Nations Unies A/CN.4/624

# Assemblée générale

Distr. générale
31 mars 2010

Original : français

**Commission du droit international**
**Soixante-deuxième session**
Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2010

## Quinzième rapport sur les réserves aux traités

**Par Alain Pellet, Rapporteur spécial**

**Suite du quatorzième rapport (section III)**

## Table des matières


| | | *Paragraphes* | | *Page* |
|---|---|---|---|---|
| I. | Introduction | 1–66 | A/CN.4/614 | |
| II. | La procédure relative à la formulation des déclarations interprétatives (suite et fin) | 67–79 | | |
| III. | La validité des réserves et des déclarations interprétatives (suite et fin) | 80–178 | A/CN.4/614/Add.1 | |
| IV. | Les effets des réserves et des déclarations interprétatives | 179–290 | A/CN.4/614/Add.2 | |
| | A. Les effets des réserves, des acceptations et des objections | 183–290 | | |
| | 1. Les règles des Conventions de Vienne | 183–196 | | |
| | 2. Les réserves valides | 197–290 | | |
| | a) Les réserves établies | 198–290 | | |
| | **LE PRÉSENT DOCUMENT DÉBUTE ICI** | | | |
| | b) Les effets d'une objection à une réserve valide | 291–369 | | 3 |
| | i) L'entrée en vigueur du traité | 297–319 | | 4 |
| | a. La présomption d'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant | 297–306 | | 4 |


10-30195 (F) 280410 230610

Merci de recycler

| | | | |
|---|---|---|---|
| | b. L'effet d'une objection à effet maximum : l'exclusion des relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.. | 307–311 | 7 |
| | c. L'effet des autres objections sur l'entrée en vigueur du traité . . . . . | 312–319 | 9 |
| | ii) Le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection . . . . . | 320–385 | 12 |
| | a. L'effet de l'objection à effet minimum sur les relations conventionnelles . . . . | 321–354 | 12 |
| | b. L'effet de l'objection à effet intermédiaire sur les relations conventionnelles. . . . . | 355–363 | 24 |
| | c. Le cas de l'objection à effet « super-maximum » . . . . . | 364–368 | 27 |
| | d. L'effet de l'objection à effet maximum sur les relations conventionnelles (rappel) . . . . . | 369 | 28 |
| c) | L'effet d'une réserve valide sur les normes extra-conventionnelles . . . . . | 370–385 | 28 |

**POUR DES RAISONS TECHNIQUES (DONT LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DÉSAPPROUVE LA RIGIDITÉ), LE PRÉSENT RAPPORT EST ASSORTI D'UNE COTE DIFFÉRENTE DE CELLE DU 14ème RAPPORT (A/CN.4/614 ET ADD.1 ET 2) DONT IL CONSTITUE CEPENDANT EN RÉALITÉ PUREMENT ET SIMPLEMENT LA SUITE[455].**

# IV. Les effets des réserves et des déclarations interprétatives (suite)

## A. Les effets des réserves, des acceptations et des objections (suite)

### 2. Les réserves valides (suite)

#### b) Les effets d'une objection à une réserve valide

291. Contrairement à l'acceptation d'une réserve valide, l'objection à une réserve peut produire des effets assez divers entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Le choix est laissé, dans une large mesure (mais pas à bien plaire), à ce dernier, qui peut moduler les effets juridiques possibles du couple réserve-objection. Ainsi, il peut décider, conformément à l'article 20, paragraphe 4*b*), des Conventions de Vienne, que le traité n'entrera pas en vigueur entre lui-même et l'auteur de la réserve en exprimant « nettement » (la version anglaise précise « *definitely* ») cette intention. Mais l'auteur de l'objection peut également « choisir » de ne pas s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, ou, plus exactement, s'abstenir d'exprimer l'intention contraire. Dans ce dernier cas, et si le traité entre effectivement en vigueur pour les deux parties[456], les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection sont modifiées conformément aux dispositions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Les effets concrets d'une objection à une réserve valide sur l'existence même d'une relation conventionnelle ou sur leur contenu peuvent donc être multiples et varier vis-à-vis d'un même traité.

292. La fonction principale de chaque objection et son effet de base restent cependant très simples. Contrairement à l'acceptation, l'objection constitue le refus de la réserve par son auteur. Comme la Cour internationale de Justice l'a clairement affirmé dans son avis consultatif de 1951 :

> « aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti »[457].

Tel est l'effet fondamental du principe même du consensualisme sur lequel repose tout le droit des traités et, tout particulièrement, le régime des réserves : le traité est un instrument consensuel par excellence, tirant sa force de la *volonté* des États. Les réserves sont « consubstantielles » au consentement d'un État à être lié par le traité[458].

---

[455] Les paragraphes sont numérotés en conséquence.

[456] Sur la question de savoir quand le traité entre en vigueur pour l'auteur de la réserve, v. le projet de directive 4.2.1 (Quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, par. 250) et pars. 297-319 ci-dessous.

[457] *C.I.J. Recueil 1951*, p. 26.

[458] V. par ex. : *Ann. ... 1997*, vol. II, 2ème partie, p. 49, par. 83.

293. L'objection s'analyse donc, avant tout, comme le refus de l'État objectant de consentir à la réserve et elle empêche, à ce titre, l'établissement de la réserve, à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, au sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne et du projet de directive 4.1[459]. Comme la Commission a souligné dans son commentaire à la directive 2.6.1 (Définition de l'objection) :

> « Le refus d'accepter une réserve [est] très exactement l'objet même d'une objection dans le sens plein et habituel du mot. »[460]

294. Contrairement à l'acceptation, l'objection rend donc la réserve inopposable à l'égard de son auteur. Cet effet ne peut évidemment se produire que si la réserve n'a pas déjà été acceptée par l'auteur de l'objection (expressément ou tacitement). L'une exclut l'autre et définitivement, en ce qui concerne en tout cas les effets de l'acceptation. La directive 2.8.12 précise à cet égard :

> « L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée »[461].

295. Afin de mettre en exergue cette fonction, à la fois primaire et fondamentale, de l'objection, le projet de directive 4.3, qui ouvre la section du Guide de la pratique concernant les effets d'une objection à une réserve valide, pourrait réaffirmer d'une part que l'acceptation d'une réserve est irréversible et, d'autre part, qu'une objection rend la réserve inopposable à l'État objectant :

> **4.3. Effet d'une objection à une réserve valide**
>
> La formulation d'une objection à une réserve valide rend la réserve inopposable à l'État ou à l'organisation internationale auteur de l'objection, à moins que la réserve ait été établie à l'égard de cet État ou de cette organisation internationale.

296. La non-opposabilité de la réserve à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection est cependant loin de résoudre toute la question de l'effet d'une objection. La non-opposabilité peut avoir plusieurs effets différents tant en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (1) que, une fois le traité entré en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, en ce qui concerne le contenu même de la relation conventionnelle ainsi établie (2).

*i) L'entrée en vigueur du traité*

**a. La présomption d'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant**

297. Il ressort de l'article 20, paragraphe 4*b)*, de la Convention de Vienne de 1986 – qui, mise à part la référence à une organisation internationale contractante – est en tout point comparable à la disposition correspondante de la Convention de 1969 – que l'objection à une réserve a, en principe, pour conséquence que le traité entre en vigueur entre l'État objectant et l'État réservataire :

> « l'objection faite à une réserve par un autre État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre

---

[459] Quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, pars. 199-206.

[460] *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 188, par. 13) du commentaire.

[461] *Ibid., soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), pp. 258 et 259.

> l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve ».

Une telle objection dite « simple » ou à « effet minimum »[462], si elle n'a pas pour effet immédiat l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux États[463] – comme c'est le cas de l'acceptation, ne s'y oppose pas.

298. Il ne s'agit cependant que d'une présomption qui peut être renversée par l'auteur de l'objection. L'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1986 continue en effet de la manière suivante : « ... à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection ». L'auteur de l'objection peut donc également opter pour l'absence de toute relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve à condition de le faire « nettement ».

299. Le système établi par les Conventions de Vienne correspond à la solution retenue par la Cour internationale de Justice dès 1951 selon laquelle :

> « [C]haque État qui fait objection à une réserve (…) peut ou non considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie à la Convention »[464].

300. Le sens de la présomption ne laisse pas de surprendre. Traditionnellement, dans la droite ligne du consensualisme, l'objection avait pour effet immédiat que l'État réservataire ne pouvait pas prétendre au statut d'État partie au traité[465] – ce que l'on a coutume de qualifier d'effet « maximum » de l'objection. Cette solution s'imposait dans le système de l'unanimité dans lequel même une seule objection compromettait le consentement unanime des autres États contractants; aucune dérogation n'était possible. L'État réservataire devait forcément retirer ou modifier sa réserve pour pouvoir devenir partie au traité. Cette règle était tellement évidente que les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission, qui s'en tenaient au système de l'unanimité, ne l'ont même pas formulée dans leurs projets successifs.

301. La « révolution » introduite par le système « souple » auquel Sir Humphrey Waldock s'était rallié[466] ne l'avait cependant pas conduit à renoncer au principe traditionnel selon lequel l'objection « empêche le traité d'entrer en vigueur »[467]. Le Rapporteur spécial n'en admettait pas moins une différence importante par rapport au système traditionnel puisqu'il considérait que l'objection avait seulement un effet

---

462 Huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 95. V. aussi R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 279-280; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1988, pp. 170-172.

463 Dès lors que le traité est lui-même en vigueur ou le devient du fait de l'adhésion de l'État auteur de l'acceptation (v. les projets de directives 4.2.1 à 4.2.3 et les pars. 239 à 252 du quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2).

464 Avis du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le génocide*, *Rec*. 1951, p. 26.

465 P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, pp. 155 et 260.

466 A. Pellet, « Article 19 (1969) », *in* O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, pp. 664-668, pars. 44-55.

467 V. le projet d'article 19, paragraphe 4.c), présenté par Sir Humphrey en 1962, premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/144, *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 71. Cette solution est d'ailleurs souvent présentée comme la seule qu'impose le bon sens. V. p.ex. P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 2ème éd., Paris, P.U.F., 1985, p. 75, par. 132.

relatif : au lieu d'empêcher l'État réservataire de devenir partie au traité, elle n'était appelée à jouer que dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant[468].

302. Toutefois, afin de rapprocher le projet de la solution retenue dans l'avis consultatif de la Cour de 1951[469] et suite au critiques et doutes exprimés par d'assez nombreux membres de la Commission[470], la solution radicale proposée par Waldock a été abandonnée en faveur d'une simple présomption en faveur de l'effet maximum, avec, pour option seulement, l'effet minimum. Ainsi, le projet d'article 20, paragraphe 2.*b*), adopté en première lecture disposait :

> « L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec le but et l'objet du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection »[471].

