Nations Unies A/CN.4/647/Add.1

Assemblée générale

Distr. générale
6 juin 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

Additif

Présenté par Alain Pellet, Rapporteur spécial

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
	Introduction	1	A/CN.4/647
I.	Le dialogue réservataire	2–68	A/CN.4/647
II.	Le règlement des différends en matière de réserves	69–101	2
	A. Les données du problème	71–82	2
	1. Les inconvénients d'un mécanisme rigide de règlement obligatoire des différends	72–77	3
	2. Les avantages d'un mécanisme souple d'assistance à la solution des différends en matière de réserves	78–82	7
	B. Le mécanisme proposé	83–101	9
	1. Le précédent institué au sein du Conseil de l'Europe	84–94	9
	2. Le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves	95–101	14
III.	Le Guide de la pratique – mode d'emploi	102–105	16

11-36536 (F) 200611 120711

Merci de recycler

II. Le règlement des différends en matière de réserves

69. Les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986 ne comportent aucune clause générale de règlement des différends[117] et la section IV de leur cinquième partie ne prévoit la procédure à suivre qu'en ce qui concerne « la nullité d'un traité, son extinction, le retrait d'une partie ou la suspension de l'application du traité »[118]. Les différends relatifs à la validité ou aux effets des réserves ne sont pas concernés par ces dispositions. En conséquence, ils sont soumis au « droit commun » du règlement des différends et les parties doivent en rechercher la solution avant tout par l'un des moyens énumérés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

70. La question ne s'en pose pas moins de savoir si, compte tenu de la fréquence avec laquelle les États (et, dans une moindre mesure, les organisations internationales) sont confrontés à des problèmes se posant en matière de réserves et de la complexité de certains d'entre eux, il ne serait pas approprié de réfléchir à la manière dont les divergences d'opinion surgissant entre les États (et les organisations internationales) intéressés devraient ou pourraient être réglées (voir sect. II.A). Compte tenu du principe central de consensualisme qui prévaut en la matière et du rôle que les États entendent se réserver à cet égard, un tel mécanisme devrait rester aussi souple et léger que possible et consister davantage en une assistance à leur solution qu'en un mode supplémentaire de règlement des différends (voir sect. II.B). L'adoption définitive du Guide de la pratique pourrait être l'occasion d'adresser aux États ou aux organisations internationales, soit directement soit par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, des recommandations en ce sens[119].

A. Les données du problème

71. Bien qu'il soit inhabituel pour la Commission d'assortir ses projets de clauses de règlement des différends et que, de l'avis du Rapporteur spécial, ceci ne soit en général pas souhaitable[120] et puisse paraître difficilement compatible avec le

---

[117] R.-J. Dupuy, « Codification et règlement des différends. Les débats de Vienne sur les procédures de règlement », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, p. 70 à 91; S. Rosenne, « The Settlement of Treaty Disputes under the Vienna Convention », *ZaoRy*, vol. 31, 1971, p. 1 à 62; M. Hayashi, « The Dispute Settlement Clause of the 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 19, 1987, p. 327 à 356 ; H. Ruiz Fabri, « Article 66 », dans O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, p. 2391 à 2442; voir également arrêt de la Cour internationale de Justice du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)* (*République démocratique du Congo* c. *Rwanda*), *Compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 2006*, par. 120 à 125.

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

[119] Sur ce point, voir ci-dessous, par. 100.

[120] Dans son deuxième rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial indiquait qu'il considérait que « la discussion d'un régime de règlement des différends [à l'occasion des projets

caractère non obligatoire du Guide de la pratique (voir sect. II.A 1), des raisons particulières semblent justifier une exception en la matière, mais il ne devrait s'agir que d'un mécanisme souple et optionnel (voir sect. II.A 2).

