo (A/C.6/62/SR.24, par. 26) ; Portugal (*ibid.*, par. 101). V. aussi Mexique (A/C.6/62/SR.24, par. 14) ; Nouvelle-Zélande (A/C.6/62/SR.25, par. 13).

⁶⁶ Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56). Sur la suite donnée à cette suggestion, v. *infra*, par. 34 et 35.

⁶⁷ Malaisie (A/C.6/62/SR.23, par. 4). Voir aussi République tchèque (A/C.6/62/SR.23, par. 54) ; France (*ibid.*, par. 61) ; Portugal (A/C.6/62/SR.24, par. 101) ; Grèce (A/C.6/62/SR.25, par. 31) ; République islamique d'Iran (*ibid.*, par. 43). *Contra* : Slovaquie (A/C.6/62/SR.26, par. 14).

⁶⁸ Mexique (A/C.6/62/SR.24, par. 15).

⁶⁹ République tchèque (A/C.6/62/SR.23, par. 53).

⁷⁰ France (A/C.6/62/SR.23, par. 61) ; Portugal (A/C.6/62/SR.24, par. 101) ; Australie (A/C.6/62/SR.25, par. 9).

⁷¹ Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56) ; France (A/C.6/62/SR.23, par. 62).

⁷² Argentine (A/C.6/62/SR.22, par. 56) ; El Salvador (A/C.6/62/SR.23, par. 33).

⁷³ A/CN.4/600.

⁷⁴ A/CN.4/586.

par le Rapporteur spécial⁷⁵. On a également considéré judicieux d'inclure dans le Guide de la pratique des dispositions concernant la forme, la motivation et la communication des réactions aux déclarations interprétatives

37. D'une manière générale, on peut considérer que le problème le plus épineux est celui du silence en tant que réaction à une déclaration interprétative dont traitaient les projets de directives 2.9.8⁷⁶ et 2.9.9⁷⁷. Tandis que la majorité des membres de la Commission ont approuvé la rédaction du projet de directive 2.9.8 selon laquelle le silence ne vaut ni approbation ni opposition à une déclaration interprétative, la rédaction du projet de directive 2.9.9, et notamment son alinéa 2, a été contestée. Bien que ce projet de directive ne vise qu'à assouplir le principe de neutralité posé par le projet de directive 2.9.8 en indiquant que, « dans certaines circonstances » le silence peut valoir consentement, certains membres ont émis des doutes sur le bien-fondé de l'expression « dans certaines circonstances », trop générale à leur avis, et ont proposé de donner des exemples concrets.

38. Quant au projet de directive 2.9.10⁷⁸ concernant les réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles, des doutes ont, de nouveau, été exprimés quant à la pertinence de la distinction étant donné que, selon une majorité de membres de la Commission, le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles ne peut être distingué de celui des réserves⁷⁹. Toutefois, conformément à la proposition du Rapporteur spécial – qui partage, *a priori*, cette position, on a considéré qu'il était prématuré de supprimer la catégorie intermédiaire des déclarations interprétatives conditionnelles aussi longtemps que la Commission n'aura pas examiné les effets de telles déclarations⁸⁰.

39. À sa 2978^{ème} séance, la Commission a décidé d'envoyer l'ensemble des projets de directives proposés dans le 13^{ème} rapport, c'est-à-dire les projets de directives 2.9.1 (y compris le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.3) à 2.9.10, au Comité de rédaction, tout en soulignant que le projet de directive 2.9.10 était sans préjudice du maintien ou non, à un stade ultérieur, de l'ensemble des projets de directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles.

⁷⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 94.

⁷⁶ Le projet de directive 2.9.8 se lit comme suit:

2.9.8 *Absence de présomption d'approbation ou d'opposition*

L'approbation ou l'opposition à une déclaration interprétative ne se présume pas.

⁷⁷ Le projet de directive 2.9.9 se lit comme suit:

2.9.9 *Le silence face à une déclaration interprétative*

Le consentement à une déclaration interprétative ne résulte pas du seul silence d'un État ou d'une organisation internationale à une déclaration interprétative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.

Dans certaines circonstances particulières, un État ou une organisation internationale peut cependant être considéré comme ayant acquiescé à une déclaration interprétative en raison, selon le cas, de son silence ou de son comportement.

⁷⁸ Le projet de directive 2.9.10 se lit comme suit:

2.9.10 *Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles*

Les directives 2.6 à 2.8.12 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux réactions des États et des organisations internationales aux déclarations interprétatives conditionnelles.

⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 108.

⁸⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 109 et 110.

40. En outre, la Commission a adopté, à titre provisoire, 23 projets de directives et les commentaires y relatifs⁸¹. Par ailleurs, la Commission a pris note des projets de directives 2.8.1 à 2.8.12 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction⁸².

2. L'examen du chapitre VI du rapport de la Commission de 2008 par la Sixième Commission

41. Le chapitre VI du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixantième session⁸³ est consacré aux réserves aux traités. Comme d'habitude, un très bref résumé en est donné dans le chapitre II⁸⁴ et les « points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission » sont énoncés au chapitre III. La Commission a posé plusieurs questions concernant le rôle du silence comme réaction à une déclaration interprétative⁸⁵, d'une part, et des effets potentiels d'une déclaration interprétatives⁸⁶, d'autre part. L'Allemagne et le Portugal ont bien voulu adresser au Secrétariat des réponses écrites à ces questions.

42. Sur la première question, les points de vue exprimés à la Sixième Commission ont été favorables à l'approche générale du Rapporteur spécial endossée par la C.D.I. Plusieurs délégations ont soutenu que le silence, en tant que tel, ne peut pas être considéré comme une approbation ou une opposition à une déclaration interprétative et que, en principe, le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à une déclaration interprétative ne se présume pas⁸⁷. De même, la position selon laquelle le silence peut, dans certaines circonstances spécifiques, valoir consentement a également été approuvée⁸⁸. Bien que le principe semble ainsi être accepté, la détermination des circonstances spécifiques qui peuvent transformer le simple silence en acquiescement ou consentement reste une question ouverte. Il a été soutenu qu'il n'est pas possible, dans l'abstrait, d'identifier les situations dans

⁸¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), par. 75, 76 et 78 : projets de directives 2.1.6 (Procédure de communication des réserves) (tel que révisé), 2.1.9 (Motivation [des réserves]), 2.6.5 (Auteur [d'une objection]), 2.6.6 (Formulation conjointe [des objections aux réserves]), 2.6.7 (Forme écrite), 2.6.8 (Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité), 2.6.9 (Procédure de formulation des objections), 2.6.10 (Motivation), 2.6.11 (Non-exigence de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve), 2.6.12 (Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité), 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection), 2.6.14 (Objections conditionnelles), 2.6.15 (Objections tardives), 2.7.1 (Retrait des objections aux réserves), 2.7.2 (Forme du retrait des objections aux réserves), 2.7.3 (Formulation et communication du retrait des objections aux réserves), 2.7.4 (Effet du retrait d'une objection sur la réserve), 2.7.5 (Date d'effet du retrait d'une objection), 2.7.6 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve), 2.7.7 (Retrait partiel d'une objection), 2.7.8 (Effet du retrait partiel d'une objection), 2.7.9 (Aggravation d'une objection à une réserve) et 2.8 (Formes d'acceptation des réserves).

⁸² *Ibid.*, par. 77.

⁸³ *Ibid.*, par. 67 à 124.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 16 à 18.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 26.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 27 et 28.

⁸⁷ France (A/C.6/63/SR.19, par. 19) ; Bélarus (*ibid.*, par. 51) ; Argentine (*ibid.*, par. 74) ; Pays-Bas (A/C.6/63/SR.20, par. 8) ; Portugal (*ibid.*, par. 21) ; Nouvelle-Zélande (A/C.6/63/SR.22, par. 7) ; Japon (A/C.6/63/SR.23, par. 45) ; Grèce (A/C.6/63/SR.24, par. 2).

⁸⁸ Argentine (A/C.6/63/SR.19, par. 74) ; Qatar (A/C.6/63/SR.24, par. 77). Voir cependant Chine (A/C.6/63/SR.19, par. 67) ; Pays-Bas (A/C.6/63/SR.20, par. 9) ; Suède (A/C.6/63/SR.19, par. 40) ; Royaume-Uni (A/C.6/63/SR.21, par. 18).

lesquelles le silence d'un État ou d'une organisation internationale constitue un acquiescement ou un consentement à une déclaration interprétative. Ces circonstances devraient s'apprécier au cas par cas et toute énumération serait difficile, voire futile⁸⁹. Selon un autre point de vue, les effets juridiques d'un tel silence devraient s'apprécier au regard du paragraphe 3.a) de l'article 31 de la Convention de Vienne et, dès lors, les règles générales concernant l'établissement d'un accord sont suffisantes pour résoudre le problème⁹⁰. On a également convenu que le silence produit un effet juridique dans des situations où une protestation contre l'interprétation avancée dans une déclaration interprétative était nécessairement attendue par les États ou organisations internationales directement concernés. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire des *Pêcheries de l'Atlantique Nord (Grande-Bretagne c. États-Unis d'Amérique)*⁹¹ a été citée comme un exemple en ce sens. On a fait valoir par ailleurs que le silence d'une partie contractante doit jouer un rôle lorsqu'un différend entre cette partie et l'auteur de la déclaration interprétative surgit⁹². Une délégation a soutenu dans le même sens que le silence vaut « présomption » de consentement dans le cas où l'objet du traité impliquait une réponse rapide à toute déclaration interprétative⁹³.

