



Assemblée générale

Distr. générale
26 mai 2011

Original : français

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

Dix-septième rapport sur les réserves aux traités

Présenté par Alain Pellet, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1	3
II. Le dialogue réservataire	2–68	3
A. La pratique du dialogue réservataire	4–53	3
1. Les formes du dialogue réservataire sous le régime de l'unanimité.	4–7	3
2. Le dialogue réservataire dans le cadre et par le biais du régime de Vienne.	8–27	5
3. Le dialogue réservataire en dehors du système de Vienne	28–53	16
a) Les réactions des États et organisations contractants autres que les objections et acceptations	30–38	17
b) Le dialogue réservataire avec les organes de contrôle et au sein d'organisations internationales	39–53	23
B. Un cadre juridique pour le dialogue réservataire?	54–68	29



III.	Le règlement de différends en matière de réserves.	69–101	A/CN.4/647/Add.1
A.	Les données du problème.	71–82	
1.	Les inconvénients d'un mécanisme rigide de règlement obligatoire des différends.	72–77	
2.	Les avantages d'un mécanisme souple d'assistance à la solution des différends en matière de réserves	78–82	
B.	Le mécanisme proposé	83–101	
1.	Le précédent institué au sein du Conseil de l'Europe	84–94	
2.	Le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objection aux réserves	95–101	
IV.	Le Guide de la pratique – Mode d'emploi.	102–105	

I. Introduction*

1. Le présent rapport comporte trois sections. La première est consacrée au dialogue réservataire et se termine par un projet d'annexe au Guide de la pratique sur les réserves qui pourrait prendre la forme de « conclusions » ou d'une recommandation de la Commission sur cet important sujet. La deuxième porte sur le règlement des différends et esquisse les orientations générales d'un mécanisme consultatif en vue d'aider les États à régler les divergences d'appréciation pouvant surgir en matière de réserves; si le principe en est approuvé par la Commission, les grandes lignes de ce mécanisme pourraient être présentées à l'Assemblée générale sous la forme d'une seconde annexe au Guide. Enfin, la troisième section s'efforce de clarifier un certain nombre de points concernant l'objet et la portée juridique du Guide de la pratique et pourrait se traduire par l'adoption d'une note explicative qui serait placée soit à la fin soit, de préférence, au début du Guide de la pratique.

II. Le dialogue réservataire

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

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

A. La pratique du dialogue réservataire

1. Les formes du dialogue réservataire sous le régime de l'unanimité

4. On pourrait croire que le régime traditionnel de l'acceptation unanime des réserves par l'ensemble des États contractants ne laissait guère de place à un dialogue avec l'auteur de la réserve. Il n'en est rien : il appartenait à ce dernier de convaincre les autres États contractants de la conformité de la réserve avec l'esprit du traité et de l'accepter. Toutefois, le dialogue entre les protagonistes était limité à l'établissement de la réserve ou à son refus définitif. Si un État n'en était pas

* Le Rapporteur spécial tient à remercier très vivement Daniel Müller, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) pour l'aide précieuse qu'il a apportée dans la rédaction de ce rapport et tout particulièrement de la section sur le dialogue réservataire. Ses remerciements sont également adressés à Céline Folsché et à Pablo Sandomato de Leon qui avaient réuni les éléments utiles à la rédaction d'une introduction comparable à celle des précédents rapports, qui n'a malheureusement pas pu être utilisée afin de ne pas allonger à l'excès ce dix-septième et dernier rapport.

convaincu, il pouvait bloquer l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve.

5. Ce dialogue « en amont » se retrouve d'ailleurs dans la pratique dans le cadre du régime de Vienne, et en particulier dans les cas où l'acceptation unanime ou collective des États contractants ou des organisations internationales contractantes est nécessaire à l'établissement de la réserve (art. 20, par. 2 et 3, des Conventions de Vienne)¹. Lorsqu'un État entend formuler une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale, un certain dialogue a nécessairement lieu dans le cadre de l'organe compétent en amont de l'acceptation, ou du refus d'acceptation, de la réserve². La réalité de ce dialogue, parfois très animé et conflictuel, a été particulièrement visible dans le cas de la réserve que l'Inde a voulu formuler lors de son adhésion à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (actuellement Organisation maritime internationale)³. Certes, le problème posé par la réserve indienne concernait plus la procédure à suivre que le contenu même de la réserve; néanmoins, il est intéressant de noter qu'il a pu être réglé suite aux assurances exprimées par le représentant indien à la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies selon lesquelles il ne s'agissait en réalité pas d'une réserve, mais d'une simple déclaration d'intentions⁴. C'est à la suite de cette déclaration et en s'y référant expressément que le Conseil de l'Organisation intergouvernementale, par une résolution adoptée le 1^{er} mars 1960, a considéré l'Inde comme membre de l'Organisation⁵.

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

2. Que, dans le cas d'adhésion ou de ratification sous réserve, le gouvernement adhérent à ces traités ou les ratifiant, devra, avant de déposer

¹ Voir en particulier les directives 4.1.2 (Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement) et 4.1.3 (Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, p. 113 à 117.

² Voir par exemple le cas de la réserve suisse au Pacte de la Société des Nations, qui a été acceptée par le Conseil, tandis que des réserves comparables du Liechtenstein et de l'Allemagne n'ont pas été acceptées et ont dû être retirées (M. H. Mendelson, « Reservations to the constitutions of international organizations », *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141). Voir également les efforts de l'Argentine pour justifier sa réserve formulée dans son instrument d'adhésion à l'Agence internationale de l'énergie atomique (*ibid.*, p. 160).

³ *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, p. 163 à 165.

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

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

les instruments respectifs, faire parvenir le texte des réserves qu'il aura formulées à l'Union panaméricaine, qui le transmettra aux États signataires, aux fins d'acceptation ou de rejet. L'État qui désirera adhérer à un traité ou le ratifier sera libre de le faire ou d'y renoncer, après avoir pris connaissance des observations faites par les États signataires à propos des réserves qu'il aura formulées⁶.

À titre d'exemple, le Guatemala a précisé la portée des réserves qu'il envisageait de formuler au Traité interaméricain d'assistance réciproque (Rio de Janeiro (Brésil) 1947)⁷ et à la Charte de l'Organisation des États américains⁸ après avoir constaté qu'un grand nombre d'États n'étaient pas prêts à les accepter.

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

2. Le dialogue réservataire dans le cadre et par le biais du régime de Vienne

8. Dans le cadre du régime de Vienne, le dialogue entre l'auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales ayant le droit de devenir Parties au traité en question se déroule avant tout par le biais des deux réactions aux réserves connues par les Conventions de Vienne : l'acceptation et l'objection¹⁰. À cet égard,

⁶ Huitième Conférence internationale américaine, *Acte final*, Lima, 1938, p. 52, reproduite dans Pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves, rapport du Secrétaire général, A/5687, *Annuaire de la Commission du droit international* 1965, vol. II, p. 85. V. Les commentaires de l'Organisation des États américains, *ibid.*, p. 87.

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

⁸ Voir en ligne : www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States_sign.htm. À l'égard de la réserve du Guatemala, l'Union panaméricaine a consulté les gouvernements signataires, conformément à la procédure établie par le paragraphe 2 de la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale des États américains, afin de vérifier s'ils la jugèrent acceptable ou non. Un certain nombre de réponses étant défavorables, une deuxième consultation a été faite accompagnée, à la demande du Gouvernement guatémaltèque, par une déclaration formelle de ce gouvernement expliquant que sa réserve n'implique pas de modifications du Traité interaméricain d'assistance réciproque, et que le Guatemala était prêt à agir toujours dans les limites des accords internationaux auxquels il est partie. Compte tenu de cette déclaration, les États qui auparavant n'avaient pas trouvé la réservation acceptable ont exprimé leur acceptation (traduction non officielle).