303. Lors de la discussion du projet de la C.D.I. à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les délégations tchécoslovaque et roumaine ont cependant plaidé pour un renversement de la présomption afin de rendre la règle « davantage de nature à élargir les rapports conventionnels entre les États et [afin d']empêcher une solution de continuité peu souhaitable dans les liens juridiques entre États »[472]. Toutefois, malgré les interventions favorables de certains membres de la C.D.I. lors de l'examen en seconde lecture du projet[473], cette position n'a pas été reprise dans le projet final de la Commission.

304. La question resurgira cependant lors de la Conférence de Vienne. Les propositions tchécoslovaque[474], syrienne[475] et soviétique[476] visaient à renverser la présomption retenue par la Commission. Bien que présenté comme anodin par certaines délégations[477], ce renversement de la présomption constituait un bouleversement considérable de la logique même du mécanisme de l'acceptation et de l'objection[478]. C'est pour cette raison que le principe du renversement de la

---

468 Sur ce point, v. aussi les commentaires de la C.D.I. au projet d'article 20, paragraphe 2.*b*), *Annuaire* … 1962, vol. II, p. 200, par. 23.

469 V. note 464 ci-dessus.

470 V. notamment MM. Tounkine (*Annuaire* … 1962, vol. I, 653ème séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 26 et 654ème séance, 30 mai 1962, p. 181, par. 11), Rosenne (*ibid.*, 653ème séance, 29 mai 1962, par. 30), Jiménez de Aréchaga (*ibid.*, p. 177, par. 48), Luna (*ibid.*, p. 179, par. 66), Yasseen (*ibid.*, 654ème séance, 30 mai 1962, p. 180, par. 6). Le Rapporteur spécial se montrait également favorable à l'introduction de la présomption (*ibid.*, pp. 181-182, pars. 17 et 20).

471 *Ibid.*, vol. II, p. 194 et p. 200, par. 23.

472 V. le résumé des observations tchécoslovaque et roumaine *in* Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire* … *1965*, vol. II, p. 51.

473 V. les interventions de MM. Tounkine (*Annuaire* … *1965*, vol. I, 799ème séance, 10 juin 1965, p. 183, par. 39) et Lachs (*ibid.*, 813ème séance, 29 juin 1965, p. 292, par. 62).

474 A/CONF.39/C.1/L.85, *in Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, Première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147.

475 A/CONF.39/C.1/L.94, *ibid.*

476 A/CONF.39/C.1/L.115, *ibid*, p. 144.

477 La République arabe unie considérait, par exemple, que ces amendements posaient une question de pure forme (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, Première session*, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, *Comptes-rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), 24ème séance, 16 avril 1968, p. 138, par. 24).

478 V. l'intervention du représentant suédois à ce sujet, qui soulignait que « la formule de la

présomption avait été rejeté en 1968[479]. Cependant, lors de la deuxième session de la Conférence, l'URSS a de nouveau présenté un amendement longuement argumenté dans ce sens[480] en insistant sur le droit souverain de chaque État de formuler une réserve et en s'appuyant sur l'avis de la Cour de 1951[481]. Cet amendement a été finalement été adopté[482] et la présomption de l'article 20, paragraphe 4.*b*), de la Convention s'en est trouvée inversée par rapport à celle proposée par la C.D.I.

305. Les difficultés que la Conférence a rencontrées pour accepter l'amendement soviétique montrent clairement que le renversement de la présomption est loin d'être aussi anodin que Sir Humphrey, expert-conseil lors de la Conférence, l'avait affirmé. Le problème n'est en effet nullement limité à « formuler la règle dans un sens ou dans l'autre »[483] : cette nouvelle formule est, en particulier, à l'origine des doutes souvent exprimés au sujet de la fonction de l'objection et des différences réelles existant entre l'acceptation et l'objection[484].

306. Néanmoins, la présomption n'a jamais été remise en question depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Lors de l'élaboration de la Convention de 1986, la Commission l'a purement et simplement transposée. Dans le cadre des travaux concernant les réserves aux traités, il ne paraît alors ni possible, ni réellement nécessaire de défaire le compromis trouvé *in extremis* lors de la Conférence de Vienne de 1969 – aussi singulier soit-il. Selon la présomption qui fait actuellement partie du droit international positif, la règle reste que l'objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité (c), l'exception consistant en l'absence de toute relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve (b).

### b. L'effet d'une objection à effet maximum : l'exclusion des relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve

307. L'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne ne laisse aucun doute sur l'effet que produit une objection assortie de l'intention nettement exprimée de ne pas appliquer le traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve

---

Commission du droit international peut présenter l'avantage de dissuader les États de formuler des réserves » (*ibid.*, 22ème séance, 11 avril 1968, p. 128, par. 35). Le représentant polonais exprimait son soutien aux amendements justement parce qu'ils tendaient à favoriser la formulation des réserves et l'établissement d'un lien conventionnel (*ibid.*), ce qui pour l'Argentine « serait aller trop loin dans l'application du critère de la souplesse » (*ibid.*, 24ème séance, 16 avril 1968, p. 141, par. 43).

479 *Ibid.*, 25ème séance, 16 avril 1968, p. 147, pars. 35 et s.

480 A/CONF.39/L.3, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), préc. note 474, pp. 285 et 286.

481 Notamment sur la réponse à la deuxième question par laquelle la Cour affirmait que l'État ayant formulé une objection « peut, en fait, considérer l'État qui a formulé cette réserve comme n'étant pas partie à la Convention » (v. note 464 ci-dessus).

482 Par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions (Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents officiels*, Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, *Comptes-rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 10ème séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79.

483 *Ibid.*, 10ème séance plénière, 29 avril 1969, p. 36, par. 74. V. aussi P.-H. Imbert, *op. cit.* note 465, pp. 156-157.

484 F. Horn, *op. cit.* note 462, pp. 172 et 173.

conformément à la directive 2.6.8 (Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité)[485]. Dans ce cas, l'objection produit son « effet maximum ».

308. Cette règle fait l'objet du projet de directive 4.3.4 qui reprend, pour l'essentiel, les termes de l'article 20, paragraphe 4.*b*), de la Convention de Vienne de 1986 :

> **4.3.4 Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum**
>
> L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection[, conformément à la directive 2.6.8].

309. L'expression entre crochets a pour objet de renvoyer à une directive très liée à celle-ci. Toutefois, cette précision pourrait peut-être ne figurer que dans le texte du commentaire.

310. Comme la Commission l'a constaté dans le commentaire de le directive 2.6.8, les Conventions de Vienne ne précisent aucunement à quel moment l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit être formulée par l'auteur de l'objection[486]. La Commission a cependant estimé que, conformément à la présomption établie par l'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne, une objection qui n'est pas accompagnée par l'expression claire de cette intention a pour conséquence de ne pas empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve et, dans certains cas, l'entrée en vigueur du traité lui-même. Cet effet juridique ne peut plus être remis en question par la formulation ultérieure de l'intention contraire. Cette idée a été d'ores et déjà exprimée dans la directive 2.6.8. qui précise que l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit avoir été exprimée « avant que le traité entre autrement en vigueur entre [l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve] »[487]. Toutefois, cette directive concerne la *procédure de formulation* de l'intention requise et non ses effets; il semble utile de rappeler ce principe dans la partie du Guide de la pratique concernant l'effet juridique d'une objection à effet maximum. Néanmoins, le projet de directive 4.3.4 utilise l'expression « n'empêche pas l'entrée en vigueur », ce qui implique que le traité n'est pas en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection lorsque celle-ci est formulée.

311. Concrètement, la non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection a pour conséquence qu'aucune relation conventionnelle n'existe entre eux même si, comme c'est souvent le cas, l'un et l'autre peuvent être considérés comme étant des parties contractantes au traité au sens des Conventions de Vienne. Le simple fait qu'une partie refuse la réserve et ne veuille pas être liée par les dispositions du traité dans ses relations avec l'auteur de la réserve

---

[485] Cette directive est libellée ainsi : « Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 212).

[486] *Ibid.*, p. 214, par. 4) du commentaire.

[487] Voir note 485 ci-dessus et *ibid.*, p. 215, par. 5) du commentaire de la directive 2.6.8.

n'implique pas nécessairement que ce dernier ne puisse pas devenir partie contractante conformément au projet de directive 4.2.1. Il suffit en effet, dans le cadre du régime général, qu'un autre État ou une autre organisation internationale accepte la réserve expressément ou tacitement pour que l'auteur de la réserve soit considéré comme une partie contractante au traité. L'absence de relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection à effet maximum et l'auteur de la réserve ne produit, *a priori*, d'effet qu'entre eux[488].

### c. L'effet des autres objections sur l'entrée en vigueur du traité

312. En absence de l'expression nette de l'intention contraire, une objection – que l'on peut qualifier de « simple » – à une réserve valide n'entraîne cependant pas *ipso facto* l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, comme c'est le cas pour les acceptations. Cela constitue d'ailleurs l'une des différences fondamentales entre l'objection et l'acceptation qui, avec d'autres considérations, établit que l'objection n'est pas « l'équivalent de l'acceptation » comme ceci a été et est souvent soutenu[489]. Conformément aux termes de l'article 20, paragraphe 4.*b*) des Conventions de Vienne, repris dans le projet de directive 4.3.4, une telle objection « *n'empêche pas* le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve ». Mais, si une telle objection *n'empêche pas* l'entrée en vigueur du traité, elle reste neutre sur la question de savoir si l'auteur de la réserve devient partie contractante au traité ou non et n'a pas nécessairement pour conséquence que le traité entre en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.

313. Cet effet – ou plutôt cette absence d'effet – de l'objection simple sur l'établissement et l'existence d'une relation conventionnelle entre son auteur et l'auteur de la réserve découle directement du libellé de l'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne, comme les États le rappellent parfois lorsqu'ils formulent une objection. L'objection faite par les Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un exemple particulièrement parlant :

---

488 La C.I.J. a reconnu en 1951 qu'« une telle décision n'aura normalement d'effet que dans les rapports entre l'État qui a fait la réserve et celui qui y a fait objection » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 26. V. cependant par. 317 ci-dessous.