43. La deuxième question concernant les effets juridiques d'une déclaration interprétative pour son auteur, pour un État ou une organisation internationale l'ayant approuvée, d'une part, ou y ayant formulé une opposition, d'autre part, a suscité les réponses et les positions les plus diverses. D'une manière générale, il a été souligné qu'une distinction doit être faite entre l'effet juridique des déclarations interprétatives et celui des réserves, et qu'il faut avoir cette distinction à l'esprit lorsque l'on examine la question des réactions aux déclarations et aux réserves et leurs effets respectifs⁹⁴. Il a été dit que les règles générales d'interprétation des traités suffisent pour établir les effets d'une déclaration interprétative et les réactions auxquelles elle donne lieu. Une référence à ces règles coutumières pourrait, selon ce point de vue, disposer de ce problème dans le cadre du Guide de la pratique⁹⁵ sans pour autant préjuger la flexibilité de ces règles et le rôle essentiel joué par l'intention des parties. Certaines délégations ont fait expressément référence à l'article 31, paragraphe 3.a) de la Convention de Vienne⁹⁶. Selon un autre point de vue, les conséquences d'une déclaration interprétative devraient être envisagées par référence au principe de l'*estoppel*⁹⁷. Ainsi, l'auteur d'une déclaration interprétative ne pourrait être tenu par l'interprétation ainsi exprimée que lorsqu'une autre partie contractante s'est fondée sur cette interprétation⁹⁸. On a également avancé l'idée que la déclaration interprétative pouvait servir d'aide à

⁸⁹ Espagne (A/C.6/63/SR.22, par. 4). Voir cependant Nouvelle-Zélande (*ibid.*, par. 7) ; Japon (A/C.6/63/SR.23, par. 45).

⁹⁰ Suède (A/C.6/63/SR.19, par. 39) ; Allemagne (*ibid.*, par. 80).

⁹¹ Sentence arbitrale du 7 septembre 1910, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, pp. 173-226.

⁹² France (A/C.6/63/SR.19, par. 19).

⁹³ Roumanie (A/C.6/63/SR.21, par. 55).

⁹⁴ France (A/C.6/63/SR.19, par. 18) ; Roumanie (A/C.6/63/SR.21, par. 54).

⁹⁵ Autriche (A/C.6/63/SR.18, par. 79) ; France (A/C.6/63/SR.19, par. 20) ; Bélarus (*ibid.*, par. 49) ; Belgique (A/C.6/63/SR.21, par. 46) ; Grèce (A/C.6/63/SR.24, par. 1).

⁹⁶ Suède (A/C.6/63/SR.19, par. 39) ; Allemagne (A/C.6/63/SR.19, par. 81 et 83).

⁹⁷ Bélarus (A/C.6/63/SR.19, par. 52) ; Allemagne (*ibid.*, par. 81).

⁹⁸ Autriche (A/C.6/63/SR.18, par. 79) ; Allemagne (A/C.6/63/SR.19, par. 81).

l'interprétation⁹⁹. Quant aux oppositions aux déclarations interprétatives, il a été souligné que bien qu'elles puissent viser à limiter l'effet juridique potentiel de la déclaration interprétative, elles ne peuvent aucunement exclure l'application de la disposition conventionnelle en cause dans les relations entre l'auteur de la déclaration et celui de l'opposition¹⁰⁰.

44. En dehors des suggestions et critiques concernant la rédaction des projets de directives déjà approuvés par la C.D.I. que le Rapporteur spécial et la Commission prendront en compte lors de la deuxième lecture, il a été suggéré, d'une manière plus générale, que la question des réactions aux déclarations interprétatives n'est pas suffisamment mure pour faire l'objet d'une étude et que, de ce fait, des projets de directives à cet égard dépasseraient le mandat de la Commission¹⁰¹. D'autres délégations se sont cependant montrées favorables à l'inclusion de tels projets dans le Guide de la pratique¹⁰².

45. Plusieurs délégations ont exprimé des doutes quant à la notion de la « requalification », qu'elles jugeaient mal adapté à la réalité. Selon ce point de vue, il ne s'agit pas de changer la qualification d'une déclaration, qui, en tant que telle, s'apprécie objectivement en vertu des critères d'ores et déjà élaborés par la Commission¹⁰³. D'autres délégations se sont montrées favorables au projet de directive présenté par le Rapporteur spécial¹⁰⁴.

46. D'autres réserves ont été exprimées concernant la question des « déclarations interprétatives conditionnelles » et leur traitement distinct dans le cadre de l'étude. Comme la majorité des membres de la C.D.I.¹⁰⁵, plusieurs délégations ont considéré qu'il n'y a pas lieu de distinguer ces déclarations des réserves étant donné qu'elles obéissent aux mêmes règles¹⁰⁶. Selon un autre point de vue, l'assimilation pure et simple des déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves demeure cependant prématurée aussi longtemps que les effets juridiques spécifiques attachés à ces déclarations n'ont pas été étudiés par la Commission¹⁰⁷.

D. Développements récents en matière de réserves et de déclarations interprétatives

47. Le 3 février 2009, la Cour internationale de Justice a rendu, à l'unanimité, son arrêt dans l'affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*. Dans le cadre de ce différend, la Roumanie a invoqué le paragraphe 3 de

⁹⁹ Royaume-Uni (A/C.6/63/SR.21, par. 19).

¹⁰⁰ Allemagne (A/C.6/63/SR.19, par. 82).

¹⁰¹ États-Unis d'Amérique (A/C.6/63/SR.21, par. 4 à 6 ; Royaume-Uni (*ibid.*, par. 16). V. aussi République islamique d'Iran (A/C.6/63/SR.24, par. 32).

¹⁰² France (A/C.6/63/SR.19, par. 18) ; Suède (*ibid.*, par. 35) ; Espagne (A/C.6/63/SR.22, par. 2), Grèce (A/C.6/63/SR.24, par. 1). Voir cependant Pologne (A/C.6/63/SR.21, par. 31).

¹⁰³ Autriche (A/C.6/63/SR.18, par. 80) ; Suède (A/C.6/63/SR.19, par. 36). Dans le résultat, voir aussi Portugal (A/C.6/63/SR.20, par. 19) ; Grèce (A/C.6/63/SR.24, par. 3). Pour un autre point de vue critique concernant les « requalifications », voir République de Corée (A/C.6/63/SR.19, par. 62).

¹⁰⁴ Mexique (A/C.6/63/R.20, par. 4) ; Roumanie (A/C.6/63/SR.21, par. 54).

¹⁰⁵ V. *supra*, par. 38.

¹⁰⁶ Bélarus (A/C.6/63/SR.19, par. 49 à 50) ; République de Corée (*ibid.*, par. 62) ; Estonie (*ibid.*, par. 88) ; Pays-Bas (A/C.6/63/SR.20, par. 8) ; Espagne (A/C.6/63/SR.22, par. 2).

¹⁰⁷ Portugal (A/C.6/63/SR.20, par. 22).

la déclaration interprétative qu'elle a faite lors de signature et confirmée lors de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982¹⁰⁸. Cette déclaration concerne l'article 121 de la Convention et se lit ainsi :

1. En tant que pays géographiquement désavantagé, riverain d'une mer pauvre en ressources biologiques, la Roumanie réaffirme la nécessité du développement de la coopération internationale dans la mise en valeur des ressources biologiques des zones économiques, sur la base d'accords justes et équitables, de nature à assurer l'accès des pays de cette catégorie aux ressources de pêche des zones économiques d'autres régions ou sous-régions.

2. La Roumanie réaffirme le droit des États côtiers d'adopter des mesures visant à protéger leurs intérêts de sécurité, y compris le droit d'adopter des réglementations nationales concernant le passage des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale.

Le droit d'adopter de telles mesures est en pleine conformité avec les articles 19 et 25 de la Convention, comme il est également précisé dans la Déclaration du Président de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, faite en séance plénière de la Conférence, le 26 avril 1982.

3. La Roumanie déclare que, conformément aux exigences de l'équité telles qu'elles découlent des articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer, les îles non habitées et dépourvues de vie économique propre ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des États riverains¹⁰⁹.

48. Selon la Roumanie, l'Ukraine aurait reconnu l'applicabilité du paragraphe 3 de l'article 121 de la Convention de Montego Bay aux fins de la délimitation du plateau continental et des zones économiques exclusives, tel qu'interprété par la Roumanie lorsqu'elle a signé et ratifié le texte de la convention et que, par conséquent, l'Île des Serpents, qui se trouve au large des côtes roumaines et ukrainiennes, ne pouvait avoir d'incidence sur la délimitation entre les deux États¹¹⁰.