1. Les inconvénients d'un mécanisme rigide de règlement obligatoire des différends

72. Il ressort d'une récente note du Secrétariat consacrée aux « Clauses de règlement des différends »[121] que la pratique de la Commission quant à l'insertion dans ses projets d'articles de propositions relatives au règlement des différends qui pourraient naître de leur application est fluctuante[122]. De l'avis du Rapporteur spécial, la question est en général mal posée : elle consiste à se demander non pas si l'insertion de telles clauses dans une éventuelle future convention serait de nature à accroître l'efficacité de celle-ci mais s'il relève des fonctions de la Commission de se préoccuper, à l'occasion de chacun de ses projets d'articles, des clauses finales dont ceux-ci pourraient être assortis[123]; il est clair que de telles dispositions ne relèvent pas de la codification *stricto sensu* et si la pratique du règlement pacifique des différends contribue sans doute au développement progressif du droit international, on voit mal en quoi leur insertion dans les projets de la Commission y concourt. On peut en outre noter qu'en règle générale l'Assemblée générale n'a pas approuvé ou suivi les propositions de la Commission lorsque celle-ci, à la suite de débats habituellement longs et répétitifs, a inséré des clauses de règlement dans les projets adoptés en première ou en seconde lecture[124].

73. On pourrait également invoquer des objections spécifiques à l'encontre de l'insertion de dispositions concernant le règlement des différends dans un document comme le Guide de la pratique, dont il a été décidé d'emblée qu'il n'aurait pas un caractère obligatoire[125]. Il paraît à première vue incongru d'assortir un tel instrument de clauses de règlement des différends : ne liant pas les États et les organisations internationales, par hypothèse, il ne pourrait servir de support à une solution obligatoire lorsqu'un litige survient sur sa mise en œuvre.

74. Il est vrai que rien n'empêcherait les États ou les organisations internationales qui le souhaiteraient de s'engager unilatéralement à appliquer les dispositions du

---

d'articles élaborés par la Commission] détourne l'attention du sujet à l'examen à proprement parler, suscite des controverses inutiles et nuit à l'achèvement des travaux de la Commission dans des délais raisonnables. Il lui semble que, si les États en ressentent le besoin, la Commission serait mieux inspirée d'entreprendre la rédaction de projets d'articles de portée générale qui seraient susceptibles d'être adjoints, sous forme par exemple de protocole facultatif, à l'ensemble des conventions de codification » (A/CN.4/477, par. 47).

121 A/CN.4/623, 15 mars 2010.

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

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

124 Voir de manière générale la note précitée (note 121) du Secrétariat, par. 16 à 44.

125 Voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session, *Annuaire de la Commission du droit international, 1995*,vol. II, deuxième partie [A/CN.4/SER.A/1995/Add.l (Part 2)], p. 113, par. 484 et 487; voir également ci-dessous la troisième section du présent rapport.

Guide de la pratique soit de manière générale, soit aux fins du règlement d'un différend particulier en matière de réserves. La technique des renvois à des instruments mous insérés dans des instruments contraignants connaît aujourd'hui une certaine fortune, qu'il s'agisse de normes procédurales (par exemples, le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international[126] ou le Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage pour l'arbitrage des différends entre deux États[127]) ou des règles substantielles (voir par exemple les recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, que ce soit en matière de blanchiment de capitaux[128] ou de financement du terrorisme[129]). Si cela correspondait à un besoin, ces possibilités sont, de toute manière, ouvertes aux États et organisations internationales qui le souhaiteraient et ils sont libres d'y recourir d'un commun accord le cas échéant. Le prévoir expressément dans le Guide de la pratique ou en annexe audit guide ne présenterait pas d'intérêt particulier.