⁹ Voir S. Spiliopoulou Åkermark, « Reservations: Breaking New Ground in the Council of Europe », *European Law Review*, vol. 24, 1999, p. 499 à 515.

¹⁰ Voir notamment les commentaires des directives 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), p. 184 à 199) et 2.8 (Formes d'acceptation des réserves) (*ibid.*, *soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10) p. 259 à 264) et de la directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide) (*ibid.*, *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), p. 139, par. 2).

le régime de Vienne se distingue nettement du régime traditionnel de l'unanimité dans lequel toute objection met, en soi, fin au dialogue¹¹.

9. L'objection et dans une moindre mesure l'acceptation n'épuisent pas forcément leurs conséquences dans la réalisation des effets juridiques qu'elles produisent à l'égard d'une réserve valide et qui sont, plus ou moins clairement, déterminés par les Conventions de Vienne : elles ne constituent pas forcément la fin d'un processus, mais peuvent marquer plutôt le début d'une coopération entre les protagonistes. De plus en plus fréquemment, l'auteur d'une objection attire l'attention de l'État réservataire non seulement sur les raisons pour lesquelles il considère que la réserve, telle que formulée, est non valide (« impermissible »), mais suggère également à l'auteur de la réserve de la reconsidérer. Ainsi la Finlande a fait une objection à la réserve formulée par la Malaisie lors de son adhésion à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 en soulignant que cette réserve « doit s'entendre sous réserve du principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne, et encore moins ses politiques nationales, pour justifier son refus d'appliquer ce traité ». Et la Finlande de continuer :

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

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

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

10. Dans le système souple, même une objection, qu'elle soit à effet minimum, à effet intermédiaire¹⁴ ou à effet maximum¹⁵, n'exclut pas toute sorte de dialogue

¹¹ Voir également par. 4 ci-dessus. Voir aussi Y. Tyagi, « The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties », *British Yearbook of International Law*, vol. 71, 2000, p. 216.

¹² *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 11). Voir également l'objection identique faite par la Finlande au sujet de la réserve du Qatar lors de la ratification (ibid.); les objections faites par le Gouvernement danois aux réserves formulées par la Mauritanie et par les Émirats arabes unis à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ainsi que les objections (formulées tardivement) faites par le même Gouvernement aux réserves koweïtienne et libanaise à cette même Convention [ibid. (chap. IV, 8)]; et l'objection « globale » faite par le Danemark à l'égard des réserves formulées par Djibouti, la République islamique d'Iran, le Pakistan et la République arabe syrienne, d'une part, et par le Botswana et le Qatar, d'autre part, à la Convention relative aux droits de l'enfant [ibid. (chap. IV, 11)]. Par contraste, le Danemark a également suggéré au Brunéi Darussalam, à l'Arabie saoudite et à la Malaisie de reconsidérer leurs réserves à la Convention de 1989, sans que pour autant ses déclarations puissent être considérées comme des véritables objections (ibid.). À cet égard, voir aussi par. 32 ci-dessous.

¹³ *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général* (chap. IV, 11).

¹⁴ La Commission a d'ailleurs insisté sur la nécessité d'un certain dialogue entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à effet intermédiaire dans la directive 4.3.6 (Effet d'une objection sur des dispositions du Traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), p. 157 et 158).

¹⁵ Voir par. 12 ci-dessous.

entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Tout au contraire, un dialogue entre les Parties est nécessaire, ne serait-ce que pour déterminer le contenu de leur relation conventionnelle conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne dont la formulation « laisse assez perplexe » et l'application reste difficile en pratique¹⁶.

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

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

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

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

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

¹⁶ À ce sujet, voir le commentaire de la directive 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles) (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), p. 152 à 155, par. 23 à 31).

¹⁷ Avis consultatif du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Cour internationale de Justice Recueil* 1951, p. 27 (non souligné dans l'original). Voir également la formulation du paragraphe 3 de l'article 21 proposée par Sir Humphrey Waldock en 1965 : « Lorsqu'un État fait objection à la réserve d'un autre État, mais que les deux États se considèrent néanmoins comme mutuellement liés par le Traité, la disposition à laquelle la réserve a trait ne s'applique pas dans les relations entre ces États » (*Annuaire de la Commission du droit international* 1965, vol. II, p. 59).

¹⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. XI, B, 22).

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

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

- Des objections formulées par des États (ou des organisations) non-contractants : tout en satisfaisant à la définition des objections aux réserves retenue dans la directive 2.6.1¹⁹, elles ne produisent pas immédiatement les effets juridiques prévus par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne²⁰. Il n'en reste pas moins que, de cette manière, « [l']État qui a fait la réserve aurait été averti que, dès que les exigences d'ordre constitutionnel ou autre qui ont pu motiver le retard de la ratification [de la part de l'auteur de la réserve] auraient été satisfaites, il serait en présence d'une objection valable qui doit sortir son plein effet juridique, et il aurait en conséquence à examiner, dès l'énoncé de l'objection, le maintien ou le retrait de la réserve »²¹;
- Des objections conditionnelles²² formulées d'une manière anticipée et à des fins préventives à l'égard de réserves spécifiées, mais potentielles ou futures²³ : bien que la directive 2.6.14 précise qu'une telle objection « ne produit pas les effets juridiques d'une objection »²⁴, elle n'en constitue pas moins un avertissement de la part de son auteur, selon lequel il n'acceptera pas certaines réserves et remplit dès lors la même fonction d'avertissement qu'une objection formulée par un État ou une organisation non-contractant²⁵;
- Les objections tardives formulées après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13²⁶ : ces objections satisfont également la définition retenue dans la directive 2.6.1²⁷ en ce qu'elles « visent à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du Traité dans son ensemble »; pourtant, en raison de leur caractère tardif, elles ne sont plus aptes à produire les effets juridiques d'une objection prévus par les Conventions de

¹⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10), p. 184 à 99.

²⁰ Voir le commentaire de la directive 2.6.5 (Auteur de l'objection), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), p. 205 à 209, par. 4 à 10.

²¹ Avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Cour internationale de Justice Recueil 1951, p. 29. Voir également, *ibid.*, p. 30, par. III du dispositif.

²² En ce qui concerne la terminologie retenue par la Commission pour désigner ces objections, voir le commentaire de la directive 2.6.14 (Objections conditionnelles), Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), p. 236, par. 7.

²³ Pour un aperçu de la pratique étatique concernant les objections conditionnelles, voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), p. 234 à 236, par. 2 à 5.

²⁴ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), p. 234. Voir également le paragraphe 6 du commentaire (*ibid.*, p. 236).

²⁵ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10).

²⁶ Voir la directive 2.6.15 (Objections tardives) et son commentaire, Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10), p. 237 à 241.

²⁷ Voir note 19 ci-dessus.

Vienne tout en gardant cependant leur objectif primaire, qui est de signaler à l'auteur de la réserve le désaccord de celui de l'objection²⁸.

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

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

Néanmoins, un État ou une organisation internationale qui considère que cette réserve n'est pas valide devrait, s'il ou elle l'estime approprié, y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais. »²⁹

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

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

17. Un très bon exemple est constitué par les objections (fréquentes) faites par certains États en raison du caractère général ou du manque de précisions d'une réserve donnée tout en précisant que ces objections ont été faites en l'absence de plus amples éclaircissements sur la portée de la réserve en question. Ainsi, la Suède a fait l'objection suivante à l'égard d'une déclaration faite par la Turquie au sujet du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

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

La République turque déclare qu'elle n'appliquera les dispositions de ce pacte qu'envers les États avec lesquels elle entretient des relations diplomatiques. Le Gouvernement suédois considère que cette déclaration équivaut en fait à une

²⁸ Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.15 (Objections tardives), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10), p. 238, par. 3.

²⁹ Pour le texte de la directive et son commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10), p. 199 à 204.