49. L'Ukraine, quant à elle, a affirmé, en invoquant les travaux de la Commission sur les déclarations interprétatives, que son silence ne pouvait pas valoir consentement à la déclaration de la Roumanie étant donné qu'il n'existe aucune obligation de réagir à une telle déclaration¹¹¹.

50. La Cour a semblé admettre ce point de vue :

[P]our ce qui est de la déclaration de la Roumanie citée au paragraphe 35 ci-dessus, la Cour fait observer que l'article 310 de la CNUDM n'interdit pas à un Etat de formuler de telles déclarations au moment où il signe ou ratifie la convention, ou adhère à celle-ci, à condition que pareilles déclarations ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la

¹⁰⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités (RTNU)*, vol. 1834, p. 3.

¹⁰⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne <http://treaties.un.org/>, ch. XXI, 6.

¹¹⁰ C.I.J., arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, par. 35 ; *CR 2008/18*, 2 septembre 2008, p. 28, par. 39 à 41 (M. Aurescu) ; *CR 2008/20*, 4 septembre 2008, p. 53 et 54, par. 73 à 79 (M. Lowe).

¹¹¹ *Ibid.*, par. 39. Voir aussi *CR 2008/29*, 12 septembre 2008, p. 20 à 21, par. 63 à 68 (Mme Malintoppi).

CNUDM dans leur application à l'Etat qui en est l'auteur. Aussi la Cour appliquera-t-elle les dispositions pertinentes de la CNUDM telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour¹¹².

51. Les implications concrètes de cet arrêt seront discutées dans le cadre de l'examen des effets d'une déclaration interprétative et des réactions qu'elle peut susciter.

52. Pour leur part, les organes créés au sein des Nations Unies ou par des conventions internationales en matière de droits de l'homme ont continué de développer et d'harmoniser leurs approches au sein de réunions inter-comités. Ces réunions constituent un cadre permettant à ces organes d'échanger leurs vues au sujet de leur expérience en matière de réserves. Leurs pratiques respectives dans ce domaine ont été présentées et discutées lors de la rencontre entre la Commission et les représentants des organes de droits de l'homme, qui a eu lieu en mai 2007 conformément à la résolution 61/34 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006¹¹³. Il a été souligné lors de la réunion que la pratique des organes des droits de l'homme est relativement uniforme et se caractérise par un grand pragmatisme¹¹⁴.

53. Lors de la réunion de décembre 2006 du 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 en ce qui concerne les réserves à ces instruments et de rendre compte de ses travaux à la réunion inter-comités, les recommandations adoptées en juin¹¹⁵ ont été modifiées. La sixième réunion inter-comités a pris note avec satisfaction du rapport du groupe de travail sur les réserves¹¹⁶ et a entériné les recommandations ainsi modifiées¹¹⁷ :

1. Le groupe de travail se félicite du 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 (HRI/MC/2005/5) et de sa mise à jour (HRI/MC/2005/5/Add.1) que le secrétariat avait établis à l'intention de la quatrième réunion inter-comités.

2. Le groupe de travail recommande, même si toute déclaration formulée au moment de la ratification peut, quelle que soit sa désignation, être considérée comme une réserve, qu'une prudence particulière soit exercée avant de conclure, lorsque l'Etat partie s'est abstenu d'utiliser le terme de « réserve », que la déclaration devrait néanmoins être considérée comme telle.

¹¹² C.I.J., arrêt du 3 février 2009, *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, par. 42.

¹¹³ Voir le Compte-rendu préparé par le Rapporteur spécial, ILC(LIX)/RT/CRP.1, 26 juillet 2007. Voir également par. 24 ci-dessus.

¹¹⁴ Compte-rendu préparé par le Rapporteur spécial, ILC(LIX)/RT/CRP.1, 26 juillet 2007, par. 7.

¹¹⁵ HRI/MC/2006/5, par. 16; voir aussi le onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 55.

¹¹⁶ HRI/MC/2007/5 et Add.1.

¹¹⁷ Voir le Rapport de la sixième réunion inter-comités des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, A/62/224, Annexe, par. 48 (v).

3. Le groupe de travail reconnaît que, malgré la spécificité des traités relatifs aux droits de l'homme qui ne constituent pas un simple échange d'obligations entre États mais sont l'expression juridique des droits essentiels que chacun doit pouvoir exercer en sa qualité d'être humain, le droit général des traités reste applicable aux instruments relatifs aux droits de l'homme; toutefois, ce droit ne peut être appliqué qu'en tenant bien compte de leur spécificité, notamment de leur contenu et de leurs mécanismes de contrôle.

4. Le groupe de travail estime que, lorsque les réserves sont autorisées, explicitement ou implicitement, elles peuvent contribuer à atteindre l'objectif de ratification universelle. Les réserves non autorisées, dont celles incompatibles avec l'objet et le but du traité, ne contribuent pas à atteindre l'objectif de ratification universelle.

5. Le groupe de travail estime qu'en vue de s'acquitter de leurs fonctions les organes conventionnels ont compétence pour évaluer la validité des réserves et éventuellement les conséquences de la constatation d'invalidité d'une réserve, en particulier dans l'examen de communications individuelles ou dans l'exercice d'autres fonctions d'enquête pour les organes conventionnels qui sont dotés de ces compétences.

6. Le groupe de travail considère que la définition de critères pour déterminer la validité des réserves au regard de l'objet et du but du traité peut être utile non seulement aux États lorsqu'ils envisagent de formuler des réserves, mais également aux organes conventionnels dans l'exercice de leurs fonctions. À cet égard, le groupe de travail prend note de la signification potentielle des critères retenus dans le projet de directive figurant dans le dixième rapport du Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur les réserves aux traités (A/CN.4/558/Add.1). Le groupe de travail se félicite du dialogue avec la Commission du droit international et se réjouit à l'idée de le poursuivre.

7. Quant aux conséquences de l'invalidité, le groupe de travail est en accord avec la proposition du Rapporteur spécial de la Commission du droit international selon laquelle une réserve non valide est nulle de plein droit. Il s'ensuit qu'un État ne pourra pas invoquer une telle réserve et, à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve.

8. Le groupe de travail se félicite de l'inclusion d'une disposition sur les réserves dans le projet de directives harmonisées pour l'établissement de rapports au titre des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, englobant le document de base commun et les rapports pour chaque instrument (HRI/MC/2006/3).

9. Le groupe de travail recommande ce qui suit:

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) La nature et la portée des réserves ou déclarations interprétatives;

- ii) La raison pour laquelle ces réserves ont été jugées nécessaires et sont maintenues;
 - iii) Les 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) Se féliciter du retrait, total ou partiel, d'une réserve;
 - ii) Prendre acte du fait que des réserves sont en cours de réexamen ou de la volonté exprimée de réexaminer des réserves;
 - iii) Exprimer leurs préoccupations en cas de maintien des réserves;
 - iv) Préconiser 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 comparables.

10. Le groupe de travail recommande que la réunion intercomités et la réunion des présidents décident si une nouvelle réunion devrait être convoquée en tenant compte des réactions et questions posées par les organes conventionnels sur les recommandations du groupe de travail, du résultat de la réunion avec la Commission du droit international et de tout développement ultérieur à la Commission du droit international sur le sujet des réserves aux traités.¹¹⁸

54. La modification la plus remarquable concerne le paragraphe 7 sur les conséquences de la formulation d'une réserve non-valide sur l'engagement conventionnel de l'auteur de la réserve. Le texte antérieur mettait l'accent sur l'intention de l'État « au moment de la formulation de la réserve », intention qui doit être déterminée « au cours d'un examen sérieux des informations disponibles, avec la présomption, qui peut être réfutée, que l'État préférerait demeurer partie au traité sans le bénéfice de la réserve »¹¹⁹. La nouvelle formulation du paragraphe 7 met l'accent sur la seule présomption selon laquelle l'État auteur d'une réserve non-valide a l'intention de rester lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, aussi longtemps que son intention contraire a été établie « irréfutablement » – ce qui va

¹¹⁸ HRI/MC/2007/5, par. 19.

¹¹⁹ Voir HRI/MC/2006/5, par. 16.

peut-être un peu loin (et ne traduit en tout cas pas la position du Rapporteur spécial...).

55. Dans le cadre du mécanisme d'examen périodique universel, le Conseil des droits de l'homme a abordé la question des réserves avec les États examinés, et plusieurs d'entre eux ont été instamment priés de retirer leurs réserves aux instruments internationaux des droits de l'homme¹²⁰.