75. Au surplus, et de manière très générale, tout mécanisme obligatoire – dans les deux acceptions que l'expression peut avoir : soit que les parties en litige aient l'obligation de le saisir, soit qu'il ait la possibilité d'adopter une solution liant juridiquement les parties – paraît, a priori, « décalé » par rapport au régime même des réserves tel qu'il a été adopté à Vienne et, en tout cas, tel que la majorité des États l'interprètent. Même si la fonction profonde des réserves est de concilier les exigences de l'universalité des conventions ouvertes et de l'intégrité de leur

---

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

127 Le compromis d'arbitrage entre la Belgique et les Pays-Bas pour l'affaire du chemin de fer du *Rhin de fer* s'en était largement inspiré (disponible en ligne : http://www.pca-cpa.org/upload/files/BE-NL%20Arbitration%20Agreement.pdf). De même, le règlement de procédure des Commissions de délimitation des frontières et des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie est fondé sur le Règlement facultatif de la Cour permanente d'arbitrage (voir art. 4.11 et 5.7 de l'Accord entre le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie et le Gouvernement de l'État d'Érythrée du 12 décembre 2000). Voir également art. 16 du Traité entre le Gouvernement de la République de Namibie et le Gouvernement de la République d'Afrique du Sud relatif à l'établissement du parc transfrontalier d'août 2003.

128 Voir par exemple le Pacte de préadhésion sur la criminalité organisée entre les États membres de l'Union européenne et les candidats d'Europe centrale et orientale et Chypre, principe n° 13 (*Journal officiel n° C 220* du 15 juillet 1998, p. 1 à 5) ou la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (*Journal officiel n° L 319* du 5 décembre 2007, p. 1 à 36).

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

contenu, il est clair que les États entendent se réserver un large pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la validité des réserves (et même, bien que ceci paraisse plus discutable) pour ce qui est des effets d'une réserve, qu'elle soit valide ou non[130]. La discussion de la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité)[131] au sein de la Sixième Commission, lors de la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, constitue un exemple particulièrement frappant de la répugnance de nombreux États à accepter qu'une réserve non valide pouvait produire des effets objectifs au nom d'une conception rigide – et discutable[132] – du consensualisme[133].

76. Force est du reste de reconnaître que, comme le droit des traités dans son ensemble, celui des réserves est fortement marqué par le principe de consensualisme[134] et il ne fait aucun doute qu'en l'absence d'organes de contrôle de

---

130 Cf. le développement des objections à effet intermédiaire (voir par. 23) du commentaire sur la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session, 2005 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10)], p. 197; la directive 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve) et son commentaire, dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, 2010 [ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 81 à 87; et la directive 4.3.6 [4.3.7] (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve) et son commentaire [ibid. (p. 157 à 160)] et, surtout, des objections à effet « maximum » (voir par. 22) du commentaire sur la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session, 2005 [ibid., *soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10)], p. 196; et la directive 4.3.4 [4.3.5] (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum) et son commentaire, dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, 2010 [ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 143 à 146. Pour les objections à effet « super-maximum » (voir par. 24) du commentaire sur la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session, 2005 [ibid., *soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10)], p. 197; la directive 4.3.7 [4.3.8] (Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve) et son commentaire, dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, 2010 [ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 160 et 161; par. 23 du commentaire sur la directive 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide) (ibid.), p. 180; et par. 3 à 5 et 49 de la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité) (ibid.), p. 183 à 185 et 198 et 199.

131 Les chiffres (et le cas échéant les titres) entre crochets renvoient aux numéros et aux intitulés des directives adoptées par le Groupe de travail sur les réserves aux traités durant la première partie de la soixante-troisième session de la Commission. Pour le commentaire sur la directive 4.5.2 [4.5.3], voir le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, 2010 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 182 à 199.

132 Voir Commission du droit international, soixante-deuxième session, *Quinzième rapport sur les réserves aux traités, additif* (A/CN.4/624/Add.1), par. 435 à 482.

133 *Documents officiels de l'Assemblée générale*, soixante-cinquième session, *Sixième Commission*, 19e séance, 25 octobre 2010 (A/C.6/65/SR.19), 20e séance, 26 octobre 2010 (A/C.6/65/SR.20) et 21e séance, 27 octobre 2010 (A/C.6/65/SR.21). Il est vrai qu'à l'inverse un nombre équivalent de délégations se sont déclarées favorables à une approche plus objective.