³⁰ Voir *ibid.*, p. 203, par. 10 et 11. Voir aussi Y. Tyagi, *op. cit.* (note 11), p. 216.

³¹ Avis consultatif précité note 17, p. 24.

réserve. Par cette réserve, la République turque n'indique pas clairement dans quelle mesure elle se considère liée par les obligations découlant du Pacte. En l'absence de plus amples éclaircissements, cette réserve porte donc à douter de la volonté de la République turque de respecter l'objet et le but du Pacte.

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

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

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

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

D'une façon comparable, le Gouvernement danois a fait état de ses doutes quant à l'interprétation de la réserve formulée par les États-Unis lors de leur consentement à être liés au Protocole III annexé à la Convention de Genève sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans

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

discrimination. En conséquence, le Danemark a fait une objection tout en proposant expressément l'engagement d'un dialogue :

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

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

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

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

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

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

³³ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>, (chap. XXVI, 2).

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

Tchécoslovaquie et la Turquie ont fait des objections à l'égard de la réserve chilienne, toutes ces objections³⁵ étant motivées par la non-validité (« impermissibility ») de la réserve avec l'objet et le but de la Convention de 1984³⁶. Le 7 septembre 1990, moins de deux ans après la ratification assortie de la réserve litigieuse, le Chili a notifié au depositaire sa décision de retirer cette réserve. Bien que les nombreuses objections dont la réserve a fait l'objet ne soient certainement pas la seule motivation du retrait de cette dernière³⁷, il n'en reste pas moins qu'elles ont certainement attiré l'attention de l'État réservataire sur la non-validité (« impermissibility ») de la réserve et ont, à cet égard, joué un rôle non négligeable dans le dialogue réservataire et dans le rétablissement de l'intégrité de la Convention de 1984.

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

La République orientale de l'Uruguay, par la loi n° 17.510 du 27 juin 2002, promulguée par le pouvoir législatif, a approuvé le Statut de Rome selon des modalités pleinement compatibles avec l'ordre constitutionnel uruguayen,

³⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>, (chap. IV, 9). Les objections de l'Australie, de l'Autriche, de la Bulgarie, du Canada, de la Finlande, de la Grèce, des Pays-Bas, du Portugal, du Royaume-Uni, de la Suisse et de la Turquie ont été faites après l'expiration du délai prévu à l'article 20, par. 5, de la Convention de Vienne.

³⁶ Malgré cet accord entre les auteurs de l'objection concernant la non-validité de la réserve, les effets dont ces États ont assorti leurs objections varient largement. Tandis que certains se sont limités à constater l'invalidité de la réserve tout en précisant que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention de 1984 à l'égard du Chili, d'autres ont jugé opportun de préciser, à l'instar de la Suède, que leur objection « ne peut à aucun égard avoir pour effet de porter atteinte ou de modifier les obligations résultant de la Convention » (objection à effet « super-maximum », *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 9); voir également les objections faites par l'Australie et par l'Autriche).

³⁷ Lors de l'examen du rapport initial du Chili (CAT/C/7/Add.2) en 1989, les membres du Comité contre la torture ont également exprimé leur préoccupation concernant la réserve à l'article 2, paragraphe 3, et ont demandé des éclaircissements sur les dispositions de la législation chilienne pertinente qui, selon le Comité, « semblaient incompatibles avec celles de la Convention » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/45/44)*, p. 69, par. 349); voir également *ibid.*, p. 74, par. 375). Les changements politiques qui ont eu lieu au Chili au début des années 90 ont très probablement favorisé le retrait de la réserve formulée en 1988 (voir *ibid.*, *quarante-sixième session, Supplément n° 46 (A/46/46)*, p. 46, par. 239).

³⁸ Cette déclaration interprétative était ainsi rédigée : « En sa qualité d'État Partie au Statut de Rome, la République orientale de l'Uruguay veillera à l'application dudit Statut en exerçant pleinement les pouvoirs qui appartiennent à l'État en vertu de ses différentes compétences et en respectant strictement l'ordre constitutionnel de la République. Conformément aux dispositions du chapitre IX du Statut, intitulé "Coopération internationale et assistance judiciaire", le pouvoir exécutif présentera au pouvoir législatif, dans un délai de six mois, un projet de loi visant à l'établissement des procédures d'application du Statut » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. XVIII, 10)].

règle suprême à laquelle sont assujetties toutes les autres règles juridiques, et ce sans préjudice aucun des dispositions dudit instrument international.

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

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

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

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

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

21. On trouve également d'autres exemples de réserves qui ont fait l'objet d'un nombre important d'objections et qui ont fini, souvent bien plus tard, par être retirées ou modifiées par leurs auteurs. C'est par exemple le cas de plusieurs réserves faites à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. La réserve libyenne⁴¹, entre autres, a fait l'objet de sept objections en raison de son caractère général et indéterminé⁴². Le 5 juillet 1995, c'est-à-dire cinq ans après l'adhésion de la Jamahiriya arabe libyenne à la Convention, le gouvernement de ce pays a informé le Secrétaire général qu'il avait décidé de « modifier, en la rendant plus spécifique », la réserve générale formulée lors de l'adhésion⁴³. Sans que la « nouvelle » réserve soit irréprochable⁴⁴,

³⁹ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>.

⁴⁰ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>.

⁴¹ La réserve formulée par la Jamahiriya arabe libyenne lors de l'adhésion était formulée de la manière suivante : « [L'adhésion] est faite sous la réserve générale que cette adhésion ne saurait aller contre les lois régissant le statut personnel, issues de la charia islamique » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8)].

⁴² Des objections ont été faites par l'Allemagne, le Danemark, la Finlande, le Mexique, la Norvège, les Pays-Bas et la Suède (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>). Sur la question des réserves vagues ou générales, voir la directive 3.1.7 et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10* (A/62/10), p. 86 à 92.

⁴³ La « nouvelle » réserve libyenne prévoit : « 1. Pour l'application de l'article 2 de la Convention, il y a lieu de tenir dûment compte des normes péremptives édictées par la charia islamique en ce qui concerne la détermination de la part revenant à chaque héritier dans la succession d'une personne décédée, de sexe masculin ou de sexe féminin. 2. Les paragraphes 16 c) et d) de la Convention seront appliqués sans préjudice des droits garantis aux femmes par la charia islamique » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8)].

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

il n'en reste pas moins que le Gouvernement libyen a visiblement tenu compte des critiques exprimées par les autres États parties quant à la formulation de la réserve initiale. De la même façon, il est probable que le Bangladesh, l'Égypte, la Malaisie, les Maldives et la Mauritanie ont modifié, voire retiré complètement ou partiellement, leurs réserves initialement formulées eu égard les objections faites par d'autres États parties⁴⁵.

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

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

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

La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques⁴⁸ vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) – pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes – indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes⁴⁹.

24. Il a été également suggéré que certains États s'abstiennent, eu égard à la pratique d'objections d'ores et déjà instaurée dans le cadre d'un traité déterminé,

à ses obligations conventionnelles. » (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>).

⁴⁵ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/>.

⁴⁶ Voir Y. Tyagi, op. cit. (note 11), p. 216.

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

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

⁴⁹ *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, par. 16 et 17, série A, n° 310, par. 95. Voir également, *ibid.*, par. 81.

d'adhérer à l'instrument en raison du très grand risque que les réserves, qu'ils estiment nécessaires, feront l'objet d'un grand nombre d'objections⁵⁰.

25. On peut noter en outre que même si l'objection est une déclaration unilatérale⁵¹, rien n'empêche plusieurs États ou organisations internationales de faire leurs objections conjointement⁵² ou, du moins, d'une façon concertée, afin de leur donner un poids plus important. La pratique à cet égard n'est certes pas encore très fournie. Néanmoins, les efforts faits dans le cadre des organisations régionales européennes, et notamment de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe, commencent à porter leurs fruits et on constate que les États membres de ces organisations coordonnent de plus en plus fréquemment leurs réactions aux réserves⁵³.