489 Voir les propos de M. Yasseen (*Annuaire … 1965*, vol. I, 814ème séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5) et les doutes exprimés par M. Tsuruoka (*ibid.*, 800ème séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 40); J.K. Koh, « Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision », *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982, p. 102; M. Coccia, « Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights », *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, n° 1, p. 35; G. Gaja, « Unruly Treaty Reservations », *in Le Droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987, pp. 326-329; J. Klabbers, « Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties », *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, p. 181; J.M. Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.*, vol. 146, 1975-III, pp. 198-199; L. Sucharipa-Behrmann, « The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties », *Austrian Review of International and European Law*, 1996, p. 74; K. Zemanek, « Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties », *Études en droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/Lancaster, 1984, pp. 332-333.V. également le Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, A/CN.4/470, *Annuaire … 1995*, vol. II, 2ème partie, p. 159, par. 123.

> « Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les présentes objections ne constituent pas un *obstacle* à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis »[490].

Les Pays-Bas ont, ici, jugé utile de rappeler que leur objection ne constitue pas un « obstacle » à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis les États-Unis et que, si le traité entre en vigueur, leur relation conventionnelle devra être déterminée conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne.

314. Cet effet – ou absence d'effet – d'une objection simple sur l'entrée en vigueur du traité pourrait être énoncé dans le projet de directive 4.3.1 qui, en dehors de quelques ajustements de pure forme, reprend fidèlement les termes de l'article 20, paragraphe 4.*b*), de la Convention de Vienne de 1986 :

> **4.3.1 Effet de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur de la réserve**
>
> L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.

315. Pour que le traité entre effectivement en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve il faut et il suffit que le traité soit entré en vigueur et que l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection en soient des parties contractantes. Autrement dit, la réserve doit être établie, par l'acceptation d'un autre État ou d'une autre organisation internationale, au sens du projet de directive 4.2.1. Mise à part l'hypothèse envisagée dans le projet de directive 4.3.2, l'entrée en vigueur effective du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à cette réserve ne dépend donc aucunement de l'objection elle-même, mais de l'établissement de la réserve; cet établissement échappe complètement à l'auteur de l'objection.

316. Concrètement, un traité qui est soumis au régime général du consentement tel qu'établi par l'article 20, paragraphe 4, des Conventions de Vienne n'entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale réservataire que si la réserve a été acceptée par au moins une autre partie contractante (conformément à l'article 20, paragraphe 4.*c*), des Conventions de Vienne). Ce n'est que si la réserve est ainsi établie, qu'une relation conventionnelle peut se nouer entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple. Cette relation conventionnelle est cependant soumise aux restrictions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne[491]. Le projet de directive 4.3.2 se propose d'expliciter le moment où le traité est effectivement en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve :

> **4.3.2 Entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection**
>
> Le traité entre en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a fait l'objection dès lors que le traité est entré

---

[490] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org (ch. IV, 4) (italiques ajoutés).

[491] V. pars. 321-354 ci-dessous.

en vigueur et que l'auteur de la réserve est devenu partie contractante conformément à la directive 4.2.1.

317. La situation est cependant différente dans les cas où, pour une raison ou une autre, seule l'acceptation unanime des parties contractantes peut « établir » la réserve, comme c'est par exemple le cas des traités à participation restreinte[492]. Dans ce cas, toute objection – simple ou qualifiée – a des effets bien plus importants sur la question de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre toutes les parties contractantes, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part. L'objection proscrit en effet l'établissement de la réserve en tant que tel. Même si l'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne était applicable à ce cas concret – ce qui est loin d'être certain si l'on se réfère au chapeau de ce paragraphe[493] – la réserve ne pourrait être établie et, en conséquence, l'auteur de la réserve ne pourrait jamais devenir partie contractante. L'objection – simple ou qualifiée – constitue dans ce cas un obstacle insurmontable et pour l'auteur de la réserve et pour toutes les parties contractantes pour l'établissement de relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve. Seul le retrait de la réserve ou de l'objection est susceptible de débloquer cette situation.

318. Bien que cette solution ressorte déjà des projets de directives 4.1.2 et 4.2.1, il n'est pas inutile de rappeler cet effet important d'une objection à une réserve dont l'acceptation unanime est requise :

**4.3.3 Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire**

Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation auteur de la réserve.

319. On peut du reste envisager qu'un État ou une organisation membre d'une organisation internationale formule une objection à l'encontre d'une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle objection, indépendamment de son contenu, est cependant dépourvue de tout effet juridique. La Commission a d'ores et déjà adopté la directive 2.8.11 selon laquelle : « La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques[494].

---

[492] « Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement... »; v. le quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, pars. 223 à 233.

[493] « Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement … ».

[494] Pour les commentaires de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, supplément n° 10* (A/64/10), pp. 256 à 257. La directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale) se lit ainsi : « Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation ».

*ii) Le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection*

320. La palette des effets potentiels d'une objection est assez diversifiée[495]. La non-application pure et simple du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection est l'hypothèse la plus simple (objection à effet maximum – (*d*)), mais elle ne constitue aujourd'hui qu'un cas marginal, notamment en raison de l'inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne[496]. La très grande majorité des objections visent aujourd'hui à produire des effets bien différents : ne s'opposant pas à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis l'auteur de la réserve, l'État objectant s'emploie à moduler la relation conventionnelle en l'adaptant à ses propres positions. Conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, cette relation se traduit en principe par la non-application partielle du traité (objection à effet minimum (*a*)). La pratique étatique a cependant développé d'autres sortes d'objections qui s'éloignent des effets prévus par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit en excluant l'application de certaines dispositions du traité qui ne sont pas (en tant que telles) visées par la réserve (objection à effet intermédiaire (*b*)), d'une part, ou en prétendant que le traité s'applique sans aucune modification (objection à effet super-maximum (*c*)).

**a. L'effet de l'objection à effet minimum sur les relations conventionnelles**

321. Dans le cadre du système traditionnel de l'unanimité, il était inimaginable qu'une objection puisse produire un effet quelconque autre que la non-participation de l'auteur de la réserve au traité[497] : l'objection compromettait l'unanimité et empêchait l'État réservataire de devenir partie au traité. Devant ce qui apparaissait alors comme une évidence, ni Brierly, ni Fitzmaurice n'ont discuté des effets des objections aux réserves, et Hersch Lauchterpacht ne fit que les effleurer dans ses propositions *de lege ferenda*[498].

322. Dans son premier rapport, Sir Humphrey n'a pas non plus jugé nécessaire de s'intéresser à la question des effets d'une objection à une réserve. Ceci s'explique par le fait qu'en vertu de son projet d'article 19, paragraphe 4.*c*), l'objection empêchait le traité d'entrer en vigueur dans les relations bilatérales entre l'État réservataire et l'État objectant[499]. Malgré le changement de cette solution catégorique au profit d'une simple présomption, le projet d'articles adopté en première lecture restait muet sur la question de l'effet concret d'une objection qui n'empêchait pas l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'État réservataire. Toutefois peu d'États se sont inquiétés de ce silence[500].

---

[495] V. par. 291 ci-dessus.

[496] V. le quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, par. 192, et les pars. 297 à 306 ci-dessus.

[497] Voir D.W. Greig, « Reservations: Equity as a Balancing Factor? », *Australian Year Book of International Law*, vol. 16, 1995, p. 146; F. Horn, *op. cit.* note 462, p. 170.

[498] Les variantes *C* et *D* au projet d'article 9, *in* Premier rapport sur le droit des traités, A/CN.4/63, pp. 9 et 10; pour la version anglaise voir *Yearbook … 1953*, vol. II, p. 92).

[499] Voir par. 301 ci-dessus.

[500] Seuls deux États ont clairement évoqué le problème. *Cf.* les observations du Gouvernement danois (Sir Humphrey Waldock, Quatrième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire … 1965*, vol. II, p. 48), et les observations des États-Unis (*ibid.*, p. 50 et p. 58).

323. L'observation formulée par les États-Unis d'Amérique[501] attira néanmoins l'attention du Rapporteur spécial et de la C.D.I. sur ce problème. Bien que le cas de l'établissement de relations conventionnelles nonobstant l'objection ait été considéré, ce qui est certainement vrai pour l'époque, comme « rare »[502], les États-Unis n'en trouvaient pas moins nécessaire de prévoir les cas de ce genre et ont proposé d'insérer un paragraphe nouveau ainsi libellé :

> Lorsqu'un État rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relation de traité avec l'État auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux États[503].

324. Les explications américaines ont convaincu Sir Humphrey quant à la nécessité « logique » d'intégrer cette hypothèse dans le projet d'article 21. Il proposa un nouveau paragraphe, libellé d'une façon sensiblement différente de la proposition des États-Unis :

> Lorsqu'un État fait objection à la réserve d'un autre État, mais que les deux États se considèrent néanmoins comme mutuellement liés par le traité, la disposition à laquelle la réserve a trait ne s'applique pas dans les relations entre ces États[504].

La Cour internationale de Justice s'était du reste prononcée dans le même sens dans son avis de 1951 :

> Il se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection, mais qu'une entente entre lui et l'État qui a formulé la réserve ait pour effet de mettre la Convention en vigueur entre eux, à l'exclusion des clauses affectées par la réserve[505].

325. La discussion au sein de la C.D.I. sur ce projet de paragraphe 3 a été très animée. L'opinion de Castrén, qui considérait que le cas d'une réserve ayant fait l'objet d'une objection simple était déjà suffisamment couvert par le paragraphe 1.*b*) du projet d'article 21[506], est restée isolée. La majorité des membres[507] trouvait nécessaire, voire « indispensable »[508], d'introduire une disposition « afin d'éviter que des situations équivoques ne se produisent »[509]. Les membres de la Commission ont cependant été divisés sur l'explication de l'effet prévu par le nouveau paragraphe proposé par les États-Unis et par le Rapporteur spécial : tandis que la proposition de Sir Humphrey mettait l'accent sur le fondement consensuel de la relation conventionnelle établie nonobstant l'objection, la disposition proposée par les États-Unis semblait impliquer que l'effet prévu ne découle que de l'acte unilatéral de l'État objectant, c'est-à-dire de l'objection, sans que l'État réservataire

---

501 *Ibid.*, p. 58.
502 *Ibid.*
503 *bid.*
504 *Ibid.*, p. 59, par. 3 (Observations et propositions du Rapporteur spécial sur l'article 21).
505 *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27.
506 *Annuaire … 1965*, vol. I, 800ème séance, 11 juin 1965, p. 189, par. 15.
507 M. Ruda (*ibid.*, par. 13); M. Ago (*ibid.*, 814ème séance, 29 juin 1965, pp. 295 et 296, pars. 7 et 11); M. Tounkine (*ibid.*, p. 296, par. 8) et M. Briggs (*ibid.*, par. 14).
508 Voir l'intervention de M. Ago (*ibid.*, p. 295, par. 7).
509 *Ibid.*, p. 296, par. 7.

ait un véritable choix. Les deux thèses ont trouvé leurs partisans au sein de la Commission[510].