134 Voir par. 8 du commentaire sur la directive 2.6.3 [2.6.2] [Faculté de formuler des objections (Droit de formuler des objections)], dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-deuxième session, 2010 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 70; par. 2 du

l'application d'un traité[135] ou de règlement des différends compétents pour apprécier la validité des réserves[136], c'est, conformément à un principe très général du droit international[137], à chaque État (ou organisation internationale) – y compris l'auteur d'une réserve ou d'une objection à une réserve – d'apprécier, en ce qui le concerne, la validité (et, dans une certaine mesure, les effets) d'une réserve. Nombre d'États demeurent attachés à ce système intersubjectif (que l'on peut regretter mais qui, de l'avis du Rapporteur spécial, n'est pas incompatible avec le « régime de Vienne » des réserves).

77. Il paraît dès lors assez vain d'élaborer un régime sophistiqué de règlement obligatoire des différends en matière de réserves[138]. Certes, il pourrait répondre aux vœux d'un petit nombre d'États « vertueux », traditionnellement attachés à ce type de règlement, mais tout donne à penser qu'il braquerait nombre d'autres États qui pourraient y voir une tentative détournée pour conférer au Guide de la pratique une valeur juridique obligatoire à laquelle il ne prétend pas.

---

commentaire sur la directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide) (ibid.), p. 139; et par. 3 du commentaire sur la directive 5.1.7 [5.1.6] (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie de territoire) (ibid.), p. 244.

135 Et, dans les limites de leurs compétences, voir la directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) et son commentaire, dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session, 2009 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10)], p. 303 à 305.

136 Voir la directive 3.2.5 (Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserve), et son commentaire, dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et unième session, 2009 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10)], p. 309.

137 Voir 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, C.I.J. Recueil 1951*, p. 26 (« [L]'appréciation de la régularité de la réserve appartient à chaque État partie à la Convention, celui-ci exerçant ce droit individuellement et pour son propre compte »). Voir également par. 6 des Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, *Annuaire de la Commission du droit international, 1997*, vol. II, deuxième partie, par. 157 (« La Commission souligne que [la] compétence des organes de contrôle n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes d'une part, conformément aux dispositions (…) des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 [relatives aux réserves], et d'autre part, le cas échéant, par les organes chargés du règlement des différends qui pourraient surgir quant à l'interprétation ou l'application des traités »).

138 Dans son deuxième rapport sur les réserves aux traités, le Rapporteur spécial, après avoir fait part de ses réticences de principe à l'encontre de l'insertion de clauses de règlement des différends dans les projet de la Commission (voir note 120 ci-dessus), indiquait cependant que le problème se posait en termes particuliers en ce qui concerne le sujet des réserves : « Dans ces conditions, il peut être utile de réfléchir à l'institution de mécanismes de règlement des différends dans ce domaine précis, étant entendu que, dans l'esprit du Rapporteur spécial, ces mécanismes pourraient être prévus soit dans des clauses types que les États pourraient insérer dans les traités qu'ils concluraient à l'avenir, soit dans un protocole additionnel de signature facultative qui pourrait être ajouté à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 » (A/CN.4/477, par. 50). Il lui semble aujourd'hui qu'une telle solution, trop lourde et formelle, ne serait pas opportune.