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

27. En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, le Rapporteur spécial a attiré à plusieurs reprises l'attention de la Commission sur les développements et les résultats escomptés dans le cadre de cette organisation régionale en ce qui concerne la coopération en matière de réserves⁵⁶. Dans sa recommandation n° (99) 13 sur les

⁵⁰ Le professeur Y. Tyagi considère que la République islamique d'Iran n'a pas adhéré jusqu'à ce jour à la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes par crainte que le grand nombre de réserves nécessaires afin de mettre la Convention en conformité avec le droit national et le droit islamique déclenche une réaction particulièrement négative au niveau international (Tyagi, op. cit. (note 11), p. 199, n° 65).

⁵¹ Voir la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, p. 185, par. 5.

⁵² Voir, à ce sujet, la directive 2.6.6 (Formulation conjointe d'une objection), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 209 et 210.

⁵³ Pour un exemple récent, voir les objections faites par l'Espagne, l'Estonie, la France, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la République tchèque, le Royaume-Uni et la Slovaquie à la réserve formulée par le Yémen lors de l'adhésion de ce pays à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. XVIII, 11)].

⁵⁴ Voir aussi par. 51 ci-dessous.

⁵⁵ Voir F. Cede, « European Responses to Questionable Reservations », dans W. Benedek, H. Isak et R. Kicker (éd.), *Development and Developing International and European Law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Lang, Frankfurt am Main, 1999, p. 30.

⁵⁶ Troisième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/491, par. 28 et 29; quatrième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/499, par. 42 et 43; huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535, par. 23; onzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/574, par. 56; et quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614, par. 64. Sur les mesures prises au

réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, adoptée le 18 mai 1999, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe s'est en effet déclaré « [p]réoccupé par le nombre croissant des réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables, en particulier les réserves de portée générale » et « [c]onscient [...] que, de ce fait, une approche commune de la part des États membres en ce qui concerne de telles réserves peut être un moyen d'améliorer cette situation ». Pour assister les États membres et pour favoriser l'échange de vues entre eux concernant les réserves formulées aux traités multilatéraux élaborés au sein du Conseil de l'Europe, un Observatoire européen des réserves aux traités internationaux a été institué par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (CAHDI). Depuis 2002, les fonctions de l'Observatoire ont été étendues aux traités multilatéraux relatifs à la lutte contre le terrorisme conclus hors de l'Organisation⁵⁷. Les travaux de l'Observatoire visent notamment à attirer l'attention des États membres sur les réserves qui sont susceptibles d'objection et dont une liste est établie par le secrétariat, et de favoriser les échanges de vues entre les États membres afin de déterminer les possibilités de faire des objections d'une façon concertée. Il est intéressant de relever à cet égard que l'Observatoire examine non seulement les réserves formulées par des États tiers, mais également celles émanant des États membres du Conseil de l'Europe. Souvent, ceux-ci n'hésitent pas à fournir les explications ou justifications nécessaires afin que leurs réserves soient retirées de la liste⁵⁸.

3. Le dialogue réservataire en dehors du système de Vienne

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

29. Par ailleurs, le dialogue réservataire n'est pas limité aux échanges entre les États et organisations internationales qui sont parties au traité en question ou qui ont

sein du Conseil de l'Europe, voir également S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit. (note 9), notamment p. 511 à 515.

⁵⁷ Huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535, par. 23. Voir aussi la décision du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe du 21 septembre 2001, CM/Del/Dec (2001) 765 bis/2.1.

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

⁵⁹ A/CN.4/535/Add.1, par. 85 à 89.

droit d'y adhérer. Certes, les Conventions de Vienne ne s'intéressent qu'aux acceptations et aux objections venant des États contractants ou organisations contractantes (ou, dans le cadre bien spécifique de l'article 20, par. 3, de l'organe compétent de l'organisation internationale). Mais le cercle des acteurs dans le cadre du dialogue réservataire est plus large et englobe les organes de contrôle de l'application du traité concerné et des organisations internationales n'ayant pas vocation à devenir partie au traité [voir sect. 3 b)].

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

30. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental* entre le Royaume-Uni et la France, le Tribunal arbitral a noté au sujet de l'article 12 de la Convention sur le plateau continental de 1958 que :

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

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

31. Des réactions d'attente qui ne révèlent pas leur objectif et les griefs éventuels à l'égard d'une réserve ne sont pas d'un grand intérêt. Ainsi, le régime juridique d'une réserve ne se trouve aucunement précisé lorsque le Gouvernement des Pays-Bas « réserve tous ses droits » en ce qui concerne les réserves formulées par la République bolivarienne du Venezuela lors de la ratification de la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë et de la Convention de Genève sur le plateau continental⁶². Il est douteux qu'une telle réaction, qui ne se veut ni objection ni acceptation, incite l'auteur de la réserve à la reconsidérer, la retirer ou

⁶⁰ Sentence arbitrale du 30 juin 1977, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161 et 162, par. 39.

⁶¹ Voir la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide) dont le premier alinéa apporte la clarification : « La nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, p. 199).

⁶² *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. XXI, 1 et 4).

la modifier. Mais la pratique étatique a beaucoup évolué ces dernières années et les réactions autres que des acceptations ou objections trouvent une véritable place dans le cadre du dialogue réservataire sans pour autant produire un effet juridique à proprement parler.

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

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

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

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

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

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

Le Gouvernement danois recommande au Gouvernement du Brunéi Darussalam, de reconsidérer les réserves qu'il a formulées au sujet de [ladite convention]⁶⁵.

⁶³ Cette réserve prévoyait : « Certaines coutumes et pratiques traditionnelles étant profondément enracinées, le Gouvernement de la République du Malawi ne se considérera pas, pour le moment, lié par les dispositions de la Convention exigeant l'abolition immédiate de ces coutumes et pratiques [...] » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8)].

⁶⁴ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 8).

⁶⁵ Ibid. (chap. IV, 11).

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

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

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

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

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

L'Autriche ne peut considérer admissible au regard de l'article 51 de la Convention et de l'article 19 de la Convention sur le droit des traités les réserves formulées par la Malaisie ... que si celle-ci atteste, par des déclarations supplémentaires ou par la pratique qu'elle adoptera par la suite, que ses réserves sont compatibles avec les dispositions essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention⁶⁶.

La réaction autrichienne pourrait éventuellement être considérée comme une objection ou une acceptation conditionnelle subordonnée à la condition que la réserve soit retirée, modifiée ou du moins interprétée d'une certaine manière. Cependant faute de disposer des informations nécessaires pour déterminer la validité des réserves, l'Autriche n'a pas formellement fait objection⁶⁷, mais a choisi de donner aux États réservataires la possibilité de la rassurer sur la validité de leurs réserves⁶⁸.

35. Certains États n'hésitent d'ailleurs pas à proposer une interprétation de la réserve qui, de leur point de vue, rendrait cette dernière acceptable. La position du

⁶⁶ *Traités* (chap. IV, 11). Voir aussi la réaction de la Belgique à la réserve pakistanaise formulée lors de l'adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [ibid. (chap. IV, 8)].

⁶⁷ Il s'agit d'une pratique tout à fait courante. Voir par. 17 ci-dessus.

⁶⁸ Voir aussi la réaction du Royaume-Uni à la réserve de la République de Corée au Pacte international relatif aux droits civils et politiques par laquelle il « réserve tous ses droits en vertu du Pacte », en attendant « une indication suffisante quant à l'effet recherché [de la réserve] » [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 3)].