326. Le texte finalement adopté par la Commission à l'unanimité[511] reste cependant très neutre et montre clairement que la question n'a pas été tranchée par la C.D.I. Le Rapporteur spécial a en effet considéré qu'il pouvait « admettre l'une et l'autre des deux tendances qui se sont manifestées au sujet du paragraphe supplémentaire » étant donné que « les deux versions ont les mêmes effets pratiques et, dans cette situation particulière, les deux États seraient probablement disposés à considérer le traité comme étant en vigueur entre eux, exception faite des dispositions donnant lieu à des réserves »[512].

327. Lors de la Conférence de Vienne, le paragraphe 3 de ce qui est devenu l'article 21 n'a guère posé de problèmes lors de la discussion, à l'exception de quelques changements malencontreux sur lesquels la Conférence est revenue assez rapidement.

328. L'épisode n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre l'article 21, paragraphe 3. Le Comité de rédaction de la Conférence, présidé par Yasseen – qui, au sein de la Commission, avait exprimé des doutes sur la distinction entre l'acceptation et l'objection en ce qui concerne leurs effets respectifs sur les relations conventionnelles[513] –, a proposé un texte modifié de l'article 21, paragraphe 3, afin de tenir compte de la nouvelle présomption en faveur de l'effet minimum de l'objection adoptée suite à l'amendement soviétique. Aux termes de cet amendement :

> Lorsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, *la réserve produit les effets énoncés aux paragraphes 1 et 2*[514].

Il en aurait résulté très clairement que l'objection simple était supposée produire le même effet qu'une acceptation. Bien que cette disposition eût déjà été adoptée par la Conférence[515], un amendement conjoint de l'Inde, du Japon, des Pays-Bas et de l'URSS[516] a été introduit quelques jours avant la fin de la Conférence afin de remplacer la fin de la phrase par le texte initialement proposé par la Commission afin de rétablir la distinction entre les effets d'une objection et d'une acceptation.

---

510 MM. Yasseen (*ibid.*, 800ème séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 7 et pp. 189-190, pars. 21-23 et 26), Tounkine (*ibid.*, p. 189, par. 18) et Pal (*ibid.*, par. 24) ont exprimé les mêmes doutes que le Rapporteur spécial (*ibid.*, p. 190, par. 31); M. Rosenne, appuyé par M. Ruda (*ibid.*, p. 189, par. 13), a considéré au contraire que la « conception unilatérale de la situation dont le Gouvernement des États-Unis a fait état dans ses observations sur le paragraphe 2 est plus conforme à la structure générale des dispositions concernant les réserves adoptées par la Commission et elle paraît préférable à la conception de réciprocité proposée par le Rapporteur spécial » (*ibid.*, p. 188, par. 10).

511 *Ibid.*, 816ème séance, 2 juillet 1965, p. 309.

512 *Ibid.*, 800ème séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 31.

513 *Ibid.*, 814ème séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5.

514 *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), préc. note 482, 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 38 (italiques ajoutés).

515 *Ibid.*, par. 10 (94 voix contre zéro).

516 A/CONF.39/L.49, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), préc. note 474, p. 293.

329. L'amendement conjoint fut introduit dans le texte par le Comité de rédaction et adopté par la Conférence[517]. M. Yasseen a expliqué qu'il « convient en effet de faire une distinction entre le cas où un État fait objection à une réserve tout en acceptant que le traité entre en vigueur, et le cas où l'on accepte la réserve formulée »[518].

330. Les travaux préparatoires ne laissent donc aucun doute sur le fait que

> *[t]he view that the institution of objections is in the end void of any special effect is discomforting as it was intended by the framers of the Vienna Convention to be the means by which the parties to a treaty safeguarded themselves against unwelcome reservations*[519].
>
> [le point de vue selon lequel l'institution d'objections est, en fin de compte, dépourvu de tout effet spécifique est gênant étant donné qu'elle a été prévue par les auteurs de la Convention de Vienne comme étant le moyen par lequel les parties à un traité se protègent contre des réserves indésirables].

Le rétablissement du texte initialement proposé par la Commission rend à l'objection sa véritable signification et ses vrais effets et coupe court aux voix doctrinales qui mettent en question la spécificité de l'institution de l'objection vis-à-vis de celle de l'acceptation[520].

331. Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de 1969 ne faisait cependant pas œuvre de codification *stricto sensu* lors de son adoption par la Commission, puis par la Conférence. Il a été intégré par la Commission « pour éviter une lacune »[521], mais pas en tant que règle coutumière[522]. Bien que ce paragraphe 3 ait été élaboré un peu à la hâte par la Commission et ait donné lieu à des discussions et à des propositions de modifications jusqu'aux derniers jours de la Conférence de Vienne de 1969, certains membres de la Commission, lors des travaux préparatoires au projet de ce qui est devenu la Convention de Vienne de 1986, n'en ont pas moins considéré que cette disposition était claire[523] et acceptable[524]. Telle semble avoir été la position de la Commission dans son ensemble puisqu'elle l'a adoptée en première lecture avec les seules adaptations rédactionnelles nécessaires dès 1977. Cet endossement témoigne du caractère coutumier acquis par le paragraphe 3 de l'article 21[525], ce que confirme la décision du Tribunal arbitral franco-britannique chargé de statuer sur le différend concernant la *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise* intervenue quelques jours plus tard[526]. Il s'agit là d'un élément du système « souple » des réserves aux traités.

332. L'effet désormais « normal » de l'objection à une réserve valide est donc prévu par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Cette disposition, dans sa rédaction de 1986 plus complète, prévoit :

---

517 *Ibid.*, 33ème séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 12.
518 *Ibid.*, par. 2.
519 F. Horn, *op. cit.* note 462, pp. 173-174.
520 Voir les références doctrinales citées dans la note 489 ci-dessus.
521 *Annuaire … 1966*, vol. II, p. 227, par. 2) du commentaire du projet d'article 19.
522 R.W. Edwards, Jr., « Reservations to Treaties », *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, 1989, n° 2, p. 398.
523 M. Calle y Calle, *Annuaire … 1977*, vol. I, 1434ème séance, 6 juin 1977, p. 99, par. 8.
524 M. Tabibi, *ibid.*, pp. 98-99, par. 7.
525 R.W. Edwards, Jr., *op. cit.* note 522, p. 398; G. Gaja, *op. cit.* note 489, p. 308.
526 Décision du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 130.

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

333. En dépit de la complication apparente de la rédaction, le sens de la disposition est clair : dès que le traité est effectivement entré en vigueur dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection – détail que l'article 21, paragraphe 3, ne précise pas mais qui relève de l'évidence –, leur relation conventionnelle sera amputée de la disposition ou des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par celle-ci. L'article 21, paragraphe 3, appelle cependant trois remarques.

334. Premièrement, l'effet prévu de l'objection est effectivement diamétralement opposé à celui d'une acceptation. L'acceptation a pour effet de modifier l'effet juridique des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par la réserve, tandis que l'objection exclut l'application de ces dispositions dans cette même mesure. Bien que dans certains cas spécifiques, l'effet concrètement produit sur la relation conventionnelle établie malgré l'objection puisse être identique à celui d'une acceptation[527], il n'en reste pas moins que les régimes juridiques du couple réserve/acceptation d'une part et réserve/objection d'autre part sont, en droit, nettement distincts.

335. Deuxièmement, il est surprenant – et regrettable – que le paragraphe 3 ne limite aucunement son champ d'application aux seules réserves « valides » au sens de l'article 19 et de l'article 23, comme c'est le cas du paragraphe 1[528]. Il n'en reste pas moins fort douteux que l'objection à une réserve non valide puisse produire l'effet prévu par le paragraphe 3, bien que la pratique étatique paraisse l'admettre. Les États objectent en effet fréquemment à des réserves qu'ils considèrent comme non valides en raison de l'incompatibilité avec l'objet et but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité, ou en précisant expressément que leur objection n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire.

336. Un exemple parlant est constitué par l'objection de la République fédérale d'Allemagne à la réserve formulée par Myanmar à la Convention de New York sur les droits de l'enfant :

> La République fédérale d'Allemagne, considérant que les réserves émises par l'Union du Myanmar au sujet des articles 15 et 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant sont incompatibles avec l'objet et le but de ladite Convention (art. 51, par. 2), émet une objection à l'égard de ces réserves.
>
> Cette objection n'empêchera pas la Convention d'entrer en vigueur entre l'Union du Myanmar et la République fédérale d'Allemagne[529].

---

[527] Sur cette question v. par. 351 ci-dessous.

[528] « 1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23... »; v. le quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, par. 205.

[529] *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org/ (chap. IV, 11).

Cet exemple est loin d'être isolé; nombreuses sont les objections à « effet minimum » qui, malgré la conviction exprimée par leurs auteurs quant à la non-validité de la réserve, ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité et le disent clairement[530]. Les objections simples à des réserves considérées comme non valides sont donc loin de relever de la spéculation[531].

337. La Convention de Vienne ne donne pas de réponse à ce problème épineux et semble traiter les effets de l'objection sur le contenu des relations conventionnelles indépendamment de la question de la validité de la réserve. Sur ce point, on peut considérer que la Commission est allée au-delà du nécessaire en ce qui concerne la déconnexion entre les critères de validité de la réserve et les effets de l'objection. Une chose est de permettre aux États et organisations internationales d'objecter à n'importe quelle réserve[532], qu'elle soit valide ou invalide, et une autre d'assortir toutes ces objections d'effets identiques, et il est plus que douteux que l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit applicable aux objections à des réserves qui ne satisfont pas les conditions de validité de l'article 19 et de l'article 23[533]. Pour le moment, il n'est cependant pas nécessaire de trancher définitivement cette question : à ce stade de l'analyse, il ne s'agit que de s'interroger sur les effets d'une réserve *valide*[534].

338. Troisièmement, bien qu'il soit clair, en vertu du texte de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne que les dispositions sur lesquelles portent la réserve ne s'appliquent pas vis-à-vis de l'auteur de l'objection, la partie de la phrase « dans la mesure prévue par la réserve » laisse « assez perplexe »[535] et nécessite de plus amples explications.