2. Les avantages d'un mécanisme souple d'assistance à la solution des différends en matière de réserves

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

79. Il est fréquent que des conventions internationales[139] ou des résolutions de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité[140] recommandent aux États de recourir à l'un ou l'autre de ces modes de règlement. S'inspirant de ces précédents, la Commission voudra peut-être recommander aux États et aux organisations

---

[139] Voir, *inter alia*, par. 3 de l'article 65 des Conventions de Vienne de 1969 qui renvoient à l'Article 33 de la Charte. Les actes constitutifs de certaines organisations internationales prévoient des mécanismes non obligatoires de règlement des différends : par exemple, art. 10 de la Charte de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est de 2007, art. 26 de l'Acte constitutif de l'Union africaine de 2000, art. 37 de la Charte de l'Organisation de la Conférence islamique de 1972. Pour des conventions plus ciblées matériellement, voir, parmi les exemples récents, art. 10 de la Convention sur les armes à sous-munitions de 2008, art. 66 de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2000 ou art. 16 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998 qui laissent le choix aux États entre plusieurs modes de règlement proposés.

[140] Voir notamment les recommandations de l'Assemblée générale au sujet de la Responsabilité pénale des fonctionnaires et des experts en mission des Nations Unies (résolutions 63/119 du 11 décembre 2008 et 64/110 du 16 décembre 2009) ou de la viabilité des pêches, notamment grâce à l'Accord de 1995 aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, et d'instruments connexes (résolution 63/112 du 5 décembre 2008) ou relatives à la Suite donnée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (résolution 60/76 du 8 décembre 2005) ou encore le Document final du Sommet mondial de 2005 (résolution 60/1 du 16 septembre 2005). De même, le Conseil de sécurité a eu l'occasion de rappeler *in abstracto* ces obligations (dans sa résolution 1887 (2009) sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales : non-prolifération et désarmement nucléaires du 24 septembre 2009) ou lors de l'examen de certaines situations concrètes (résolutions 1862 (2009) et 1907 (2009) des 14 janvier et 23 décembre 2009 sur la paix et la sécurité en Afrique). Voir également Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II et du paragraphe 1 de l'article VII de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York, le 10 juin 1958, adoptée par la Commission le 7 juillet 2006 à sa trente-neuvième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 17* (A/61/17)], annexe II. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, une série de recommandations a été faite sur la question de l'interprétation uniforme des conventions conclues dans ce cadre. Dans un premier temps, elles se contentaient de renvoyer à des mécanismes non contraignants (voir la Recommandation 454 (1966) de l'Assemblée consultative du 27 janvier 1966, citée par H. Wiebringhaus, « L'interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe », *Annuaire français de droit international*, vol. 12, 1966, p. 456), alors que la création d'un mécanisme judiciaire a été proposée plus récemment (voir la Recommandation 1458 (2000) de l'Assemblée parlementaire du 6 avril 2000, Vers une interprétation uniforme des Conventions du Conseil de l'Europe : création d'une autorité judiciaire générale).

internationales[141] qu'oppose un désaccord en matière de réserves de recourir à l'un de ses moyens (aussi bien d'ailleurs qu'aux modes de règlement « obligatoires » que sont l'arbitrage et le règlement judiciaire).

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

- Ils sont extrêmement techniques, comme la « technicité » de l'ensemble du Guide de la pratique le montre;
- Ils impliquent un équilibre, toujours difficile à apprécier, entre les exigences contradictoires de l'ouverture du traité à la participation la plus large possible et la préservation de son intégrité; et
- Pour cette raison, ils appellent fréquemment des solutions nuancées qui n'impliquent pas le rejet total de la position de l'une ou de l'autre (ou des unes ou des autres) partie(s) mais leur conciliation ou, en tout cas, une solution médiane se traduisant, notamment, par des ajustements apportées à des réserves contestées plus qu'à leur abandon ou à leur maintien pur et simple[142].

81. Le dialogue réservataire[143] est une réponse adaptée à ces exigences nuancées. Il constitue une sorte de manifestation spécifique des négociations en matière de réserves. Toutefois, il ne suffit pas toujours, loin s'en faut, à trouver une solution satisfaisante[144]. De même que le blocage des négociations directes entre les parties à un différend, quel qu'il soit, appelle au recours à un tiers impartial, de même l'impasse du dialogue réservataire devrait conduire les États ou les organisations internationales qui s'opposent sur l'interprétation, la validité ou les effets d'une réserve ou d'une objection (ou d'une acceptation) à rechercher l'assistance d'un tel tiers.