56. Au niveau régional, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été, de nouveau, confrontée à la problématique des réserves. Dans l'affaire *Boyce et al. c. La Barbade*, la Cour devait se prononcer sur les effets de la réserve de l'État défendeur à la Convention interaméricaine des droits de l'homme¹²¹. Cette réserve se lit ainsi :

En ce qui a trait aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention, le Gouvernement de la Barbade fait remarquer que le code pénal de ce pays établit la peine de mort par pendaison pour les crimes d'assassinat et de trahison. Ce Gouvernement est maintenant en train d'examiner dans son ensemble la question de la peine de mort qui n'est infligée que pour de rares crimes. Cependant, il désire faire une réserve sur les dispositions relatives à cette question, étant donné que dans certains cas la trahison peut être considérée comme un crime politique qui tombe dans le champ d'application du paragraphe 4 de la Convention.

Relativement aux dispositions du paragraphe 5 du même article, le Gouvernement de la Barbade observe que, bien que le jeune âge ou l'âge avancé soient des facteurs dont le Conseil privé, Cour d'Appel supérieure, pourrait tenir compte au moment de décider si la peine de mort doit être infligée, celle-ci peut être appliquée aux individus de 16 ans ou plus, ainsi qu'à ceux qui sont âgés de plus de 70 ans, en conformité de la législation de la Barbade¹²².

57. La Barbade a notamment soutenu que sa réserve à la Convention empêchait la Cour de se prononcer sur la question de la peine capitale, d'une part, et des modalités de son exécution, d'autre part.

58. En invoquant ses avis consultatifs de 1982 et 1983¹²³, la Cour a rappelé :

Firstly, in interpreting reservations the Court must first and foremost rely on a strictly textual analysis. Secondly, due consideration must also be assigned to the object and purpose of the relevant treaty which, in the case of the American Convention, involves the "protection of the basic rights of individual human beings." In addition, the reservation must be interpreted in

¹²⁰ HRI/MC/2008/5, par. 3. Voir Rapports du Groupe de travail sur l'examen périodique universel, Bahreïn (A/HRC/8/19, par. 60 (2)), Tunisie (A/HRC/8/21, par. 83 (3)), Maroc (A/HRC/8/22, par. 75 (3)), Malaisie (A/HRC/8/23, par. 76 (2)), Royaume-Uni (A/HRC/8/25, par. 56 (24) à (26)), Inde (A/HRC/8/26, par. 86 (9)), Algérie (A/HRC/8/29, par. 69 (10)) et Pays-Bas (A/HRC/8/31, par. 78 (10)).

¹²¹ Arrêt du 20 Novembre 2007, *Série C*, n° 169, par. 13 à 17.

¹²² *RTNU*, vol. 1298, p. 411 (n° A-17955).

¹²³ Avis consultatif OC-2/82, 24 septembre 1982, *Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, *Série A*, n° 2, par. 35; avis consultatif OC-3/83, 8 septembre 1983, *Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, Série A*, n° 3, par. 60 à 66.

accordance with Article 29 of the Convention, which implies that a reservation may not be interpreted so as to limit the enjoyment and exercise of the rights and liberties recognized in the Convention to a greater extent than is provided for in the reservation itself¹²⁴.

[En premier lieu, lorsqu'elle interprète des réserves, la Cour doit tout d'abord recourir à une analyse strictement textuelle. En deuxième lieu, elle doit prendre en considération l'objet et le but du traité concerné qui, dans le cadre de la Convention interaméricaine, a trait à la « protection des droits fondamentaux des êtres humains ». De plus, les réserves doivent être interprétées en conformité avec l'article 29 de la Convention, ce qui implique qu'une réserve ne peut être interprétée de telle manière que la jouissance et l'exercice des droits et libertés reconnus par la Convention de façon soient limités de façon plus importante que ce qui est prévu par la réserve elle-même.]

59. Ayant examiné la réserve de la Barbade sous cet angle, la Cour est arrivé à la conclusion que

the text of the reservation does not explicitly state whether a sentence of death is mandatory for the crime of murder, nor does it address whether other possible methods of execution or sentences are available under Barbadian law for such a crime. Accordingly, the Court finds that a textual interpretation of the reservation entered by Barbados at the time of ratification of the American Convention clearly indicates that this reservation was not intended to exclude from the jurisdiction of this Court neither the mandatory nature of the death penalty nor the particular form of execution by hanging. Thus the State may not avail itself of this reservation to that effect¹²⁵.

[le texte de la réserve n'indique pas expressément si la peine de mort doit être obligatoirement prononcée pour le crime d'assassinat, ni n'évoque d'autres méthodes d'exécution ou l'existence d'autres peines prévues par le droit de la Barbade pour un tel crime. Dès lors, la Cour constate qu'une interprétation textuelle de la réserve formulée par la Barbade au moment de la ratification de la Convention interaméricaine indique clairement que, par cette réserve, la Barbade n'avait pas l'intention d'exclure le caractère obligatoire de la peine de mort ou la forme particulière de l'exécution par pendaison de la compétence de la Cour. Ainsi, l'Etat n'a pas le droit de se prévaloir de la réserve à cette fin.]

60. La Cour souligne en outre qu'elle « has previously considered that 'a State reserves no more than what is contained in the text of the reservation itself' »¹²⁶ [« a précédemment considéré qu'un 'État ne peut se « réserver » davantage que ce qui est prévu par le texte de la réserve' »]. Ces conclusions concernent l'interprétation des réserves, une question jusqu'ici négligée dans les travaux de la Commission, et les effets des réserves et sont très utiles et devront être prises en considération lorsque la Commission se penchera sur ces questions.

61. La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, a également eu l'occasion de se prononcer sur l'étendue des effets d'une réserve valide. Dans deux affaires contre la Finlande, l'application de la réserve finlandaise à la Convention

¹²⁴ Arrêt préc. note 121, par. 15 (notes de bas de page omises).

¹²⁵ Ibid., par. 17.

¹²⁶ Ibid. Voir aussi avis consultatif OC-3/83, préc. note 123, par. 69.

européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹²⁷ a été invoquée et examinée par la Cour. Cette réserve est formulée ainsi :

Pour l'instant, la Finlande ne peut pas garantir le droit à une procédure orale dans les cas où les lois finlandaises n'énoncent pas un tel droit. Ceci s'applique :

1. aux procédures devant la cour suprême conformément à l'article 20 du chapitre 30 du Code de procédure judiciaire et aux procédures devant les cours d'appel en ce qui concerne l'examen des requêtes, affaires pénales et civiles auxquelles les articles 7 et 8 du chapitre 26 (661/1978) du Code de procédure judiciaire sont appliqués, si la décision d'un tribunal régional a été rendue avant le 1er mai 1998, date d'entrée en vigueur des amendements aux dispositions concernant les procédures devant les cours d'appel; à l'examen des affaires pénales devant la cour Suprême et les cours d'appel si elles étaient en cours d'examen devant un tribunal régional lors de l'entrée en vigueur de la loi sur les procédures pénales le 1^{er} octobre 1997 et auxquelles les dispositions existantes ont été appliquées par le tribunal régional;

2. aux procédures devant la cour des assurances statuant comme juridiction de dernière instance, conformément à l'article 9 de la loi sur la cour des assurances, si elles concernent un appel qui était en cours d'examen lors de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 1999 de la loi amendant la loi sur la cour des assurances;

3. aux procédures devant la commission d'appel en matière d'assurance sociale, conformément à l'article 8 du décret sur la commission d'appel en matière d'assurance sociale, si elles concernent un appel qui était en cours d'examen lors de l'entrée en vigueur le 1^{er} avril 1999 de la loi amendant la loi sur l'assurance médicale.

62. Selon la Cour, l'application de cette réserve prive le demandeur du droit, autrement garanti dans le cadre de l'article 6 de la Convention, à être entendu :

In view of the above and having regard to the terms of Finland's reservation, Finland was under no Convention obligation to ensure in respect of the Court of Appeal that an oral hearing was held on count 9. While it is true that the effect of the reservation was to deny the applicant a right to an oral hearing as to the charge in dispute before the Court of Appeal, this result must be considered compatible with the Convention as a consequence of the operation of a valid reservation (see *Helle v. Finland*, judgment of 19 December 1996, *Reports 1997-VIII*, pp. 2925-2926, §§ 44 and 47)¹²⁸.

[Au vu de ce qui précède et des termes de sa réserve, la Finlande n'avait aucune obligation conventionnelle de respecter, pour autant que la Cour d'appel est concernée, la tenue d'une procédure orale sur le point 9. S'il est exact que celle-ci a eu pour effet de priver le requérant du droit à des débats oraux pour répondre aux charges retenues contre lui devant la Cour d'appel, ce résultat doit être considéré comme compatible avec la Convention et comme

¹²⁷ *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n° 005.