---

530 Voir aussi, parmi de nombreux exemples, les objections de la Belgique aux réserves égyptienne et cambodgienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (*ibid.* (ch. III, 3)) ou les objections de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (*ibid.*). Il est cependant intéressant de noter à l'égard de l'objection allemande qui considère les réserves comme « incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention » que le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États respectifs, sans pour autant prendre expressément position dans les autres cas dans lesquels elle objectait à une réserve pour les mêmes raisons. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques : notamment les objections faites à l'égard de la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (*ibid.* (ch. IV, 4)). Tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ne se sont néanmoins pas opposés à l'entrée en vigueur du Pacte dans leurs relations avec les États-Unis; contrairement à l'Allemagne, qui n'a pas gardé le silence sur cette question bien que son objection soit également motivée par la contrariété de la réserve américaine « tant avec les termes, qu'avec l'esprit et l'intention de l'article 6 » (*ibid.*). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités de droits de l'homme : v. les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à l'encontre de la réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (*ibid.* (ch. VI, 19)).

531 K. Zemanek, *op. cit.* note 489, p. 331.

532 Voir quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, pars. 96 à 100.

533 Voir notamment G. Gaja, « Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili », *in Studi in onore di Vincenzo Starace*, Ed. Scientifica, Naples, 2008, pp. 349-361.

534 Voir quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, par. 196.

535 Selon les mots du représentant des États-Unis d'Amérique à la Conférence de Vienne, *Comptes-*

339. La décision du Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*[536] précise le sens à donner à cette expression. La République française avait, lors de la ratification, formulé une réserve à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958, dont la partie pertinente de la réserve se lisait ainsi :

> Le Gouvernement de la République française n'acceptera pas que lui soit opposée, sans un accord exprès, une délimitation entre des plateaux continentaux appliquant le principe de l'équidistance :
>
> Si celle-ci est calculée à partir de lignes de bases instituées postérieurement au 29 avril 1958;
>
> Si elle est prolongée au-delà de l'isobathe de 200 mètres de profondeur;
>
> Si elle se situe dans des zones où il considère qu'il existe des « circonstances spéciales », au sens des alinéas 1 et 2 de l'article 6, à savoir : le golfe de Gascogne, la baie de Grandville et les espaces maritimes du Pas-de-Calais et de la mer du Nord au large des côtes françaises[537].

Le Gouvernement du Royaume-Uni a fait une objection à cette partie de la réserve française en indiquant seulement que :

> Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas en mesure d'accepter les réserves formulées par le Gouvernement de la République française[538].

Devant le Tribunal arbitral, la France a soutenu que, en raison de l'effet combiné de sa réserve et de l'objection britannique et en vertu du principe du consensualisme, l'article 6 dans son ensemble n'était pas applicable dans les relations entre les deux parties[539]. Le Royaume-Uni pour sa part a été d'avis que, conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne – qui n'était pas entrée en vigueur à l'époque et qui n'a pas même été signé par la République française –, « les réserves françaises ne peuvent rendre l'article 6 inapplicable *in toto* mais tout au plus dans la mesure prévue par la réserve' »[540].

340. Le Tribunal a considéré que

> la réponse à donner à la question des effets juridiques des réserves françaises découle en partie des arguments de la République française et en partie de ceux du Royaume-Uni. La République française a manifestement raison de dire que l'établissement de rapports conventionnels entre elle et le Royaume-Uni dans le cadre de la Convention dépend du consentement donné par chaque État à être lié par les dispositions de cette Convention et que, en formulant ses réserves à l'article 6, elle a subordonné son consentement à être liée par les dispositions de cet article aux conditions énoncées dans les réserves. D'autre part, l'observation du Royaume-Uni selon laquelle son refus visait les seules

---

*rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), préc. note 482, 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 9.

536 Préc. note 526.

537 *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org/ (chap. XXI, 4).

538 *Ibid.*

539 Décision du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*, préc. note 526, p. 170, par. 57.

540 *Ibid.*, p. 171, par. 58.

> réserves et non l'article 6 dans son ensemble a beaucoup de poids. En résumé, le désaccord entre les deux États portait non pas sur la question de la reconnaissance de l'article 6 comme étant applicable dans leurs relations mutuelles, mais sur les matières que les réserves de la République française avaient exclues de l'application de l'article 6. L'effet du rejet des réserves par le Royaume-Uni se limite donc aux réserves elles-mêmes[541].

Et le Tribunal de poursuivre :

> [L]'effet du rejet, toutefois, peut bien être considéré, dans un sens plus restreint, comme rendant les réserves inopposables au Royaume-Uni. De même que l'effet des réserves françaises est d'empêcher le Royaume-Uni d'invoquer les dispositions de l'article 6, sauf aux conditions énoncées dans les réserves, de même l'effet du rejet des réserves est d'empêcher la République française d'imposer ses réserves au Royaume-Uni en vue de lui opposer comme obligatoire une délimitation effectuée conformément aux conditions contenues dans ces réserves. Ainsi, l'effet combiné des réserves françaises et de leur rejet par le Royaume-Uni n'est ni de rendre l'article 6 inapplicable *in toto*, comme la République française le prétend, ni de le rendre applicable *in toto*, comme le Royaume-Uni le soutient en premier argument. L'effet des réserves et de leur rejet est de rendre l'article inapplicable entre les deux États dans la mesure prévue par les réserves, mais seulement dans cette mesure; c'est là précisément ce que prévoit en pareil cas l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce qui ressort du principe du consentement mutuel.[542]

341. Cette décision de 1977 ne confirme donc pas seulement le caractère coutumier de l'article 21, paragraphe 3[543]. Elle précise en outre que l'objectif de cette disposition – qui découle du principe même du consentement mutuel – est de sauvegarder autant que possible l'accord entre les parties. Il ne faut pas exclure l'application de toute la ou toutes les dispositions sur lesquelles porte la réserve, mais seulement les parties de ces dispositions sur lesquelles les parties ont exprimé leur désaccord.

342. Dans le cas de la France et du Royaume-Uni ceci revient à admettre que l'article 6 reste applicable entre les deux parties en dehors des éléments visés par la réserve française. C'est ce qu'il faut comprendre par « dans la mesure prévue par la réserve ». L'effet prévu par le paragraphe 3 vise à préserver l'accord entre les parties dans la mesure du possible en réduisant l'application du traités aux dispositions sur lesquelles le consentement a été établi et en excluant les autres; ou, comme J.K. Koh l'a expliqué,

> *[h]ere the Vienna Convention seems to be overtly seeking to preserve as much of the treaty as possible even when parties disagree about a reservation. (…) [T]he Vienna Convention tries to salvage as much as is uncontroversial about the relations between reserving and opposing states*[544].
>
> [à cet égard, la Convention de Vienne semble chercher ouvertement à préserver le traité autant que possible bien que les parties soient en désaccord

---

541 *Ibid.*, par. 59.
542 *Ibid.*, pp. 171-172, par. 61.
543 V. *supra*, par. 331.
544 *Op. cit.* note 489, p. 102.

sur une réserve. (…) La Convention de Vienne essaie de sauvegarder au maximum ce qui n'est pas contesté dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant].

343. Bien que, dans son principe, le paragraphe 3 de l'article 21 soit plus clair qu'on le prétend parfois, il n'en est pas moins d'application difficile. D.W. Bowett a remarqué à cet égard :

*The practical difficulty may be that of determining precisely what part of the treaty is affected by the reservation and must therefore be omitted from the agreement between the two Parties. It may be a whole article, or a sub-paragraph of an article, or merely a phrase or word within the sub-paragraph. There can be no rule to determine this, other than the rule that by normal methods of interpretation and construction one must determine which are the 'provisions,' the words, to which the reservation relates*[545].

[La difficulté pratique est de déterminer précisément quelle partie du traité est affectée par la réserve et doit donc être retranchée de l'accord entre les deux parties. Il peut s'agir d'un article entier, ou d'un paragraphe, ou simplement d'une phrase ou d'un mot dans un paragraphe. Aucune règle ne peut déterminer cela à l'avance, si ce n'est celle en vertu de laquelle il faut déduire, par les méthodes normales d'interprétation et de construction, quelle est la 'disposition', quel est le mot sur lesquels porte la réserve.]

De surcroît, comme Frank Horn l'a souligné à juste titre :

*A reservation does not only affect the provision to which it directly refers but may have repercussions on other provisions. An 'exclusion' of a provision, that is the introduction of an opposite norm, changes the context that is relevant for interpreting other norms. A norm seldom exists in isolation but forms an integrated part in a system of norms. The extent of a reservation does not necessarily comprise only the provision directly affected but also those provisions the application of which is influenced by the 'exclusion' or the 'modification'*[546].

[Une réserve n'affecte pas seulement la disposition à laquelle elle se réfère directement mais peut avoir des répercussions sur d'autres dispositions. L''exclusion' d'une disposition, c'est-à-dire l'introduction d'une norme opposée, change le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres normes. Une norme existe rarement en isolation, mais elle forme une partie intégrante d'un système de normes. La mesure de la réserve ne se limite pas nécessairement à la disposition directement visée, mais s'étend également à celles dont l'application est influencée par l''exclusion' ou par la 'modification'.]

344. Seule l'interprétation de la réserve peut donc aider à déterminer les dispositions du traité, ou les parties de ces dispositions, dont l'État réservataire ou l'organisation internationale réservataire vise à exclure ou à modifier l'effet juridique. Ces dispositions ou ces parties de dispositions sont, en raison de l'objection, non-applicables dans la relation conventionnelle entre l'auteur de

---

[545] D.W. Bowett, « Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties », *B.Y.B.I.L.*, 1976-1977, p. 86.

[546] F. Horn, *op. cit.* note 462, p. 178.

l'objection et l'auteur de la réserve. Toutes les dispositions ou parties de disposition qui ne sont pas visées par la réserve restent applicables entre les deux parties.

345. On peut aisément déterminer ce qu'il faut exclure de la relation entre les deux parties en se posant la question de savoir ce que la réserve modifie effectivement dans les relations conventionnelles de son auteur vis-à-vis d'une partie contractante qui l'a acceptée. Tout ceci est exclu dans la relation avec une partie contractante qui a fait une objection à la réserve.

346. Le projet de directive 4.3.5 qui détermine le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur d'une objection simple et l'auteur de la réserve reprend donc les termes de l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 qui répond parfaitement à cette question, tout en précisant que ceci concerne exclusivement les objections à une réserve valide. En outre, afin de clarifier que l'effet de objection ne consiste pas automatiquement à exclure l'application de l'intégralité de la disposition sur laquelle porte la réserve – comme la République française l'avait soutenu dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*[547], il serait utile de préciser que l'exclusion peut ne concerner qu'une « partie de disposition ». Le projet de directive pourrait donc se lire donc comme suit :

> **4.3.5 Contenu des relations conventionnelles**
>
> Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions ou les parties de dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

347. Afin de clarifier le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale qui y a objecté, il est utile de reprendre la distinction entre les « *modifying reservations* » [réserves à effet modificateur] et les « *excluding reservations* » [réserves à effet d'exclusion] déjà utilisée pour la détermination des effets d'une réserve établie[548].