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

- Le tiers en question doit avoir les compétences techniques permettant de les résoudre (ou de contribuer à leur solution);
- Son intervention serait particulièrement utile pour les petits États dont les services sont mal équipés pour étudier les questions souvent complexes posées

---

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

142 Voir le commentaire sur la directive 2.1.9 [2.1.2] (Motivation des réserves) [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10)], p. 200 et 201 et 2.6.10 [2.6.9] (Motivation des objections) [ibid.], p. 219 à 222; voir également les exemples donnés au paragraphe 16 du commentaire sur 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. 189 à 195, par. 14 à 19, sur la directive 2.6.15 [2.6.13] (Objections formulées tardivement) [ibid., *soixante-troisième session, Supplément n° 10* (A/63/10)], p. 237 à 241; sur la directive 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur de la réserve non valide à l'égard du traité) [ibid., *soixante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/65/10)], p. 195, par. 36. Voir également la première section du présent rapport, par. 4 à 17.

143 Voir la première section du présent rapport.

144 Voir la première section du présent rapport, par. 18 à 21.

par les réserves (qu'il s'agisse d'en formuler ou d'y réagir) et ne peuvent y consacrer l'attention et le temps nécessaires;

- Ce qui signifie qu'au-delà de sa fonction d'assistance à la solution des différends surgissant en matière de réserves, un mécanisme faisant intervenir un tiers pourrait utilement avoir une fonction mixte d'assistance à la solution des différends en matière de réserves d'une part et d' « assistance technique » aux États qui ressentiraient le besoin de le saisir de questions relatives à la rédaction de réserves qu'ils envisagent de formuler ou sur la conduite à tenir face aux réserves d'autres États ou organisations internationales;
- Ces fonctions ne sont pas forcément exclusives d'autres plus classiques de règlement des différends, *stricto sensu*, fût-ce de règlement juridiquement obligatoire, à la demande et avec le consentement exprès de toutes les parties concernées.

B. Le mécanisme proposé

83. Compte tenu des considérations qui précèdent, il paraît possible d'esquisser les grandes lignes d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves (sect. II B 21) en se référant aux précédents existants et tout particulièrement à celui institué par le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) au sein du Conseil de l'Europe (sect. II B 1).

1. Le précédent institué au sein du Conseil de l'Europe

84. De nombreux organes ont l'occasion, dans le cadre de leurs fonctions de contrôle du traité (en général de protection des droits de l'homme) par lequel ils sont institués, de se prononcer sur la question de la validité des réserves formulées par les États parties et les conséquences de leur éventuelle non-validité – que ce soit à l'occasion de l'examen des rapports périodiques présentés par les parties ou de plaintes portées à leur connaissance par des particuliers[145]. En règle générale, les constatations de ces organes sont dépourvues de force obligatoire pour les États concernés[146]. Il en va différemment de celles faites par les juridictions internationales dans leurs décisions obligatoires pour les parties[147], et en particulier

---

[145] Voir la directive 3.2 (Appréciation de la validité des réserves) et son commentaire [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10)], p. 291 à 303.

[146] Voir la directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) : « En vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité des réserves formulées par un État ou une organisation internationale. Les conclusions formulées par un tel organe dans l'exercice de cette compétence ont la même valeur juridique que celle découlant de l'exercice de sa fonction de contrôle ». Voir également le commentaire sur cette directive [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10)], p. 303 à 305.

[147] Les juridictions internationales peuvent également se prononcer par le biais d'avis consultatifs sur des problèmes juridiques relatifs aux réserves, comme en témoignent plusieurs affaires célèbres (en particulier : avis consultatif de la Cour internationale de Justice, du 29 mai 1951, Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24 ou Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatifs du 24 septembre 1982, Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine

des arrêts des Cours européenne[148] et interaméricaine des droits de l'homme[149]. Mais ces arrêts a) ne règlent pas, d'une façon générale, de différends interétatiques et b) sont obligatoires pour l'État concerné – à ces deux points de vue ils ne relèvent pas de la problématique de la présente section.