¹²⁸ Arrêt du 12 avril 2007, *Laaksonen c. Finlande* (Application n° 70216/01), par. 24 – l'arrêt n'est disponible qu'en anglais. Voir aussi arrêt du 24 avril 2007, *V. v. Finlande* (Application n° 40412/98), par. 61.

une conséquence de la mise en œuvre d'une réserve valable (voir *Helle c. Finland*, arrêt du 19 décembre [1997], *Recueil 1997-VIII*, pp. 2925-2926, §§ 44 et 47)]

63. Néanmoins – et sur ce point ces décisions de la Cour européenne rappellent celle de la Cour interaméricaine¹²⁹ – l'application de la réserve ne relève pas la Finlande de l'obligation de respecter les autres garanties liées au droit à un procès équitable. La réserve ne portant que sur la question du droit d'être entendu oralement devant certaines juridictions, la Finlande reste liée par l'obligation lui incombant d'assurer un procès équitable. La réserve finlandaise ne pouvait donc pas exclure l'applicabilité de l'article 6 dans son ensemble, et la Cour reste compétente pour se prononcer sur les obligations qui ne sont pas couvertes par la réserve¹³⁰.

64. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, au sein du Comité des Conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), les États membres continuent d'examiner et, éventuellement, de réagir d'une façon collective ou du moins concertée aux réserves invalides, conformément à Recommandation n° (99) 13 sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables¹³¹. Depuis 2004, l'Observatoire européen examine dans une perspective plus sectorielle les réserves et déclarations aux traités internationaux applicables à la lutte contre le terrorisme. Il est intéressant de noter à cet égard que la liste soumise périodiquement par l'Observatoire européen au Comité et contenant les réserves et déclarations aux traités internationaux susceptibles d'objection non seulement reproduit des réserves formulées il y a moins de douze mois, limite fixée par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, mais également attire l'attention des États membres sur certaines réserves qui ont été formulées plus de douze mois auparavant¹³². Cette pratique semble suggérer que l'Observatoire ne considère pas que ces réserves dont il juge la validité contestable ne peuvent plus faire l'objet d'objections et qu'une réaction, fut-elle tardive, demeure non seulement possible, mais également souhaitable. Elle confirme que le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), adopté en 2008 correspond probablement à un besoin¹³³.

E. Plan du quatorzième rapport sur les réserves¹³⁴

65. Après une présentation rapide de certains points complémentaires concernant la procédure relative la formulation des déclarations interprétatives conformément aux souhaits de la Commission¹³⁵, le présent rapport portera sur les troisième et quatrième parties du Guide de la pratique, c'est-à-dire, sur les questions relatives à

¹²⁹ Voir par. 56 à 60 ci-dessus.

¹³⁰ Arrêt du 12 avril 2007, *Laaksonen c. Finlande (Application n° 70216/01)*, par. 25; arrêt du 24 avril 2007, *V. v. Finlande (Application n° 40412/98)*, par. 61.

¹³¹ V. également le troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491, par. 28 et 29, le huitième rapport, A/CN.4/535, par. 23, et le onzième rapport, A/CN.4/574, par. 56.

¹³² Voir, pour un exemple, la réserve des États-Unis d'Amérique à la Convention des Nations Unies contre la corruption formulée en 2003, CAHDI (2008) 5, 19 février 2008, n° C.5.

¹³³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, pp. 237 à 241.

¹³⁴ Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa très vive reconnaissance à Daniel Müller, doctorant, chercheur au Centre de droit international (CEDIN) de l'Université Paris-Ouest, Nanterre-La Défense, pour la part déterminante qu'il a prise dans la rédaction du présent rapport.

¹³⁵ V. par. 36 ci-dessus.

la validité des réserves¹³⁶, des déclarations interprétatives et des réactions aux réserves et aux déclarations interprétatives, d'une part, et aux effets des réserves, des acceptations aux réserves, des objections aux réserves, des déclarations interprétatives et des réactions qu'elles suscitent, d'autre part. Si cela est possible, une quatrième partie portera sur les projets de directives qui pourraient être adoptés par la Commission sur la base de la précieuse étude préparée par la Division de la Codification sur « Les réserves dans le contexte de la succession d'États ».

66. En outre, le Rapporteur spécial a décidé de proposer à la Commission d'assortir le Guide de la pratique de deux annexes. La première de ces annexes pourrait consister en une recommandation relative au « dialogue réservataire » ; à la réflexion, il paraît en effet difficile d'intégrer des dispositions le concernant dans le corps même du Guide : il s'agit davantage d'un état d'esprit se traduisant par une pratique diplomatique souhaitable que d'un exercice de codification – fût-elle souple. Quant à la seconde, elle pourrait porter sur le mécanisme de mise en œuvre dont pourrait être assorti le Guide de la pratique. L'un et l'autre de ces projets d'annexes feront l'objet de deux parties distinctes du présent rapport.

II. La procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives (suite et fin)

67. Lors de sa soixantième session, la Commission a demandé au Rapporteur spécial de préparer des projets de directives concernant la forme, la motivation et la communication des déclarations interprétatives pour combler une lacune subsistant dans la deuxième partie du Guide de la pratique¹³⁷.

68. La Commission a d'ores et déjà adopté un ensemble de règles relatives à la procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives contenu dans la section 2.4 du Guide de la pratique. Ces projets de directives concernent les autorités compétentes pour formuler une déclaration interprétative (projet de directive 2.4.1¹³⁸), la formulation d'une déclaration interprétative au plan interne (projet de directive 2.4.2 [2.4.1 *bis*]¹³⁹), le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulé (projet de directive 2.4.3¹⁴⁰), la non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité (projet de directive 2.4.4 [2.4.5]¹⁴¹), la formulation tardive d'une déclaration interprétative (projet de directive 2.4.6 [2.4.7]¹⁴²) et la modification d'une

¹³⁶ Une partie de cette problématique a déjà fait l'objet du dixième rapport sur les réserves (A/CN.4/558 et Corr.1, Add.1 et Corr.1, et Add.2). Plusieurs projets de directives de la troisième partie ont déjà été adoptés, à titre provisoire, par la Commission. Voir par. 23 ci-dessus.

¹³⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, par. 74 et 117 ; v. aussi la position du Rapporteur spécial, in Treizième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/600, par. 321. V. par. 36 ci-dessus.

¹³⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 126.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 127 à 128.

¹⁴⁰ *Ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 535 à 537.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 538 et 539.

¹⁴² *Ibid.*, p. 540 à 542.

déclaration interprétative (projet de directive 2.4.9¹⁴³). D'autres projets de directives de cette section sont consacrés aux déclarations interprétatives conditionnelles¹⁴⁴.

69. Aucun projet de directive n'a été consacré à la forme des déclarations interprétatives ou à leur communication (contrairement à ce qui a été décidé pour les déclarations interprétatives conditionnelles¹⁴⁵), non plus qu'à la motivation des déclarations interprétatives. Il ne s'agit pas là d'un oubli, mais d'une décision délibérée de la part du Rapporteur spécial¹⁴⁶. Comme il l'a précisé dans le sixième rapport :

Il semble n'y avoir aucune raison de transposer les règles relatives à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement, et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressés. En ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté, mais c'est un tout autre problème. Aucune précision ne semble donc devoir être donnée sur ce point dans le Guide de la pratique¹⁴⁷.

70. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette conclusion. Il n'y aurait aucune justification à imposer à un État ou à une organisation internationale de suivre une procédure déterminée pour indiquer l'interprétation qu'il donne d'une convention à laquelle il est partie ou dont il est signataire ou à laquelle il a vocation à devenir partie. Il serait dès lors incongru de proposer des projets de directive subordonnant la validité formelle d'une déclaration interprétative au respect de ces formes¹⁴⁸.

71. Il n'en reste pas moins que, malgré l'absence d'obligation juridique à cet égard, il paraît opportun d'assurer, autant que possible, une large publicité des déclarations interprétatives. Leur influence effective dépendra en grande partie de la diffusion qui leur est assurée. Sans discuter, à ce stade, des effets juridiques que ces déclarations sont susceptibles de produire sur l'interprétation et l'application du traité en question, il va sans dire que ces déclarations unilatérales sont susceptibles de jouer un rôle dans la vie du traité ; c'est leur raison d'être et c'est dans ce but que

¹⁴³ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), p. 277 à 279.

¹⁴⁴ Il s'agit des projets de directive 2.4.5 [2.4.4], 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], 2.4.8 et 2.4.10.

¹⁴⁵ Voir le projet de directive 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles. Ce projet de directive se lit ainsi :
2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] *Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles*

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

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

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

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

¹⁴⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 154.

¹⁴⁷ Sixième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/518/Add.1, par. 130.

¹⁴⁸ Voir aussi M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux], Duncker & Humblot, Berlin, 2005, p. 117.

les États et les organisations internationales y recourent. La Cour internationale de Justice a souligné l'importance de ces déclarations en pratique:

L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument¹⁴⁹.

72. M. Rosario Sapienza a également souligné l'importance et le rôle des déclarations interprétatives et des réactions qu'elles suscitent :

forniranno utile contributo anche alla soluzione [d'un différend]. E ancor più le dichiarazioni aiuteranno l'interprete quando controversia non si dia, ma semplice problema interpretativo¹⁵⁰.

[fourniront aussi une contribution utile à la solution [d'un différend]. En outre, les déclarations aideront l'interprète à résoudre un simple problème d'interprétation en l'absence même de tout différend].