348. Le cas des réserves à effet d'exclusion est particulièrement facile à cerner. L'exemple de la réserve égyptienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques déjà cité en est la preuve. Cette réserve précise :

> Le paragraphe 2 de l'article 37 ne s'applique pas[549].

La disposition sur laquelle porte la réserve est, sans aucun doute, l'article 37, paragraphe 2, de la Convention sur les relations diplomatiques. Dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques s'appliquera donc sans le paragraphe 2 de l'article 37. Cette disposition (ou partie de disposition) ne s'applique pas, dans la mesure prévu par la réserve; c'est-à-dire, pas du tout. Son application est entièrement exclue.

---

547 Voir par. 339 ci-dessus.

548 Voir quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.2, par. 262.

549 *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org/ (chap. III, 3). Voir aussi quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/C N.4/614/Add.2, par. 264.

349. Cuba a fait une réserve visant à exclure l'application de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention sur les missions spéciales :

> Le Gouvernement révolutionnaire de la République de Cuba fait une réserve expresse en ce qui concerne la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 et, en conséquence, n'accepte pas que le consentement du chef de la mission spéciale puisse être présumé acquis dans les cas visés audit paragraphe ni dans aucun autre cas[550].

Dans ce cas aussi, l'objection (simple) a pour conséquence d'exclure l'application de la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention. Le reste de la disposition demeure cependant en vigueur entre les deux parties.

350. Il peut cependant y avoir des cas de réserves à effet d'exclusion bien plus complexe. C'est notamment le cas des réserves transversales, c'est-à-dire de réserves qui visent à exclure l'effet juridique du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers[551]. Ainsi, la réserve du Guatemala à la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés de 1954 prévoit :

> Le Gouvernement du Guatemala se réserve le droit :
>
> 1) De considérer que les dispositions de la Convention ne s'appliquent qu'aux seules personnes physiques, et non pas aux personnes physiques et morales comme le prévoit l'article premier du chapitre premier (…)[552].

Une application purement mécanique de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne pourrait laisser croire que la relation conventionnelle établie entre l'auteur de cette réserve et un État qui y a fait objection exclut l'application de l'article 1er – la disposition visée par la réserve. Mais ce n'est pas parce que seul l'article 1er est expressément visé que la réserve ne porte que sur cette disposition. Dans le cas concret de la réserve du Guatemala il serait également absurde d'exclure seulement l'application de l'article 1er de la Convention ou de considérer que, du fait que la réserve porte sur l'ensemble des dispositions de la Convention (en excluant une partie de son champ d'application personnel), une objection simple exclut l'ensemble des dispositions de la Convention. Seul ce qui est effectivement modifié ou exclu en raison de la réserve demeure inapplicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection simple : l'application de l'ensemble de la Convention dans la mesure où cette application concerne les personnes morales.

351. Dans ces cas, et dans de tels cas seulement, l'objection produit concrètement les mêmes effets qu'une acceptation : l'exclusion de l'effet juridique, ou l'application, de la disposition sur laquelle porte la réserve « dans la mesure prévue par la réserve »; l'acceptation et l'objection simple entraînent en effet les mêmes relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve, d'une part, et celui de l'acceptation ou de l'objection simple, d'autre part. Sur ce point, les auteurs sont

---

550 *Traités multilatéraux..., ibid.* (chap. III, 9).

551 V. la directive 1.1.1 (Objet des réserves) et son commentaire (*Annuaire … 1999*, vol. II, 2ème partie, pp. 98-100).

552 *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org/ (chap. XI, A, 8)

d'accord[553]. Cette similitude des effets d'une acceptation et d'une objection à effet minimum ne veut cependant pas dire que les deux réactions sont identiques et que l'auteur de la réserve « *would get what it desired* »[554] [« va avoir ce qu'il voulait »]. Mais elle ne se présente que dans le cas bien précis des réserves d'exclusion et en aucune manière s'agissant des réserves par lesquelles son auteur vise à modifier les effets juridiques d'une disposition du traité[555]. En outre, alors que l'acceptation est synonyme d'accord ou, au moins, d'absence d'opposition à l'égard de la réserve, l'objection ne peut pas s'analyser en un simple « vœu pieux »[556]; elle constitue l'expression d'un désaccord et vise à sauvegarder les droits de son auteur d'une manière comparable à celle d'une déclaration unilatérale (protestation)[557].

352. Au bénéfice de ces remarques, il paraît cependant utile de préciser l'effet concret d'une objection à une réserve à effet d'exclusion. La comparaison de l'effet de l'établissement d'une telle réserve, d'une part, et de l'objection simple faite à cette réserve montre que les mêmes droits et obligations sont exclus de la relation conventionnelle entre les parties respectives. Le projet de directive 4.3.6 précise cette similitude entre les relations conventionnelles établies dans les deux cas. Il n'a aucunement pour fonction de remplacer le projet de directive 4.3.5; il tente plutôt d'y apporter des précisions pour des catégories déterminées de réserves.

**4.3.6 Contenu des relations conventionnelles dans le cas d'une réserve visant à exclure l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité**

Un État contractant ou une organisation contractante qui a formulé une réserve valide visant à exclure l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité et un État contractant ou une organisation contractante qui y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure où elles ne seraient pas applicables entre eux si la réserve était établie.

Toutes les autres dispositions conventionnelles qui seraient applicables si la réserve était établie restent applicables entre les deux parties.

353. Le cas des réserves à effet modificateur montre cependant très clairement la différence entre l'objection et l'acceptation. Tandis que l'établissement de la réserve modifie les obligations juridiques entre l'auteur de la réserve et les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, l'article 21, paragraphe 3, exclut l'application de toutes les dispositions qui seront potentiellement modifiées

---

553 V. par exemple B. Clark, « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women », *A.J.I.L.*1991, vol. 85, n° 2, p. 308; M. Coccia, « Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights », *California Western International Law Journal*, vol. 15, 1985, n° 1, p. 36; G. Gaja, *op. cit.* note 489, p. 327; P.-H. Imbert, *op. cit.* note 465, p. 157; J.M. Ruda, *op. cit.* note 489, p. 199; Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2nd ed., 1984, p. 76. Voir aussi les explications du représentant des Pays-Bas concernant l'amendement quadripartite, *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11/Add.1), préc. note 482, 32ème séance plénière, 20 mai 1969, p. 191, par. 55; F. Horn, *op. cit.* note 462, p. 173; J. Klabbers, *op. cit.* note 489, pp. 186-187.

554 J. Klabbers, *op. cit.* note 489, p. 179.

555 Voir par. 353 ci-dessous.

556 P.-H. Imbert, *op. cit.* note 465, p. 157 citant J. Dehaussy.

557 K. Zemanek, *op. cit.* note 489, p. 332.

par la réserve, dans la mesure de la réserve. Si un État formule alors une réserve que tente de replacer une obligation conventionnelle par une autre, l'opération de l'article 21, paragraphe 3, veut que la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple soit amputée par l'obligation potentiellement remplacée par la réserve. On n'applique ni l'obligation initiale – parce que l'auteur de la réserve n'y a pas consenti – ni l'obligation modifiée proposée par la réserve – parce que l'auteur de l'objection n'y a pas consenti à son tour.

354. Il convient de préciser cette différence entre la réserve à effet modificateur acceptée et celle qui a fait objet d'une objection simple. Comme le projet de directive 4.3.6, le projet de directive 4.3.7 doit être lu en conjonction avec le projet de directive 4.3.5 qu'il a pour objet de clarifier.

**4.3.7 Contenu des relations conventionnelles dans le cas d'une réserve visant à modifier l'effet juridique d'une ou plusieurs dispositions du traité**

Un État contractant ou une organisation contractante qui a formulé une réserve valide visant à modifier l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité et un État contractant ou une organisation contractante qui y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure où elles seraient modifiées entre eux si la réserve était établie.

Toutes les autres dispositions conventionnelles qui seraient applicables si la réserve était établie restent applicables entre les deux parties.

### b. L'effet de l'objection à effet intermédiaire sur les relations conventionnelles

355. Une pratique maintenant bien établie a consacré l'existence d'objections dont les effets visés sortent du cadre tracé par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne : les objections à « effet intermédiaire »[558]. Il ne s'agit pas ici de se demander si une telle objection peut être formulée ou pas : le Rapporteur spécial a déjà proposé en 2009 un projet de directive qui concerne plus directement cette question[559] et qui a d'ores et déjà été renvoyé au Comité de rédaction[560]. Le problème est ici bien plutôt de déterminer quels effets peut effectivement produire une telle objection, indépendamment de l'intention initiale de son auteur. Jusqu'à où

---

[558] Quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 107.

[559] Le projet de directive 3.4.2 proposé par le Rapporteur spécial lors de l'examen de l'Addendum 1 au quatorzième rapport se lit ainsi :

**3.4.2 Validité matérielle de l'objection à une réserve**

L'objection à une réserve par laquelle l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur vise à exclure dans ses relations avec l'auteur de la réserve l'application de dispositions du traité qui ne sont pas visées par la réserve n'est valide que si :

1) Les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve;

2) L'objection n'a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.

(*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, supplément n° 10* (A/64/10), p. 195, note 370).

[560] *Ibid.*, p. 187, par. 60; à la suite d'un vote indicatif, il a été entendu que la directive 3.4.2 ne comporterait pas de disposition relative au *jus cogens* en relation avec la validité des objections aux réserves (*ibid.*).

l'auteur de l'objection peut-il étendre l'effet de son objection entre l'effet « simple » (article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne) et l'effet « qualifié » ou « maximum », qui exclut l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection (article 20, paragraphe 4 b) des Conventions de Vienne)?

356. Il est évident que ce choix ne peut pas être laissé au libre arbitre de l'auteur de l'objection[561]. Comme l'a souligné la C.I.J. dans son avis de 1951 concernant les réserves à la Convention contre le génocide :

> Il faut évidemment supposer chez les contractants la volonté de préserver de toute façon ce qui est essentiel aux fins de la Convention; si cette volonté venait à faire défaut, il est bien clair que la Convention elle-même se trouverait ébranlée dans son principe comme dans son application[562].