85. S'agissant de l'institution d'un mécanisme souple et spécialisé, seuls les dispositifs d'examen systématique de certaines réserves institués dans le cadre du Conseil de l'Europe d'une part (sous les auspices du CAHDI), de l'Union européenne d'autre part [au sein du Groupe de travail sur le droit international public (COJUR)], constituent des précédents utiles[150].

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

> « *Pending the final conclusions to be drawn from the work of the ILC it is noteworthy how greatly the consideration and study of the law and practice on reservations by the ILC has already influenced the world-wide discussion of this matter. Against the backdrop of increased sensitivity about reservations to human rights treaties and the heightened interest in the legal complexities of reservations, the international community now devotes considerable attention to the problem and to the issue of how to respond to questionable reservations,*

---

relative aux droits de l'homme (art. 74 et 75), série A, n° 2, et du 8 septembre 1983, OC-3/83, Restrictions à la peine de mort [art. 4 2) et 4 4)] de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme).

148 *Belilos* c. *Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, *Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 132; *Weber* c. *Suisse*, arrêt du 22 mai 1990, ibid., série A, n° 177; *Loizidou* c. *Turquie*, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, ibid., série A, vol. 310.

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

150 L'Assemblée générale de l'Organisation des États américains a adopté, sur la base de projets préparés par le Comité juridique interaméricain, la résolution AG/RES. 888 (XVII-O/87) du 14 novembre 1987, Standards on Reservations to Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depositary of Treaties (disponible en ligne : http://www.oas.org/DIL/resolutionsgeneralassembly_AG-RES888.htm); voir également le rapport de la Commission des questions juridiques et politiques concernant les normes sur les réserves aux traités multilatéraux interaméricains et règles à observer par le Secrétariat général en sa qualité de dépositaire de traités, Conseil permanent, 19 août 1987 (OEA/Ser.G, CP/doc.1830/87). Cette résolution comprend deux parties (l'une reproduit, *mutatis mutandis*, les règles des Conventions de Vienne applicables aux réserves; l'autre pose les règles calquées sur celles de l'article 78 de la Convention de 1986 (correspondant à l'article 77 de celle de 1969) que doit suivre le Secrétariat général lorsqu'il s'acquitte de ses fonctions de dépositaire); elle n'institue pas de mécanisme d'examen des problèmes posés par les réserves. Son article II, qui adapte légèrement les dispositions du paragraphe 2 de l'article 78 de la Convention de 1986 dispose : « In the event of any difference appearing between a State and the depositary as to the performance of the latter's functions, the depositary shall bring the question to the attention of the signatory States and the contracting States or, where appropriate, of the competent organ of the Organization or of the Inter-American Specialized Organization concerned » (Lorsqu'une divergence apparaît entre un État et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention des États signataires et des États contractants ou, le cas échéant, de l'organe compétent de l'Organisation ou de l'Organisation interaméricaine spécialisée) (les parties de cette disposition s'éloignant du texte de l'article 78 sont en italiques).

in particular to those which give rise to doubt sas to their compatibility with the object and purpose of the relevant treaty. »[151]

(En attendant les conclusions finales que l'on pourra tirer des travaux de la CDI, il convient de noter que la prise en considération et l'étude du droit et de la pratique des réserves par la Commission a d'ores et déjà considérablement influencé la discussion de ce sujet au niveau mondial. Dans le contexte d'une sensibilité croissante aux réserves aux traités de droits de l'homme et d'intérêt considérable pour la complexité des problèmes juridiques posés par les réserves, la communauté internationale accorde dorénavant une grande attention à la matière et se pose la question de savoir comment réagir à des réserves douteuses, en particulier à celles qui suscitent des doutes quant à leur compatibilité avec le but et l'objet du traité en cause.)