73. Dans son étude concernant les « Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux » (« Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen »), M^{me} Monika Heymann a souligné à juste titre :

Dabei ist allerdings zu beachten, dass einer schriftlich fixierten einfachen Interpretationserklärung eine größere Bedeutung dadurch zukommen kann, dass die übrigen Vertragsparteien sie eher zur Kenntnis nehmen und ihr im Streitfall eine höhere Beweisfunktion zukommt.¹⁵¹

[À cet égard il convient de remarquer qu'une déclaration interprétative simple faite par écrit peut jouir d'une importance plus grande en raison du fait que les autres parties contractantes en prennent connaissance et que, dans le cas d'un litige, elle jouit d'une valeur probante supérieure.]

74. Du reste, en pratique, les États et organisations internationales s'efforcent de donner à leurs déclarations interprétatives la publicité voulue. Ils les communiquent au dépositaire et, pour sa part, le Secrétaire général des Nations Unies en diffuse le texte¹⁵² et les reproduit dans la publication *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*¹⁵³. Il est évident que cette procédure de communication, qui permet d'assurer une large publicité, suppose que les déclarations soient matérialisées par un écrit.

¹⁴⁹ Avis consultatif du 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, Rec. 1950, p. 135 et 136.

¹⁵⁰ *Dichiarazioni interpretative unilaterale e trattati internazionali*, A Giuffrè, Milano, 1996, p. 275.

¹⁵¹ M. Heymann, *op. cit.* note 148, p. 118.

¹⁵² Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1, par. 218.

¹⁵³ Pour ne donner que l'exemple la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, bien que l'article 319 n'oblige pas expressément son dépositaire à communiquer les déclarations interprétatives faites conformément à l'article 311 de la Convention, le Secrétaire général les publie systématiquement dans le chapitre XXI (n° 6) de *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (en ligne <http://treaties.un.org/>).

75. Si les auteurs des déclarations interprétatives souhaitent que leur position soit prise en compte dans l'application du traité – particulièrement en cas de différend, ils ont sans aucun doute intérêt à :

a) formuler celle-ci par écrit tant pour satisfaire aux exigences de la sécurité juridique que pour en permettre la notification ; et

b) suivre pour ces déclarations la même procédure de communication et de notification que celle applicable à la communication et à la notification des autres déclarations relatives au traité (réserves, objections ou acceptations).

76. La Commission a considéré qu'il serait utile d'inclure des projets de directive en ce sens dans le Guide de la pratique¹⁵⁴. Il ne pourrait cependant s'agir que de recommandations, à l'image de celles qui ont été adoptées par exemple en ce qui concerne la motivation des réserves¹⁵⁵ et des objections aux réserves¹⁵⁶. Les directives recommandant la forme écrite et la procédure de communication pourraient s'inspirer de celles relatives à la procédure applicable aux autres types de déclarations relatives à un traité, comme par exemple des projets de directives 2.1.1¹⁵⁷ et 2.1.5 à 2.1.7¹⁵⁸ s'agissant des réserves sans, pour autant que leur

¹⁵⁴ Voir note 137.

¹⁵⁵ Projet de directive 2.1.9 (Motivation [des réserves]) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 200 à 204 ; voir aussi Note du Rapporteur spécial sur un projet de directive 2.1.9 concernant la motivation des réserves, A/CN.4/586).

¹⁵⁶ Projet de directive 2.6.10 (Motivation [des objections]) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 219 à 222 ; voir aussi onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 110-111).

¹⁵⁷ Ce projet de directive se lit ainsi :

2.1.1 *Forme écrite*

Une réserve doit être formulée par écrit

¹⁵⁸ Ces projets de directive se lisent :

2.1.5 *Communication des réserves*

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

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

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

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

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

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

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite à l'égard d'un État ou d'une organisation qu'à partir de sa réception par cet État ou cette organisation.

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

rédaction puisse être complètement alignée sur ces références. En conséquence, il est proposé que ces directives soient libellées de la manière suivante¹⁵⁹ :

2.4.0 Forme écrite des déclarations interprétatives

Une déclaration interprétative devrait autant que possible être formulée par écrit.

2.4.3 bis Communication des déclarations interprétatives

La communication d'une déclaration interprétative devrait autant que possible être effectuée *mutatis mutandis* conformément à la procédure fixée par les projets de directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

77. On peut se demander si le dépositaire pourrait déclencher une procédure de consultation dans les cas où une déclaration interprétative serait manifestement invalide auquel cas le projet de directive 2.1.8¹⁶⁰ devrait être également mentionné dans le projet de directive 2.4.3 *bis*. Étant donné d'une part que le projet de directive 2.1.8 a suscité des critiques¹⁶¹ et, d'autre part, qu'il est loin d'être évident qu'une déclaration interprétative puisse être « valide » ou « non-valide », cette mention ne paraît pas nécessaire.

78. Nonobstant la position exprimée par certains membres de la Commission lors de la soixantième session de la Commission et à laquelle le Rapporteur spécial avait eu l'imprudence de se rallier dans son treizième rapport¹⁶², la motivation des déclarations interprétatives ne semble ni correspondre à une pratique suivie par les États et organisations internationales, ni, dans l'absolu, répondre à un besoin. Lorsqu'ils formulent des déclarations interprétatives, les États ou organisations internationales veulent, sans aucun doute, exprimer leur position concernant le sens à donner à une disposition du traité, ou à telle ou telle notion utilisée dans le texte du traité et en expliquent en général les raisons. Il n'est guère nécessaire, voire

2.1.7 Fonctions du dépositaire

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

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

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

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

¹⁵⁹ La numérotation de ces directives doit certainement être revue lors de la deuxième lecture.

¹⁶⁰ Ce projet de directive se lit ainsi :

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

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

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

¹⁶¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément no 10* (A/61/10), p. 376, par. 2) et 3) du commentaire au projet de directive 2.1.8. Voir aussi par. 36 ci-dessus.

¹⁶² Voir note 137 ci-dessus.

même possible, de fournir des explications à ces explications. Une directive, fût-ce sous la forme d'une simple recommandation, ne s'impose donc pas.

79. La situation est différente en ce qui concerne les réactions aux déclarations interprétatives. Dans ce cas, les auteurs d'une approbation, d'une opposition ou d'une requalification peuvent effectivement expliciter les motifs qui les ont poussés à réagir à la déclaration interprétative en question, par exemple, en expliquant pourquoi l'interprétation avancée ne correspond pas à l'intention des parties et il est sans doute utile qu'ils le fassent. Le projet de directive 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) proposé dans le treizième rapport¹⁶³ et renvoyé au Comité de rédaction en 2008¹⁶⁴ garde donc tout son intérêt.

¹⁶³ A/CN.4/600, par. 321.

¹⁶⁴ Voir par. 39 ci-dessus.

Annexe

Rencontre avec les organes de droits de l'homme (15-16 mai 2007)¹⁶⁵

Compte-rendu préparé par le Rapporteur spécial, M. Alain Pellet¹⁶⁶

1. Conformément à la résolution 61/34 de l'Assemblée générale du 4 décembre 2006, la Commission du droit international a suscité une rencontre avec les représentants des organes de droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, créés par les instruments relatifs aux droits de l'homme et des organes régionaux de droits de l'homme. Celle-ci a eu lieu les 15 et 16 mai 2007 à l'Office européen des Nations Unies (Genève) et a permis un échange de vues fructueux dont tous les participants se sont félicités.

2. M. Ian Brownlie, Q.C., Président de la C.D.I., a souhaité la bienvenue aux participants et a expliqué que cette rencontre représentait une occasion unique de poursuivre le dialogue avec les organes des droits de l'homme sur la question des réserves aux traités. M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités, a quant à lui souligné, l'importance d'un tel échange d'idées afin de renforcer la compréhension mutuelle entre la C.D.I. et les organes d'experts en matière de droits de l'homme.

1. Présentation de la pratique des organes de droits de l'homme représentés

3. Tout d'abord, les représentants des organes de droits de l'homme participant à la réunion ont brièvement présenté la pratique respective de chacun des organes représentés, étant entendu qu'en aucune manière cette présentation ni ce qui serait dit durant la rencontre n'engageait les organes en question. Etaient représentés : le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité sur les travailleurs migrants, le Conseil de l'Europe (Cour européenne des droits de l'homme et CAHDI)¹⁶⁷ et la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

¹⁶⁵ Le présent compte-rendu – qui n'est pas un « relevé de conclusions » – a été établi sous la seule responsabilité du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités. Il a été soumis pour avis aux intervenants extérieurs et aux membres de la Commission qui ont présenté un rapport introductif, mais il ne les engage en aucune manière. La présente annexe est une version très légèrement revue du document qui figure sur le site Internet de la C.D.I. ([http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/ilc\(lix\)_rt_crp1.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/ilc(lix)_rt_crp1.pdf)).

¹⁶⁶ Je tiens à remercier vivement Céline Folsché, stagiaire de New York University (LLM) durant la 59^e session de la C.D.I., qui a rédigé la version initiale du présent compte-rendu.