Une objection ne peut donc en aucune manière exclure des relations conventionnelles entre l'État ou l'organisation internationale objectant d'une part et l'auteur de la réserve d'autre part, des dispositions du traité qui sont essentielles pour la réalisation de son objet et de son but[563]. Ceci constitue certainement une limite à ne pas franchir et le projet de directive 3.4.2 en fait même un critère pour l'appréciation de la validité[564].

357. Mais d'autre part, il ne faut pas non plus perdre de vue le principe même du consentement mutuel qui est à la base de l'ensemble du droit des traité et qui, comme le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* l'a souligné à juste titre[565], est essentiel à la détermination des effets d'une objection et d'une réserve. Comme cela a été rappelé à maintes reprises dans le cadre des travaux de la Commission concernant les réserves aux traités : « *No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable* »[566] [Aucun État ne peut être tenu par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées]. Ceci est vrai pour l'État (ou l'organisation internationale) réservataire comme pour l'État (ou l'organisation internationale) objectant. Or, dans certaines situations, les effets assignés à l'objection par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne peuvent se révéler inaptes à rétablir le consentement mutuel entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection alors même que l'objet et le but du traité ne sont pas remis en cause par la réserve.

358. C'est notamment le cas lorsque la réserve vise à exclure ou à modifier une disposition du traité qui, selon l'intention des parties, est nécessaire pour sauvegarder l'équilibre des droits et obligations résultant de leur consentement à

---

561 Quatorzième rapport aux réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 109.

562 *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27.

563 Cette observation fondamentale donne un avant-goût de la solution qu'il faut apporter au problème posé par la transposition de l'article 21, paragraphe 3, au cas des objections à des réserves non valide.

564 V. la note 559 ci-dessus.

565 Décision du 30 juin 1977, *Délimitation du plateau continental de la mer d'Iroise*, préc. note 526, p. 172, par. 61.

566 Ch. Tomuschat, « Admissibility and Legal Effets of Reservations to Multilateral Treaties », *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, p. 466; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, *Annuaire … 1996*, vol. II, 1ère partie, p. 60, par. 97 et 99 et D. Müller, « Article 20 (1969) », *in* O. Corten et P. Klein (dirs.), *op. cit.* note 466, p. 809 à 811, par. 20 à 24.

l'entrée en vigueur du traité. Tel est le cas lorsque la réserve ne met pas seulement en cause le consentement des parties à la disposition directement visée, mais porte atteinte à l'équilibre réalisé lors des négociations sur un ensemble d'autres dispositions. Une partie contractante peut alors légitimement considérer que le fait d'être lié par l'une des dispositions en question sans pouvoir se prévaloir d'une ou de plusieurs autres constitue une « *contractual obligation it does not consider suitable* » [une obligation conventionnelle qu'il ne juge pas appropriée].

359. C'est à des situations de ce genre que les objections à effet intermédiaire visent à faire face. Cette pratique s'est principalement, sinon exclusivement, manifestée dans le cadre des réserves et objections aux dispositions de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 et montre clairement les raisons qui justifient que les auteurs d'objections s'efforcent d'élargir les effets visés par celle-ci.

360. L'article 66 de la Convention de Vienne et son Annexe relative à la conciliation obligatoire constituent des garanties procédurales qui avaient été considérées comme essentielles par de nombreux États lors de l'adoption de la Convention de Vienne afin de prévenir des utilisations qu'ils jugeaient potentiellement abusives des autres dispositions de la partie V[567]. La réaction de plusieurs États aux réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 vise donc à préserver le compromis global – le *package deal* – que certains États ont tenté de remettre en cause par le biais de réserves et qui ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets « normaux » des réserves prévus par les Conventions de Vienne[568].

361. Ceci confirme que, afin de rétablir ce que l'on pourrait appeler l'« équilibre consensuel » entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, il faut admettre que l'effet de cette dernière sur les relations conventionnelles entre les deux parties peut s'étendre aux dispositions du traité qui entretiennent un lien spécifique avec les dispositions visées par la réserve.

362. Au bénéfice de ces remarques, il conviendrait d'introduire dans le Guide de la pratique un projet de directive 4.3.8 précisant qu'une objection peut, sous certaines conditions, exclure l'application de dispositions qui ne sont pas visées par la réserve :

**4.3.8 Non-application de dispositions autres que celles sur lesquelles porte la réserve**

Dans le cas où l'État contractant ou l'organisation contractante qui a fait une objection à une réserve valide en a exprimé l'intention, toute disposition du traité qui n'est pas directement visée par la réserve mais qui a un lien suffisamment étroit avec la ou les dispositions visées par elle n'est pas applicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection à condition que la non-application de cette disposition ne porte pas atteinte à l'objet et au but du traité.

363. Le Rapporteur spécial est conscient que ce projet de directive fait, d'une certaine manière, double emploi avec le projet de directive 3.4.2[569]. Néanmoins, ce

---

567 Quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 117.

568 D. Müller, « Article 21 (1969) », *in* O. Corten et P. Klein (dirs.), *op. cit.*, note 466, p. 927 et 928, par. 70.

569 Voir note 559 ci-dessus.

dernier traite la question sous le seul angle de la validité d'une telle objection tandis que le projet de directive 4.3.8 concerne plus directement l'effet possible d'une objection. Il n'a pas pour objectif de « sanctionner » la non-validité éventuelle de l'objection à effet intermédiaire mais se limite à constater qu'une objection, assortie de l'intention correspondante de la part de son auteur, produit cet effet. La combinaison entre les effets prévus respectivement par les projets de directives 4.3.5 et 4.3.8 permet de déterminer objectivement les effets d'une objection à effet intermédiaire sans qu'il soit nécessaire de dire que l'auteur d'une objection à effet intermédiaire qui dépasse ce qui est admissible bénéficie quand même de l'effet « normal » de l'objection.

### c. Le cas de l'objection à effet « super-maximum »

364. Le cas, bien plus controversé, des objections à effet super-maximum par lesquelles leurs auteurs affirment que le traité entre en vigueur, dans les relations entre eux et l'auteur de la réserve, sans que ce dernier puisse bénéficier de sa réserve[570] trouve également une solution logique dans le principe du consensualisme.

365. Il faut cependant remarquer que la pratique des objections à effet super-maximum s'est développée non pas dans le cadre des objections à des réserves considérées comme étant valides, mais en réaction à des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Un exemple récent, l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, illustre cela :

> [L]e Gouvernement suédois a examiné la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador lors de la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.
>
> En vertu du droit coutumier international, tel que codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées. Il est dans l'intérêt de tous les États que l'objet et le but des traités auxquels ils ont choisi de devenir parties soient respectés par toutes les parties et que les États soient prêts à procéder aux changements législatifs nécessaires pour s'acquitter des obligations découlant de ces traités.
>
> Notant qu'aux termes de sa réserve El Salvador donne prééminence à sa Constitution sur la Convention, le Gouvernement suédois estime que ladite réserve, qui ne précise pas clairement la portée de la dérogation, fait sérieusement douter de l'attachement d'El Salvador à l'objet et au but de la Convention.
>
> En conséquence, le Gouvernement suédois fait objection à la réserve à la Convention relative aux droits des personnes handicapées formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador et la considère comme nulle et non avenue. Cette objection n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention entre El Salvador et la Suède. La Convention entre donc en

[570] V. aussi le quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 106.

vigueur entre El Salvador et la Suède dans son intégralité, sans qu'El Salvador puisse se prévaloir de sa réserve[571].

366. Nonobstant les conséquences d'une telle objection à effet super-maximum dans le cas où la réserve n'est pas valide, il est tout à fait clair qu'un tel effet de l'objection non seulement n'est pas prévu par les Conventions de Vienne – ce qui est également le cas des objections à effet intermédiaire, mais encore n'est pas compatible avec le principe du consensualisme. Dès lors, un effet « super-maximum » est, en soi, exclu s'agissant d'une réserve valide : l'auteur de l'objection ne peut pas imposer à l'auteur de la réserve d'être lié par plus que ce qu'il est prêt à accepter. L'État ou l'organisation internationale objectant ne peut imposer à l'État ou à l'organisation internationale réservataire qui a exercé validement sa faculté de formuler une réserve des obligations à l'égard desquelles il n'a pas exprimé son consentement d'être lié.

367. Il convient dès lors de préciser dans le Guide de la pratique que l'auteur d'une réserve validement formulée ne peut pas être tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve. Tel est l'objet du projet de directive 4.3.9 :

**4.3.9 Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve**

L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut en aucun cas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

368. Cela ne veut cependant pas dire qu'une objection à effet super-maximum ne produit aucun effet sur le contenu des relations conventionnelles établies entre son auteur et l'auteur de la réserve. Comme c'est le cas pour les objections à effet intermédiaire qui vont au-delà des effets admissibles, de telles objections sont avant tout des objections par lesquelles l'auteur exprime son désaccord avec la réserve. L'application du projet de directive 4.3.5 n'est aucunement limitée aux seules objections simples. Il s'applique à toutes les objections à une réserve valide – y compris donc aux objections à effet super-maximum.

### d. L'effet de l'objection à effet maximum sur les relations conventionnelles (rappel)

369. Dans le cas où l'auteur d'une objection s'est opposé à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'auteur de la réserve – droit qui lui est reconnu par l'article 20, paragraphe 4.*b*), des Conventions de Vienne, le traité n'est tout simplement pas en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve[572]. Aucune règle conventionnelle découlant du traité ne s'applique dans leur relation mutuelle. Dans ce cas, il est inutile de discuter la question du contenu d'une relation conventionnelle (par définition inexistante).

### c) L'effet d'une réserve valide sur les normes extra-conventionnelles

370. La définition de la réserve contenue dans l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne et reprise dans la directive 1.1 du Guide de la pratique précise clairement qu'une réserve vise « à exclure ou à modifier l'effet juridique de

---

571 C.N.84.2009.TREATIES-4 (Notification Dépositaire).

572 Voir pars. 307-311 ci-dessus.

certaines dispositions *du traité* ». De même, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, la réserve établie ne peut que modifier (ou exclure) les « dispositions *du traité* sur lesquelles porte la réserve »[573]. Bien que l'article 21, paragraphe 3, ne soit pas aussi précis sur cette question, il renvoie aux « dispositions sur lesquelles porte la réserve », ce qui, conformément à la définition de la réserve, ne peut dire rien d'autre que « certaines dispositions *du traité* ».