Royaume-Uni concernant la réserve formulée par les États-Unis lors de l'expression de leur consentement à être liés par le Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination en est la preuve; l'interprétation de la réserve semble susceptible de modifier l'objection en acceptation :

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

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

Étant entendu que a) la réserve des États-Unis est interprétée au sens étroit comme portant spécifiquement sur l'utilisation d'armes incendiaires contre des armes biologiques ou des éléments analogues dans le cadre de la lutte contre la prolifération dans le cas d'installations où une température élevée est nécessaire si l'on veut éliminer les biotoxines et prévenir des conséquences pouvant être désastreuses pour la population civile; b) la réserve formulée par les États-Unis ne vise aucunement à soustraire quiconque à l'obligation de prendre toutes les précautions possibles dans le choix des moyens et méthodes d'attaque, pour éviter et, en tout état de cause, minimiser les pertes en vies humaines causées incidemment dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil; c) l'objet et le but du Protocole peuvent être correctement interprétés comme étant la protection des civils contre les dégâts collatéraux associés à l'utilisation des armes incendiaires; le Royaume-Uni n'objectera pas à la réserve en tant qu'elle n'est pas contraire à l'objet et au but du Protocole⁶⁹.

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

En ce qui concerne les privilèges et immunités, la République arabe du Yémen entend par l'expression « les membres de leur famille » qui figure au

⁶⁹ *Traités* (chap. XXVI, 2).

paragraphe 1 de l'article 46 et à l'article 49, l'épouse et les enfants mineurs du membre du poste consulaire, uniquement⁷⁰.

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

Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas la réserve faite par la République arabe du Yémen au sujet du paragraphe 1 de l'article 46 et de l'article 49 de la Convention que dans la mesure où cette réserve n'a pas pour effet d'exclure les époux des membres féminins des postes consulaires du bénéfice des privilèges et immunités prévus par la Convention⁷¹.

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

[N]ous tenons à indiquer que la réserve que nous avons émise aux fins de la jouissance des immunités et privilèges prévus par la Convention, avait pour objet de spécifier que notre pays interprétait l'expression « la famille du membre du poste consulaire » comme s'entendant uniquement du membre du poste consulaire lui-même, de son conjoint et de ses enfants mineurs. Mais nous tenons à préciser clairement que notre réserve n'a pas pour objet d'exclure les époux de membres féminins de postes consulaires, contrairement à ce que l'on pourrait croire d'après l'interprétation des Pays-Bas. Il est naturel en effet que dans cette situation les conjoints, hommes ou femmes, bénéficient des mêmes privilèges et immunités⁷².

Ce dialogue a donc permis au Yémen de préciser la portée de sa réserve et aux deux États de trouver un terrain d'entente concernant l'application des articles 46 et 49 de la Convention de Vienne de 1963.

37. D'une façon tout à fait comparable, les Pays-Bas ont formulé des acceptations conditionnelles aux réserves de Bahreïn⁷³ et de Qatar⁷⁴ au sujet de l'article 27,

⁷⁰ Ibid. (chap. III, 6).

⁷¹ *Traités* (chap. III, 6). Voir aussi l'objection/acceptation – très argumentée – faite par les États-Unis d'Amérique à la même réserve (ibid.).

⁷² *Traités* (chap. III, 6).

⁷³ La réserve du Bahreïn prévoit : « Le Gouvernement de l'État de Bahreïn se réserve le droit d'ouvrir la valise diplomatique s'il a des raisons sérieuses de croire qu'elle contient des articles dont l'importation ou l'exportation est interdite par la loi », *Traités* (chap. III, 3).

⁷⁴ La réserve du Qatar est formulée ainsi : « Le Gouvernement de l'État du Qatar se réserve le droit d'ouvrir une valise diplomatique dans les deux cas suivants :

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

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

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

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

En pareil cas, la valise diplomatique ne sera ouverte qu'avec l'accord du ministère des affaires étrangères et en présence d'un membre de la mission intéressée. Si l'autorisation

paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques concernant l'inviolabilité de la valise diplomatique. La réaction néerlandaise à la réserve bahreïnienne est libellée ainsi :

Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas la déclaration faite par l'État de Bahreïn en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention. Il est d'avis que cette disposition reste en vigueur dans les relations entre lui-même et l'État de Bahreïn en vertu du droit international coutumier. Le Royaume des Pays-Bas est néanmoins disposé à accepter l'arrangement ci-après sur la base de la réciprocité : si les autorités de l'État accréditaire ont des raisons sérieuses de croire que la valise diplomatique contient un objet qui, en application du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention, ne doit pas être expédié par la valise diplomatique, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en présence du représentant de la mission diplomatique intéressée. Si les autorités de l'État accréditant refusent de donner suite à une telle demande, la valise diplomatique sera renvoyée à son lieu d'origine⁷⁵.

Bien que ni Bahreïn ni Qatar ne semblent avoir réagi à la proposition faite par les Pays-Bas, la démarche néerlandaise se présente clairement comme le souhait d'engager un dialogue quant au contenu des relations conventionnelles entre les États parties à la Convention de 1961. Il faut cependant souligner que la réaction néerlandaise va au-delà d'une simple interprétation de la réserve de Bahreïn, et – dans une moindre mesure – de celle de Qatar, et se présente plutôt comme une contre-proposition⁷⁶. Quelles que soient les conséquences d'une telle contre-proposition (et de son acceptation éventuelle par l'autre partie), il n'en reste pas moins que ces effets se déploient en dehors du régime des réserves tel qu'il est fixé par les Conventions de Vienne. Un tel dialogue peut cependant résulter en une solution mutuellement acceptable par les protagonistes et, tout comme le régime de Vienne, permet de concilier les objectifs d'universalité et d'intégrité du traité.

38. Le rapporteur spécial est par ailleurs convaincu que les exemples cités ne constituent qu'une partie très infime de ce dialogue réservataire qui échappe au formalisme du régime de Vienne et se déroule par les canaux diplomatiques bilatéraux⁷⁷ plutôt que par le truchement du dépositaire.

d'ouvrir la valise diplomatique n'est pas accordée, la valise sera réexpédiée à son lieu d'origine », *Traités* (chap. III, 3).

⁷⁵ *Traités* (chap. III, 3).

⁷⁶ Voir notamment D. W. Greig, « Reservations: Equity as a Balancing Factor? », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 42 à 45. En ce qui concerne le même exemple, l'auteur suggère qu'une telle proposition reviendrait [...] à une offre à l'attention de l'État réservataire de modifier le traité entre les parties concernées conformément aux dispositions de l'article 41 1) b) de la Convention de Vienne (traduction non officielle).

⁷⁷ Ainsi, le représentant suédois a informé le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public que les autorités suédoises avaient contacté les autorités du Botswana, au sujet de la réserve de ce pays au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, afin d'avoir de plus amples informations sur sa portée eu égard au fait que la réserve se réfère au droit interne (Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, vingt et unième réunion, Strasbourg, 6 et 7 mars 2001, Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (2001) 4, par. 23). Faute d'avoir reçu une réponse satisfaisante, la Suède a fait une objection à ladite réserve [ibid.; voir aussi *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne : <http://treaties.un.org/> (chap. IV, 4)].

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

39. Le rôle essentiel⁷⁸ joué par les organes de contrôle dans le cadre de l'appréciation de la validité des réserves a déjà été examiné et confirmé par la Commission⁷⁹. Bien qu'ils ne soient pas parties au traité, ils jouent un rôle important pour l'appréciation de la validité (*permissibility*) d'une réserve, mais aussi dans le cadre du dialogue avec l'auteur de la réserve sur la validité et l'opportunité de cette dernière.

40. À cet égard, les organes de contrôle créés dans le cadre des traités en matière des droits de l'homme ont joué un rôle précurseur qui va en se renforçant⁸⁰. En effet, malgré – ou peut-être justement en raison de – l'absence d'un pouvoir de décision en la matière, les organes de contrôle n'hésitent pas à attirer l'attention des États parties sur des réserves qui leur paraissent douteuses ou dépassées dans le but d'inciter l'État réservataire à modifier ou retirer les réserves en question. Ce dialogue réservataire – souvent très poussé – a lieu notamment dans le cadre de l'examen des rapports périodiques.