¹⁶⁷ Les autres organes régionaux invités n'ont pu se faire représenter.

a) Les réserves aux traités de droits de l'homme

4. Le recours aux réserves dans les traités de droits de l'homme varie d'un traité à l'autre. Certaines conventions prévoient d'ailleurs expressément la possibilité de recourir aux réserves (Convention sur la torture, Convention européenne des droits de l'homme). Deux grandes tendances peuvent être observées.

5. D'une part, certains traités, en particulier les traités qui ont fait l'objet de très nombreuses ratifications, ont donné lieu à de nombreuses réserves. Il s'agit notamment de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la Convention sur les droits de l'enfant, mais aussi des conventions contre la torture, sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, les réserves au Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels sont peu nombreuses.

6. D'autre part, les réserves portent trop souvent sur des dispositions fondamentales ou substantielles des traités de droits de l'homme. Ainsi, par exemple, le représentant du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a soulevé l'importance des réserves à l'article 4 de la Convention relatif à l'interdiction de l'incitation à la haine ou à la discrimination raciale. La même remarque a été faite au sujet de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

b) La pratique des organes des droits de l'homme face aux réserves

7. La pratique des organes des droits de l'homme, ainsi que l'ont remarqué certains représentants, est relativement uniforme et est caractérisée par un grand pragmatisme. La question des réserves peut se poser dans deux situations : l'analyse des rapports périodiques soumis par les États et l'examen des communications individuelles. Cette dernière possibilité est cependant limitée aux organes compétents pour connaître de requêtes ou de communications individuelles.

8. Dans le cadre de l'analyse des rapports périodiques soumis par les États, les différents comités ont, dans leur très grande majorité, une attitude plutôt pragmatique sur la question des réserves. Leur position première est qu'il convient de limiter autant que faire se peut la formulation de réserves par les États. Cependant, ils sont, en pratique, relativement souples et se montrent très ouverts à l'organisation d'un dialogue avec les États, auquel, d'une manière générale, ceux-ci se prêtent. Tout en encourageant et en recommandant le retrait des réserves, les comités débattent avec les États de la justification et de la portée de leurs réserves. L'objectif du dialogue est le retrait complet des réserves mais la position des comités est souple en raison de leur objectif de ratification universelle des conventions. Les comités n'ont d'ailleurs que très rarement pris une position formelle sur la non-validité d'une réserve.

9. Certains comités ont examiné la portée et même la validité des réserves lors de l'examen des communications ou des requêtes individuelles. Cette pratique est cependant limitée, ne fût-ce que parce que peu d'organes en reçoivent. Elle ne concerne pour le moment que le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. S'agissant du Comité, le risque que l'État dont la réserve a été déclarée non-valide retire son adhésion au Protocole facultatif ne peut être négligé.

2. Communications

10. Des communications introductives aux débats ont été faites par :

- M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités : « La codification du droit des réserves aux traités » ;
- M^{me} Françoise Hampson, Membre de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme : « Les points principaux de la problématique » ;
- M. Enrique Candioti, Membre de la C.D.I. : « Les causes de non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme » ;
- M. Alexandre Sicilianos, Membre du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale : « L'appréciation de la validité des réserves aux traités de droits de l'homme » ;
- M. Giorgio Gaja, Membre de la C.D.I. « Les conséquences de la non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme ».

a) La codification du droit des réserves aux traités

11. M. Alain Pellet, Rapporteur spécial de la C.D.I. sur les réserves aux traités, a présenté un historique de la codification du droit des traités. Dans un premier temps, il a rappelé la mission de codification de la Commission et a présenté la Convention de Vienne sur le droit des traités comme son *opus magnum*. Dans un deuxième temps, il a décrit le processus d'élaboration des projets de convention ou de principes directeurs par la Commission. Enfin, il s'est attelé à la description de l'étude de la question des réserves à la Commission.

12. Le régime de Vienne bien que souple et relativement détaillé comporte des incertitudes et des ambiguïtés sur le régime juridique des réserves aux traités. Le travail d'élaboration d'un Guide de la pratique qui viendra compléter les dispositions des Conventions de Vienne a été entamé en 1996. L'absence de règles spécifiques au sort des réserves aux traités relatifs au droit de l'homme a été délibérée de la part des rédacteurs de la Convention de Vienne. En effet, d'une part les traités de droits de l'homme n'avaient pas la même importance qu'aujourd'hui à l'époque de sa rédaction mais, d'autre part et surtout, les auteurs de la Convention, qui étaient conscients de la spécificité de certaines catégories de traités, y compris en matière de droits de l'homme (cf. l'article 60, par. 5) entendaient que les règles en matière de réserves s'appliquent de manière uniforme. Cependant, ainsi que le montre le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/478/Rev.1), on ne peut, aujourd'hui, négliger la pratique considérable relatives aux traités de droits de l'homme et la C.D.I. s'intéresse donc beaucoup à la pratique des organes des droits de l'homme.

b) Les points principaux de la problématique

13. M^{me} Françoise Hampson, Membre de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, a tout d'abord décrit les points de la problématique pour lesquels il existe un consensus général. Tel est le cas en ce qui concerne le principe que les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité ne produisent pas d'effet. Une réserve non-valide est nulle et non avenue. Dans ce cas

de figure, il est à présumer que les autres parties contractantes ne peuvent pas accepter une telle réserve. De plus, les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et en particulier les règles relatives à l'objection aux réserves, ne s'appliquent pas en cas d'incompatibilité. La « validité » ou l'« efficacité » d'une réserve repose sur un critère objectif et ne dépend pas d'une éventuelle acceptation ou objection de la part des États. Cette déclaration d'incompatibilité peut être faite par les parties contractantes – qui ne sont pas tenues de réagir – ainsi que par tout organe dont les fonctions exigent qu'il prenne une telle décision.

14. Il existe aussi un consensus sur l'absence de régime spécial concernant les réserves aux traités de droits de l'homme. Cependant, il est possible que certaines situations spéciales conduisent à des résultats particuliers. Dans le cadre des traités de droits de l'homme, les organes créés par les traités ont la possibilité de conclure à la compatibilité ou non de la réserve avec l'objet et le but du traité. Cette constatation vaut aussi bien pour les organes judiciaires capables de rendre des arrêts ayant l'autorité de chose jugée que pour les organes dont le contrôle de la mise en œuvre des traités se traduit par des recommandations ou des avis qui ne sont pas juridiquement obligatoires.

15. M^{me} Hampson a ensuite identifié les domaines dans lesquels il subsiste des difficultés. De nombreuses interrogations demeurent quant au régime général des réserves et tout particulièrement quant aux effets à attribuer à une déclaration d'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Dans le cadre des traités relatifs aux droits de l'homme, des questions se posent quant à l'existence d'une obligation ou d'une simple faculté, pour les organes, d'entrer dans un « dialogue réservataire » avec les États. De plus, étant donnée la diversité des organes des droits de l'homme, il est difficile d'adopter une méthode générale d'interprétation de la compatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité. Enfin, dans les cas d'incompatibilité, la question se pose de la dissociation (*severability*) ou non de la réserve invalide et du maintien, pour l'auteur de la réserve, de la qualité de partie contractante. Les précédents des organes de droits de l'homme et la réaction des États participants à la Sixième commission de l'Assemblée générale donnent à penser que la règle de la dissociation pourrait être révisée dans certains domaines du droit international et, en particulier, dans celui des droits de l'homme.

c) Les causes de non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme

16. M. Enrique Candioti, Membre de la C.D.I., a souligné la difficulté de définir objectivement les causes de non-validité des réserves aux traités. Il a décrit les projets de directives du Guide de la pratique élaboré par la Commission. Le Rapporteur spécial a en effet proposé une définition générale selon laquelle la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle affecte un de ses éléments essentiels. Une série de directives supplémentaires concernant les normes indérogeables et les traités relatifs aux droits de l'homme font, à l'heure actuelle, l'objet d'un examen de la part de la Commission.

d) L'appréciation de la validité des réserves aux traités de droits de l'homme

17. M. Alexandre Sicilianos, Membre du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, approuve, d'une manière générale, les principes contenus dans le dixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/558 et Add.1 et 2), et

tout particulièrement l'affirmation de la compétence des organes des droits de l'homme pour se prononcer sur la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Il soutient notamment le projet de directive selon lequel il existe une pluralité d'instances compétences pour apprécier de la validité d'une réserve.

18. Les organes des droits de l'homme – pour lesquels la question des droits de l'homme n'est pas forcément prioritaire – procèdent à l'analyse des réserves dans le cadre de deux procédures distinctes : lors de l'examen des rapports périodiques et à l'occasion des procédures individuelles.

19. Dans le cadre de l'examen des rapports, les comités ont une fonction quasi-« diplomatique ». En certaines occasions, l'appréciation des réserves a été claire et nette. Cependant, il y a des situations pour lesquelles il n'est pas nécessairement utile ni souhaitable que le comité se prononce par « oui » ou par « non ». Ainsi, M. Sicilianos recommande la prise en compte des réalités : il est fondamental de faire face aux considérations politiques ainsi qu'aux problèmes pratiques (tel que le temps dont disposent les comités pour examiner les rapports). Il a souligné l'importance du dialogue avec les États ainsi que de l'analyse du droit interne car la réserve ne peut être envisagée dans l'abstrait et sa portée dépend du droit interne. Ainsi des priorités doivent être établies pour décider de la validité des réserves lors de l'examen des rapports.