371. Le texte même des Conventions de Vienne ne laisse donc pas de place au doute : une réserve ne peut modifier ou exclure que les effets juridiques *du traité* ou de certaines de ses dispositions. Elle reste une déclaration unilatérale qui est liée au traité dont elle vise à altérer les effets juridiques et ne constitue pas un acte unilatéral autonome à même de modifier les obligations, voire les droits, de son auteur. L'effet combiné d'une réserve et d'une objection ne peut également pas exclure l'application de normes extérieures au traité.

372. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une réserve à un traité proprement dite, les arguments développés par la République française au sujet de sa réserve à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale de Justice lors des affaires des *Essais nucléaires* n'en sont moins instructifs à cet égard[574]. Afin d'établir l'incompétence de la Cour dans ces affaires, la France a soutenu que cette réserve limitait également et d'une façon générale son consentement à la compétence de la Cour mondiale, notamment celui donné dans l'Acte général d'arbitrage. Dans leur opinion dissidente commune, plusieurs juges de la Haute Juridiction ont réfuté la thèse française :

> « [E]n principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un État de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves »[575].

Cette opinion est formulée d'une façon suffisamment large pour ne pas être exclusivement applicable à la situation spécifique des réserves à des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, mais à toute réserve à un traité international en général. Cette approche a été, par la suite, endossée par la Cour elle-même dans l'affaire relative à des *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* dans laquelle le Honduras entendait faire primer sa réserve à la déclaration facultative de la compétence obligatoire de la Cour sur ses obligations en vertu de l'article XXXI du Pacte de Bogotá. La Cour a cependant considéré qu'une telle réserve

---

[573] Sur les divergences entre l'article 2, paragraphe 1.*d*), et l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, v. D. Müller, « Article 21 (1969) », *op. cit.* note 568, pp. 896-898, pars. 25-26.

[574] *Essais nucléaires (Australie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, Rec.* 1973, pp. 101-102, par. 18; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, Rec.* 1973, pp. 137-138, par. 16.

[575] *Essais nucléaires (Australie c. France),* Opinion dissidente commune des Juges Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga et Sir Humphrey Waldock, *Rec.* 1974, p. 350, par. 83.

> ne saurait en tout état de cause restreindre l'engagement pris par [le Honduras] en vertu de l'article XXXI. Dès lors l'argumentation du Honduras concernant l'effet des réserves à sa déclaration de 1986 sur l'engagement qu'il a pris à l'article XXXI du pacte ne peut pas être accueillie.[576]

373. Cet effet relatif de la réserve et des réactions qu'elle a entraînées, en ce sens qu'elles ne peuvent modifier ou exclure que les effets juridiques du traité au sujet duquel elles ont été formulées et faites, est la conséquence du principe *pacta sunt servanda*. Un État ou une organisation internationale ne peut pas se délier, par le biais d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection à une réserve, des obligations qui lui incombent par ailleurs.

374. Le projet de directive 4.4.1 a pour objet de souligner l'absence d'effet d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection sur les obligations conventionnelles découlant d'un autre traité. Seuls les effets juridiques des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve peuvent être modulés ou exclus.

**4.4 Effets d'une réserve et obligations extra-conventionnelles**

**4.4.1 Absence d'effet sur l'application de dispositions d'un autre traité**

Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.

375. Pas davantage qu'une réserve ne peut influencer les relations conventionnelles préexistantes de son auteur, elle ne peut infléchir les autres obligations, de quelque nature qu'elles soient, liant l'auteur de la réserve en dehors du traité. Ceci est particulièrement clair en ce qui concerne une réserve faite à une disposition reflétant[577] des normes coutumières[578]. Certes, entre l'auteur de la réserve et les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, la réserve produit son effet « normal » prévu par le paragraphe 1 de l'article 21 en créant, entre ces parties, un système normatif spécifique qui est susceptible de déroger à la norme coutumière concernée dans le cadre du traité[579] – par exemple en imposant des obligations moins exigeantes. Néanmoins, la réserve ne porte aucunement atteinte au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle. Elle ne peut pas délier son auteur du respect de la norme coutumière, si elle est en vigueur à son égard, en dehors de ces systèmes normatifs spécifiques[580]. La Cour internationale de Justice a clairement souligné à ce propos qu'un

---

576 *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, Rec.* 1988, p. 88, par. 41

577 Sur l'utilisation du mot « refléter », v. *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92, par. 1) du commentaire de la directive 3.1.8.

578 Sur la question de l'admissibilité de telles réserves, v. Dixième rapport, A/CN.4/558, pars. 116-130, et la directive 3.1.8, paragraphe 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92). Voir aussi G. Teboul, « Remarques sur les réserves aux conventions de codification », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 679-717.

579 *Ibid.*, p. 708, par. 32.

580 P. Weil a considéré que « [p]eu importe désormais la volonté manifestée par un État vis-à-vis d'une convention donnée : … qu'il fasse des réserves à certaines de ses clauses ou non …, il sera de toute manière lié par celles des dispositions de cette convention auxquelles aura été reconnu le caractère de règles de droit international coutumier ou général » (« Vers une normativité relative en droit international? », *R.G.D.I.P.*, 1982, pp. 43-44).

> État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental[581].

La raison en est simple :

> Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions[582].

376. Le fait de modifier ou d'exclure l'application d'une disposition conventionnelle qui reflète une règle coutumière peut donc bel et bien produire ses effets dans le cadre des relations conventionnelles; elle ne porte cependant aucunement atteinte à l'existence et au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle.

377. Concrètement, l'effet de la réserve (et des réactions qu'elle entraîne – acceptation ou objection) est d'exclure l'application de la règle *conventionnelle* qui reflète une norme coutumière, ce qui signifie que l'auteur de la réserve n'est pas lié vis-à-vis des autres parties contractantes de respecter la règle (conventionnelle) dans le cadre du traité; ainsi par exemple, il n'est pas tenu de se soumettre à l'obligation de recourir à l'arbitrage ou au juge international pour toute question d'interprétation ou d'application de cette règle en dépit d'une clause de règlement figurant dans le traité. Néanmoins, étant donné que la règle coutumière garde toute sa valeur juridique, l'auteur de la réserve n'est pas en tant que tel libre de violer la règle coutumière (par définition identique); il doit la respecter en tant que telle. Le respect ou les conséquences du non-respect de la règle coutumière ne font cependant pas partie du régime juridique créé par le traité, mais relèvent du droit international général et évoluent avec celui-ci.

378. Cette manière de voir est par ailleurs partagée par les États qui n'hésitent pas à attirer l'attention de l'auteur de la réserve sur le fait que la règle coutumière reste en vigueur dans leurs relations mutuelles nonobstant leur objection. A l'instar des Pays-Bas dans leur objection à plusieurs réserves concernant l'article 11, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques :

> Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas les déclarations faites par la République populaire de Bulgarie, la République démocratique allemande, la République populaire mongole, la République socialiste soviétique d'Ukraine, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, la République socialiste soviétique de Biélorussie et la République démocratique du Yémen concernant le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention. Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que cette disposition reste en vigueur dans les relations entre lui-même et lesdits États en vertu du droit international coutumier[583].

---

581 *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 65.

582 *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (Nicaragua* c. *États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Rec.* 1984, p. 424, par. 73.

583 *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne http://treaties.un.org (ch. III, 3). Sur le fond, le bien-fondé de la remarque néerlandaise n'est pas douteux; néanmoins sa formulation est fort discutable : ce n'est pas la *disposition* conventionnelle qui reste en vigueur entre les États réservataires et les Pays-Bas, mais la règle coutumière que reflète cette règle.

379. La Commission a déjà adopté une directive relative à cette question dans le cadre de la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité d'une réserve. Il s'agit de la directive 3.1.8 libellée ainsi :

> 3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière
>
> 1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.
>
> 2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle[584].

380. Le paragraphe 2 de cette directive traite, de l'avis du Rapporteur spécial, la question d'une manière satisfaisante. On peut cependant se poser la question de savoir si ce paragraphe est bien placé dans le schéma de l'étude. Il s'agit davantage d'un problème d'effets que d'un problème de validité de la réserve. Peut-être est-il judicieux dans ces conditions de transformer le paragraphe 2 de la directive 3.1.8 en un nouveau projet de directive 4.4.2 :

> **4.4.2 Absence d'effet d'une réserve sur l'application des règles coutumières**
>
> Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

381. Le principe fondamental est donc qu'une réserve et les réactions qu'elle suscite ne modulent ni n'excluent l'application des autres règles conventionnelles ou coutumières qui lient les parties. Ce principe s'applique évidemment *a fortiori* lorsque la règle conventionnelle reflète une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). À ce sujet, la Commission, après d'âpres discussions, a d'ores et déjà adopté la directive 3.1.9 qui repose en partie sur cette problématique :

> 3.1.9 Réserves contraires à une règle de *jus cogens*
>
> Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général[585].

382. Sans vouloir rouvrir une longue discussion sur le problème (si c'en est un?), le Rapporteur spécial est d'avis qu'il serait souhaitable qu'une disposition concernant les effets (ou l'absence d'effets) d'une réserve à une norme de *jus cogens* figure dans la quatrième partie du Guide de la pratique. Plusieurs membres de la

---

584 *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), p. 92.

585 *Ibid.*, pp. 102-107.

Commission ont d'ailleurs exprimé en 2006 le point de vue que la directive 3.1.9 concerne davantage les effets d'une réserve que la question de sa validité[586].

383. Toutefois, contrairement à ce qui est suggéré ci-dessus[587] s'agissant des réserves à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière, le Rapporteur spécial ne propose pas de déplacer purement et simplement la directive 3.1.9 dans la quatrième partie du Guide de la pratique : telle qu'elle est rédigée cette directive ne résout pas de front la question des effets d'une réserve portant sur une disposition reflétant une norme impérative du droit international général.

384. Comme indiqué ci-dessus[588], aucune raison ne s'oppose à ce que le principe applicable aux réserves à une disposition reflétant une règle coutumière soit transposé aux réserves portant sur une disposition reflétant une norme impérative. Le projet de directive 4.4.3 pourrait donc être rédigé sur le même modèle que le projet de directive 4.4.2 :

> **4.4.3 Absence d'effet d'une réserve sur l'application des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**
>
> Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la norme en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

385. Ceci étant, le Rapporteur spécial s'en remet à la sagesse de la Commission pour savoir si le projet de directive 4.4.3 fait double emploi avec la directive 3.1.9 ou si les deux directives peuvent être maintenues dans leurs parties respectives du Guide de la pratique.

---

[586] *Ibid.*, p. 107, par. 12) du commentaire de la directive 3.1.9.
[587] Par. 380.
[588] Par. 382.