41. Le rôle des organes de contrôle dans le domaine du dialogue réservataire a été encouragé par la Déclaration et programme d'action de Vienne adoptée le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme. Cette déclaration a incité les États « à éviter, autant que possible, d'émettre des réserves »⁸¹ aux instruments relatifs à la protection des droits de l'homme; la Conférence les a également encouragés

à envisager de limiter la portée des réserves qu'ils formulent à l'égard des instruments internationaux en la matière, à formuler toutes réserves avec

⁷⁸ La Cour internationale de Justice a, par ailleurs, souligné l'importance de ces organes de contrôle notamment en ce qui concerne les traités relatifs à la protection et à la promotion des droits de l'homme. Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, elle a noté : « Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des États parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses "Observations générales" ».

Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité. Il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles » (par. 66 de l'arrêt).

⁷⁹ Voir les directives 3.2 (Appréciation de la validité des réserves), 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve), 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves), 3.2.3 (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités), 3.2.4 (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, p. 291 à 308.

⁸⁰ Voir A. Pellet et D. Müller, « Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil ... », in U. Fastenrath et al. (éd.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 542 à 544 et 551.

⁸¹ A/CONF.157/24 (Part I), chap. III, sect. I, par. 26.

autant de précision et de circonspection que possible, à veiller à ce qu'aucune ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité en cause et à examiner régulièrement les réserves qu'ils auraient formulées en vue de les retirer⁸².

En particulier, la Conférence a souligné le rôle du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à cet égard⁸³.

42. La pratique des différents organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁸⁴ a été, dans ces dernières années, très largement harmonisée, notamment par le biais d'une plus grande coordination entre ces organes. La nécessité d'un dialogue entre les États parties et les organes de contrôle a été fortement soulignée par le groupe de travail sur les réserves créé par la quatrième réunion intercomités et la dix-septième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et chargé d'examiner le rapport sur la pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments. À cette fin, le groupe de travail a souligné en 2006 que les États devront soumettre dans leurs rapports périodiques les informations concernant les réserves faites aux instruments en cause afin de permettre aux organes de contrôle de prendre position et d'engager un dialogue avec les États parties⁸⁵. Afin de permettre aux États de tirer pleinement avantage de cet échange,

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

⁸² A/CONF.157/24 (Part I), chap. III, sect. II, par. 5.

⁸³ A/CONF.157/24 (Part I), chap. III, sect. II, par. 39 (« Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes devrait notamment poursuivre l'examen de ces réserves. Les États sont invités instamment à retirer celles qui sont contraires à l'objet et au but de la Convention ou qui, de toute autre façon, sont incompatibles avec le droit international des traités »). Dans sa décision 41/I, le Comité a d'ailleurs confirmé qu'il « était habilité à se prononcer sur cette question, et par voie de conséquence sur la recevabilité des réserves, au titre non seulement de ses fonctions se rapportant à la procédure de présentation des rapports prévue à l'article 18 de la Convention, mais aussi des procédures relatives aux communications individuelles et aux enquêtes prévues dans le Protocole facultatif » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 38* (A/63/38), p. 91).

⁸⁴ Pour une présentation de la pratique des différents organes de contrôle, voir HRI/MC/2005/5, par. 8 à 21. Voir également Y. Tyagi, op. cit. (note 11), p. 219 à 236.

⁸⁵ HRI/MC/2007/5, par. 16.

processus ait pour autant besoin d'être officialisé. On est convenu que tous les organes conventionnels devraient préconiser de retirer complètement les réserves, d'en examiner la nécessité ou d'en réduire progressivement le champ par des retraits partiels, sans pour autant juger indispensable d'assigner aux États parties un délai précis pour donner suite à une recommandation dans ce sens vu que les pratiques des organes conventionnels en la matière divergeaient⁸⁶.

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

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

- i) La nature et la portée des réserves ou déclarations interprétatives;
- ii) La raison pour laquelle ces réserves ont été jugées nécessaires et sont maintenues;
- iii) Les effets précis de chaque réserve sur le plan de la législation et de la politique nationales;
- iv) S'il est prévu de limiter les effets des réserves et de les retirer à terme selon un calendrier précis;

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

c) Les organes conventionnels devraient dans leurs observations finales :

- i) Se féliciter du retrait, total ou partiel, d'une réserve;
- ii) Prendre acte du fait que des réserves sont en cours de réexamen ou de la volonté exprimée de réexaminer des réserves;
- iii) Exprimer leurs préoccupations en cas de maintien des réserves;
- iv) Préconiser un retrait complet des réserves, le réexamen de la nécessité de telles réserves ou la réduction progressive de la portée des réserves par des retraits partiels;

d) Les organes conventionnels devraient souligner le manque de cohérence entre les réserves formulées à certaines dispositions inscrites dans plusieurs instruments et préconiser le retrait d'une réserve en partant du constat que d'autres conventions internationales offrent une meilleure protection qui découle de l'absence d'une réserve à des dispositions comparables⁸⁷.

44. Sans que la pratique soit nécessairement uniforme, elle montre néanmoins que les organes de contrôle s'efforcent d'engager un dialogue constructif avec les États parties à l'occasion de l'examen des rapports périodiques. La compilation de la

⁸⁶ Ibid., par. 17.

⁸⁷ HRI/MC/2007/5, Recommandations, point 9. Voir aussi Rapport des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sur les travaux de leur dix-neuvième réunion, A/62/224, par. 48 v).

pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments⁸⁸ préparée au sein du groupe de travail sur les réserves en donne une multitude d'exemples : les organes de contrôle réagissent ainsi d'une manière critique (sans jamais les condamner abruptement) à certaines réserves et recommandent aux États parties de les réexaminer ou de les retirer. Ainsi, par exemple, le Comité des droits de l'homme, tout en accueillant avec satisfaction la déclaration de l'Italie annonçant le retrait de certaines de ses réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a regretté que les réserves aux articles 14, paragraphe 3, 15, paragraphe 1, et 19, paragraphe 3, ne soient pas visées; en conséquence, le Comité a encouragé l'Italie à « poursuivre le processus d'examen approfondi qu'[elle] a entrepris en mai 2005 pour faire le point de la situation concernant ses réserves au Pacte, en vue de les retirer toutes »⁸⁹. Pour sa part, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels n'a pas hésité à recommander au Royaume-Uni de retirer ses réserves à la Convention de l'Organisation internationale du Travail n° 102 sur la sécurité sociale⁹⁰ – c'est-à-dire à un traité autre que celui le créant. Mais il ne s'agit pas seulement d'exprimer des critiques, mais également d'encourager et de féliciter les États qui ont exprimé l'intention de retirer leurs réserves ou qui l'ont déjà fait, ainsi que ceux qui ont adhéré aux instruments relatifs aux droits de l'homme sans formuler de réserves.

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

46. Le dialogue réservataire concernant les instruments relatifs aux droits de l'homme a pris, par ailleurs, un nouvel élan avec la mise en place du Conseil des droits de l'homme. Celui-ci se doit « d'être un lieu du dialogue sur les questions thématiques relatives à tous les droits de l'homme » et une de ses tâches consiste à « encourager le respect intégral des obligations souscrites par les États dans le domaine des droits de l'homme et la réalisation des objectifs fixés et le respect des engagements relatifs à la promotion et la défense des droits de l'homme issus des conférences et réunions au sommet des Nations Unies »⁹¹. En dehors des appels lancés par le Conseil⁹² – comme d'ailleurs par l'Assemblée générale⁹³ – aux États de

⁸⁸ Voir HRI/MC/2009/5, annexe I; HRI/MC/2008/5, annexe I; HRI/MC/2007/5/Add.1, annexe II; HRI/MC/2005/5, annexe I, et HRI/MC/2005/5/Add.1, annexe I.