20. Les procédures individuelles devant les organes des droits de l'homme leur confèrent une fonction quasi-judiciaire. Le prononcé des organes n'est pas contraignant mais l'État concerné doit tirer les conséquences de leur prise de position. M. Sicilianos a insisté sur la distinction à faire entre les réserves sur les clauses juridictionnelles et les réserves sur les dispositions de fond ; à cet égard, il a mentionné l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2006 dans l'affaire relative aux *Activités militaires sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo v. Rwanda)*.

e) Les conséquences de la non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme

21. M. Giorgio Gaja, Membre de la C.D.I., a soutenu la position de M^{me} Hampson selon laquelle les articles de la Convention de Vienne s'appliquent aux réserves invalides. La principale raison entraînant l'invalidité des réserves est leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité.

22. Il a décrit les deux techniques utilisées par les organes de traités en cas d'invalidité. La première est la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos c. Suisse*. La Cour a conclu que la volonté de la Suisse d'être partie à la Convention était « plus forte » que celle de maintenir la réserve. Dès lors l'invalidité de la réserve n'a pas porté atteinte à la qualité d'État partie de la Suisse.

23. La deuxième solution est celle adoptée par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24. Le Comité ne souhaite pas vérifier l'existence d'une volonté d'être lié de l'État. Il affirme que la réserve peut être dissociée du traité et n'a aucun effet si elle est incompatible avec son objet et son but.

24. M. Gaja appelle à la prudence. Une attitude stricte vis-à-vis de l'État réservataire pourrait donner lieu à des difficultés politiques, tel qu'un retrait de l'État du Protocole facultatif sur les communications individuelles. Il se félicite de

l'attitude d'ouverture au dialogue entre les organes des traités des droits de l'homme et les États. Bien que la question de la validité des réserves soit difficile, une approche « en douceur » est appropriée. Le dialogue réservataire doit être encouragé par la Commission.

3. Résumé des discussions

25. Les membres de la Commission du Droit international et l'ensemble des représentants des organes de droit de l'homme ont eu l'occasion de participer à des discussions générales à la suite de chacune de ces communications. M. Roman A. Kolodkin et M^{me} Xue Hanqin, membres de la C.D.I., ont fait le point des discussions respectivement sur les causes et l'appréciation de la validité des réserves et sur les conséquences de l'invalidité des réserves. Leurs points de vue sont reflétés dans ce résumé de même que les conclusions de Sir Nigel Rodley, membre du Comité des Droits de l'homme et Président-Rapporteur du groupe de travail de la réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les réserves aux traités.

a) La spécificité des traités de droits de l'homme

26. Certains participants ont insisté sur le caractère spécial des traités de droits de l'homme. Leur spécificité ne signifie cependant pas que le droit des traités ne leur soit pas applicable. Les traités de droits de l'homme y restent soumis.

27. Le caractère spécial des traités de droits de l'homme se reflète en ce qui concerne la mise en œuvre du test prévu à l'article 19.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui vise l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Il a cependant été relevé que cette spécificité n'est pas unique et que les traités relatifs à la protection de l'environnement ou au désarmement présentaient également des caractères spécifiques, qui pouvaient avoir une incidence en matière de réserves. La raison pour laquelle les traités de droits de l'homme intéressent plus particulièrement la Commission est qu'ils disposent d'organes de contrôle. Les représentants des organes des droits de l'homme ont insisté sur le fait qu'il n'était pas nécessaire d'instituer un régime particulier aux réserves aux traités de droits de l'homme. Mais ils ont émis le souhait que la règle générale soit appliquée de façon appropriée et adaptée.

28. Certains participants ont souligné que le difficile équilibre entre l'intégrité et l'universalité du traité était au cœur du débat sur la spécificité des traités de droits de l'homme. Selon certains, les organes des traités privilégient l'intégrité ; mais il a été également soutenu que, au contraire, ces organes avaient le souci de travailler sur la base de la réserve et de discuter avec les États, ce qui manifestait une plus grande préoccupation pour l'universalité.

b) L'utilisation du terme validité

29. Plusieurs participants ont manifesté leurs hésitations quant à la terminologie à utiliser. Tous les membres des organes des droits de l'homme ont utilisé le mot « validité ». Cependant, malgré la décision antérieure de la C.D.I. sur ce point, certains membres de la Commission se sont à nouveau expressément opposés à l'utilisation de ce terme en raison de sa connotation objectiviste et de son absence de neutralité.

c) Les causes d'invalidité

30. L'ensemble des participants sont convenus que l'article 19 de la Convention de Vienne énonce les conditions de validité d'une réserve. L'essentiel des débats a cependant tourné autour de l'alinéa c) selon lequel une réserve est interdite si elle est « incompatible avec l'objet et le but du traité ». Certains participants se sont opposés à l'emploi du terme « réserve » pour qualifier une réserve interdite au titre de l'article 19 c) de la Convention de Vienne. Mais on a relevé le problème pratique que soulèverait l'utilisation d'une autre terminologie.

31. Il a été souligné qu'en raison de l'impossibilité de parvenir à un critère mécanique de l'objet et du but, les projets de directives de la C.D.I. se limitent à dégager des problèmes typiques et tentent d'illustrer l'article 19.c).

32. De nombreux participants ont insisté sur le caractère problématique des réserves générales et vagues. Bien que n'étant pas incompatibles avec l'objet et le but du traité, de telles réserves rendent l'appréciation de leur validité impossible.

33. La discussion a aussi porté sur la question des réserves à des dispositions reprenant des normes de *jus cogens*. Pour certains, toute réserve à une telle clause devait être nécessairement considérée comme non-valide car elle toucherait forcément à la « quintessence » de la convention. Selon d'autres, le problème se posait de la même manière que pour les réserves portant sur des normes codifiant des règles coutumières – dont on ne pouvait soutenir qu'elles étaient invalides *ipso jure*.

d) L'appréciation de la validité

34. L'ensemble des participants ont estimé que la compétence des organes des droits de l'homme pour apprécier la validité des réserves n'était pas douteuse. Nombre d'entre eux se sont félicités du recours à des moyens politiques de persuasion plutôt qu'à des oukases juridiques pour traiter avec les États.

35. Les débats se sont tout particulièrement concentrés autour de la pratique du « dialogue réservataire ». On a estimé que cette approche était extrêmement utile en pratique pour comprendre les considérations politiques qui étaient à la base des réserves et que le pragmatisme et la prudence des organes des droits de l'homme étaient d'ores et déjà couronnés de succès.

e) Les conséquences de l'invalidité

36. Les organes des droits de l'homme ont pour l'instant évité, dans toute la mesure du possible, de se prononcer sur la validité des réserves. Les exemples d'examen de la validité et l'affirmation de l'invalidité d'une réserve sont exceptionnelles et ne se sont produits que dans les rares cas où ceci était inévitable. Au demeurant, les conséquences de l'invalidité d'une réserve ne sont pas évidentes. L'ensemble des participants se sont déclarés convaincus qu'une réserve incompatible avec l'objet et au but du traité est nulle. Des désaccords se sont pourtant manifestés quant à l'utilité pour les États de se prononcer sur ce point et l'on a considéré qu'il n'était pas nécessaire pour les États d'objecter à une réserve invalide. À l'inverse, plusieurs participants ont souligné l'intérêt pour les États de prendre position en raison de l'absence d'organes de contrôle dans certains domaines ou, lorsqu'ils existent, du caractère parfois aléatoire de leur saisine.

37. Une difficulté importante concerne les conséquences de l'invalidité sur le sort du traité et est liée, plus particulièrement, au consentement de l'auteur de la réserve à être lié. Le problème est de savoir s'il est possible de dissocier la réserve invalide du consentement à être lié par le traité. Les participants ont insisté sur la prudence des organes des droits de l'homme. Leur approche consiste à déterminer l'intention de l'État partie. Si celle-ci ne peut être décelée, il est nécessaire d'établir une présomption. Pour plusieurs intervenants, celle-ci devrait être en faveur de la dissociation de la réserve invalide du consentement à être lié par le traité (étant entendu qu'il ne saurait s'agir d'une présomption irréfragable). Cependant, selon certains participants, le principe de souveraineté des États doit prévaloir. Si la réserve est considérée comme étant invalide, la portée du traité change pour l'État réservataire et celui-ci devrait dès lors avoir la possibilité de retirer son consentement à être lié. Certains ont insisté sur les dangers liés à la dissociation d'une réserve invalide et estimé qu'il existe un risque que l'État réservataire dénonce sa participation au protocole facultatif, voir même au traité. Cependant, selon une opinion, les précédents démontrent que ce risque est minime.