⁸⁹ Comité des droits de l'homme, quatre-vingt cinquième session, Examen des rapports présentés par les États parties en vertu de l'article 40 du Pacte, Observations finales, Italie, CCPR/C/ITA/CO/5, par. 6.

⁹⁰ E/C.12/GBR/CO/5, par. 43.

⁹¹ Nations Unies, Assemblée générale, résolution 60/251, Conseil des droits de l'homme, 15 mars 2006, par. 5 b) et d).

⁹² Voir, par exemple, les résolutions du Conseil des droits de l'homme 4/1, Question de la réalisation, dans tous les pays, des droits économiques, sociaux et culturels, 23 mars 2007, par. 3 a) (A/62/53, p. 29); 6/21, Élaboration de normes internationales complémentaires à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 28 septembre 2007

retirer les réserves incompatibles avec l'objet et le but de ces instruments, c'est surtout dans le cadre de l'examen périodique universel, « processus intergouvernemental, animé par les Membres de l'Organisation des Nations Unies et dirigé vers l'action »⁹⁴, qu'un dialogue concernant les réserves a pu s'instaurer.

47. Pour n'en donner qu'un exemple, le rapport du groupe de travail sur la France fait état de plusieurs demandes de renseignements concernant les réserves formulées par la France à divers instruments internationaux, ainsi que les recommandations suivantes adressées à la France lors des débats⁹⁵ :

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

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

Retirer la déclaration relative à l'article 124 du Statut de la Cour pénale internationale (Mexique)⁹⁶.

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

Examiner la possibilité de lever ou modifier les réserves exprimées par le Gouvernement français à l'article 14, paragraphe 2 c), de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁹⁷.

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

(A/63/53, p. 37); 6/30, Prise en compte des droits fondamentaux des femmes dans tous les organismes du système des Nations Unies, 14 décembre 2007, par. 10 (ibid., p. 59); 7/29, Droits de l'enfant, 28 mars 2008, par. 2 (ibid., p. 158); 10/7, Droits fondamentaux des personnes handicapées : cadres nationaux de promotion et de protection des droits fondamentaux des personnes handicapées, 26 mars 2009, par. 3 (A/64/53, p. 37); 10/14, Mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant et de ses protocoles facultatifs, 26 mars 2009, par. 2 (ibid., p. 60); 13/11, Droits fondamentaux des personnes handicapées. Application et suivi au niveau national et présentation du thème pour 2011 : Le rôle de la coopération internationale à l'appui des efforts nationaux déployés en vue de la réalisation des droits des personnes handicapées, 25 mars 2010, par. 2 (A/65/53, p. 101); et 13/20, Droits de l'enfant : lutte contre la violence sexuelle à l'égard des enfants, 26 mars 2010, par. 14 (ibid., p. 126).

⁹³ Voir, par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale 61/143, Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes, par. 8 b); 63/243, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, par. 25; 64/141, Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes et application intégrale de la Déclaration et du Programme d'action de Beijing et des textes issus de la vingt-troisième session extraordinaire de l'Assemblée générale, par. 5; et 64/152, Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, par. 8.

⁹⁴ Voir la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 18 juin 2007 [annexe, par. 3 d)], approuvée par la résolution 62/219 de l'Assemblée générale.

⁹⁵ Dans certains cas, les recommandations concernant les réserves sont plus fournies. Ainsi, le rapport du groupe de travail concernant les États-Unis compte 12 recommandations concernant les réserves (A/HRC/16/11).

⁹⁶ A/HRC/8/47, par. 60 3), 4) et 5).

⁹⁷ A/HRC/8/47, par. 63 9).

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

Commentaires : Dans le cadre de l'élaboration en cours des dix-septième et dix-neuvième rapports périodiques que la France rendra en octobre 2008 en application de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la déclaration interprétative fera l'objet d'un examen⁹⁸.

49. Ce dialogue informel concernant les réserves n'est pas limité aux organes de contrôle créés par les instruments en matière de droits de l'homme ou au Conseil des droits de l'homme. Ainsi, dans le cadre du COJUR et dans celui de l'observatoire européen au sein du CAHDI, les États ne s'efforcent pas seulement d'échanger leurs points de vue sur la validité de certaines réserves et d'harmoniser leurs objections à leur égard⁹⁹; ces instances encouragent également un dialogue constructif avec les auteurs des réserves.

50. En ce qui concerne les réserves formulées par des États qui sont représentés au sein du CAHDI¹⁰⁰, par exemple, un véritable échange s'instaure sur les difficultés que certaines délégations éprouvent quant à l'interprétation ou la validité d'une réserve. Souvent une solution peut être trouvée suite aux explications et éclaircissements fournis par l'auteur de la réserve¹⁰¹. Ainsi, lors de la vingt-sixième réunion du CAHDI, les délégations autrichienne et suisse se sont posé des questions concernant l'admissibilité de la déclaration faite par le Royaume-Uni au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰². La délégation britannique a fourni des explications et a souligné l'admissibilité et la légitimité de sa déclaration. Lors de la vingt-septième réunion du CAHDI :

[l]a délégation de l'Autriche [a émis] des réserves concernant la déclaration interprétative du Royaume-Uni [...], bien qu'elle n'ait pas d'objection. Elle comprend les motifs qui ont conduit le Royaume-Uni à faire cette déclaration,

⁹⁸ A/HRC/8/47/Add.1, par. 15 et 16. À ce jour, la France n'a pas retiré sa déclaration à l'article 4 de ladite convention.

⁹⁹ Voir par. 25 à 27 ci-dessus.

¹⁰⁰ Ceci ne veut pas dire que le CAHDI, à travers ses membres, ne mène pas de dialogue avec les États non représentés.

¹⁰¹ C'est d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le CAHDI a décidé d'exercer lui-même ses responsabilités concernant l'observatoire européen et de ne plus discuter des réserves seulement au sein du groupe d'experts sur les réserves. L'absence de certaines délégations au sein de ce groupe rendait l'échange bien plus laborieux. Voir CAHDI, dix-neuvième réunion, Berlin, 13-14 mars 2000, CAHDI (2000) 12 rev., par. 73 à 76 et 82; et vingtième réunion, Strasbourg, 12-13 septembre 2000, CAHDI (2000) 21, par. 27. Lors de la vingt-septième réunion, le Président du CAHDI a attiré l'attention des délégations sur l'importance de cet exercice et la nécessité d'y participer : « Sur le plan général, le Président interroge les membres du CAHDI sur la manière la plus appropriée de renforcer l'efficacité des travaux du Comité en tant qu'observatoire européen. Il attire l'attention d'un certain nombre d'États sur l'importance de regarder l'ensemble du document préparé par le Secrétariat et de ne pas limiter l'examen aux seules réserves ou déclarations susceptibles d'objections. Les débats du CAHDI peuvent conduire des délégations à modifier leur approche et leur politique vis-à-vis des traités. Tout silence ne saurait par conséquent être interprété comme un manque d'intérêt pour la question. » (CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18-19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 42).

¹⁰² CAHDI, vingt-sixième réunion, Strasbourg, 18-19 septembre 2003, CAHDI (2003) 14, par. 26 à 28.

exposés et explicités lors de la réunion précédente, mais n'a pas été convaincue et considère par conséquent cette déclaration comme problématique. À cet égard, la délégation de la Suisse signale en revanche qu'elle a été convaincue par les arguments avancés par le Royaume-Uni lors de la réunion précédente¹⁰³.

Les États européens n'hésitent en effet pas à fournir des explications concernant les raisons pour lesquelles ils ont fait une réserve donnée¹⁰⁴, et, le cas échéant, à retirer les réserves¹⁰⁵.

51. À travers ses membres, le CADHI mène également un dialogue avec les États tiers. Il ressort par exemple du rapport sur la trente-huitième réunion, que le CAHDI poursuivait le dialogue avec les Bahamas au sujet de leur réserve au Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁶.

52. Dans le cadre du COJUR, les États membres de l'Union européenne s'efforcent également non seulement de coordonner leurs objections éventuelles, mais avant tout d'entrer dans un dialogue avec l'auteur de la réserve, y compris par les canaux diplomatiques traditionnels, afin de disposer de plus amples informations concernant la réserve¹⁰⁷.

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

B. Un cadre juridique pour le dialogue réservataire?

54. Les articles 19 à 23 des Conventions de Vienne déterminent les conditions de validité des réserves et leurs effets juridiques sur le traité en s'efforçant de réaliser un équilibre satisfaisant entre la faculté pour les États de formuler une réserve à un instrument conventionnel, d'une part, et la possibilité pour les autres États d'accepter, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve, la modification de l'effet

¹⁰³ CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18-19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 21. Pour un autre exemple, voir les échanges qui ont eu lieu par rapport à la réserve à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112), CAHDI, vingt-deuxième réunion, Strasbourg, 11-12 septembre 2001, CAHDI (2001) 10, par. 51 à 54 et vingt-troisième réunion, Strasbourg, 4-5 mars 2002, CAHDI (2002) 8, par. 27.

¹⁰⁴ Voir les exemples cités note 58 ci-dessus. Voir aussi les explications fournies par la Géorgie concernant sa réserve au Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme (STE n° 177) (*ibid.*, par. 30 et note 10).

¹⁰⁵ Voir les explications de la délégation néerlandaise concernant la réserve des Pays-Bas à la Convention de 1973 sur la prévention et la punition des crimes perpétrés contre des personnes jouissant de la protection internationale : « La délégation des Pays-Bas informe le Comité que ses autorités vont retirer la réserve à cette convention de 1973, parce qu'elle n'est effectivement pas compatible avec l'objet et le but du traité. » (CAHDI, vingt-septième réunion, Strasbourg, 18-19 mars 2004, CAHDI (2004) 11, par. 21).

¹⁰⁶ Strasbourg, 10-11 septembre 2009, CAHDI (2009) 16, par. 74.

¹⁰⁷ Ainsi, la délégation suédoise au sein du CAHDI a informé le Comité que les déclarations et réserves de la République de Moldova à la Convention de 1951 sur les réfugiés ont été discutées au sein du COJUR et que ce dernier a décidé d'établir un dialogue avec l'auteur de la réserve (CAHDI, vingt-quatrième réunion, Bratislava, 9-10 septembre 2002, CAHDI (2002) 16, par. 18).

du traité ainsi proposée, ou de la refuser. Dans ce cadre juridique précis, l'acceptation et l'objection n'apparaissent pas comme les éléments d'un dialogue entre leurs auteurs et celui de la réserve.

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

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

57. Pourtant, le dialogue réservataire peut contribuer au bon fonctionnement du régime de Vienne, lui-même fondé sur le principe du dialogue et de l'échange¹⁰⁸. La Commission l'a d'ailleurs confirmé à plusieurs reprises dans le cadre de ses travaux sur le guide de la pratique et en a tiré les conséquences dans plusieurs directives qui recommandent aux États et organisations internationales certaines pratiques qui ne sont pas imposées par le régime de Vienne, mais qui sont néanmoins très utiles à l'application harmonieuse des règles relatives aux réserves. Il s'agit, de fait, d'éléments du dialogue réservataire.

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

2.1.9 Motivation¹⁰⁹

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

Aucune règle des Conventions de Vienne n'oblige les États à motiver leurs réserves. Néanmoins, afin de permettre aux autres États de déterminer si une réserve est valide ou non, d'une part, et s'ils sont prêts à donner leur consentement à la réserve ou pas, d'autre part, il est indispensable qu'ils connaissent les motivations de l'auteur de la réserve. La pratique montre d'ailleurs que, bien souvent, le dialogue réservataire avec l'auteur d'une réserve est engagé précisément afin de clarifier le sens d'une réserve et de comprendre les raisons qui rendent la réserve nécessaire, aux yeux de son auteur¹¹⁰.

¹⁰⁸ Voir par. 11 ci-dessus.

¹⁰⁹ Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 200 à 204.

¹¹⁰ Voir notamment la position des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme à ce sujet (par. 42 ci-dessus) et les recommandations adoptées en 2006 citées au paragraphe 43 ci-dessus [en particulier l'alinéa a)].

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

2.6.10 Motivation¹¹¹

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

Bien qu'une objection qui n'est pas motivée soit parfaitement capable de produire l'effet juridique que les Conventions de Vienne y attachent, elle perd, sans la motivation, son impact en tant qu'élément du dialogue réservataire¹¹². Sans motivation, il est difficile pour l'auteur de la réserve, pour les autres États contractants et organisations contractantes ou pour le juge qui doit se prononcer sur la réserve, de tirer profit de l'appréciation faite par l'auteur de l'objection. Il est pratiquement impossible de savoir si l'auteur de l'objection considère la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité ou s'il juge la réserve simplement inappropriée. Sans motivation, l'objection n'a guère de raison d'inciter l'auteur de la réserve à la retirer ou à la modifier¹¹³.

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

4.5.3 Réactions à une réserve non valide¹¹⁴

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

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

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

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

¹¹¹ Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10 (A/63/10)*, p. 219 à 222.

¹¹² Voir aussi les paragraphes 42 et 43 ci-dessus, et en particulier l'alinéa b) de la recommandation citée dans le paragraphe 43.

¹¹³ Voir également la directive 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/64/10)*, p. 279 et 280.

¹¹⁴ Pour le commentaire de cette directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/65/10)*, p. 199 à 204.

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves¹¹⁵

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

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

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

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

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

65. Le projet proposé par le Rapporteur spécial et qui est reproduit dans le paragraphe 68 du présent rapport s'inspire en partie des recommandations adoptées en 2006 par le groupe de travail sur les réserves chargé d'examiner le rapport sur la pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, tout en les complétant afin de tenir compte d'autres formes de dialogue réservataire constatées dans la pratique étatique. Bien que cet instrument concerne une forme particulière de dialogue réservataire, il n'en reste pas moins que les

¹¹⁵ Pour le commentaire de cette directive, voir *ibid.*, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10), p. 181 à 184.

principes qu'il établit sont facilement transposables à l'ensemble du phénomène indépendamment du cadre dans lequel ce dialogue se déroule.

66. Toutefois, ces recommandations, qui visent à rendre le dialogue concernant les réserves dans le cadre de l'examen des rapports périodiques plus efficace et plus transparent, portent sur le dialogue réservataire mené directement avec l'auteur de la réserve – la forme de dialogue que les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme pratiquent – mais elles ne couvrent pas les pratiques, très fécondes, d'échange de vues, de coopération et de coordination qui peuvent s'instaurer entre les autres États contractants et organisations contractantes afin de rendre les réactions aux réserves problématiques plus cohérentes et plus efficaces. Il convient donc de les compléter afin d'encourager les États et les organisations internationales à recourir à ces pratiques.

67. Le Rapporteur spécial propose, par ailleurs, d'intégrer dans le projet de recommandation ou de conclusions d'autres éléments du dialogue réservataire qui, bien que développés initialement pour faire face à la problématique présentée à tort comme spécifique aux réserves aux traités de droits de l'homme, sont utiles et pertinents en ce qui concerne toutes les autres catégories de réserves à toutes sortes d'instruments conventionnels. Tel est notamment le cas de l'appel de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 encourageant les États à faire un usage raisonnable et raisonné des réserves¹¹⁶.

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

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

La Commission du droit international,

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

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

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

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

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

¹¹⁶ Voir par. 41 ci-dessus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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