87. On sait peu de choses sur l'activité du COJUR en ce domaine, qui se traduit principalement par des échanges périodiques d'information et de vues approfondis entre les membres de l'Union européenne en vue de coordonner leurs réactions face à des réserves considérées comme non valides. Cette concertation peut déboucher sur des objections modèles que les États participants sont incités à reprendre à leur compte[152].

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

89. Ce mandat spécial du CAHDI a été précédé, suite à une initiative de l'Autriche, par la création, en décembre 1997, du Groupe de spécialistes sur les réserves aux traités internationaux[153] qui a été chargé de :

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

---

[151] F. Cede, « European Responses to Questionable Reservations », dans W. Benedek, H. Isak et R. Kicker (ed.), *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. 25.

[152] Ces échanges de vues ne donnant pas lieu à des documents publiés et consultables, il s'agit d'un mécanisme mal connu. Voir cependant les descriptions « de l'intérieur » données par Franz Cede, « European Responses to Questionable Reservations », op. cit., p. 28 à 30, et Jean-Paul Jacqué dans la présentation qu'il a faite du COJUR au Groupe de spécialistes en matière de réserves aux traités du Conseil de l'Europe (DI-S-RIT (98) 1), Strasbourg, 2 février 1998, « Considerations of reservations to international treaties in the context of the EU: the COJUR », par. 137 à 147; voir également A. S. Åkermark, « Reservations Issues in the Mixed Agreements of the European Community », *Finnish Yearbook* of *International Law*, vol. 10, 1999, p. 387, et Johan G. Lammers, « The Role of the Legal Adviser of the Ministry of Foreign Affairs. The Dutch Approach and Experience », *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 18, 2009, p. 193 et 194.

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

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

90. Conformément aux recommandations du Groupe d'experts[154], le CADHI agit depuis 1998 en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités multilatéraux présentant une importance significative pour la communauté internationale et des réactions des États parties membres de Conseil de l'Europe[155].

91. Depuis lors, un point de l'ordre du jour de toutes les réunions du CAHDI est intitulé « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités et déclarations interprétatives concernant les traités internationaux : Observatoire européen des réserves aux traités internationaux » et une « Liste des réserves et déclarations aux traités internationaux susceptibles d'objection » ainsi qu'un « Tableau des objections » sont préparés par le Secrétariat en vue de son examen[156]. À cette occasion, les participants (c'est-à-dire les États membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'un certain nombre d'États et d'organisations internationales observateurs) échangent leurs vues sur la validité des réserves problématiques et se concertent, le cas échéant, en vue de réactions, voire de démarches communes. Il est à noter que le CAHDI agit à titre d'observatoire tant des réserves et objections concernant les traités conclus sous les auspices du Conseil de l'Europe que des conventions à vocation universelle.

92. Dans son rapport pour 2010 le CADHI indique :

« [P]our ce qui est de réduire le recours aux réserves, aux dérogations et aux déclarations restrictives, depuis récemment, le CAHDI mène deux activités spécifiques en sa qualité d'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux. Depuis 1998, le CAHDI examine régulièrement une liste de réserves aux traités internationaux susceptibles d'objection, conclus au sein et en dehors du Conseil de l'Europe. Les membres du CAHDI sont donc régulièrement amenés à se pencher sur les réserves et les déclarations susceptibles d'objection et à échanger des vues sur les positions nationales. Un tableau des objections à ces clauses est présenté à intervalles réguliers au

---

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

155 Les travaux du CADHI en tant qu'Observatoire des réserves aux traités ont été présentés notamment dans les rapports suivants du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités : troisième rapport sur les réserves aux traités, 1998 (A/CN.4/491, par. 28 et 29); quatrième rapport sur les réserves aux traités, 1999 (A/CN.4/499, par. 42 et 43); huitième rapport sur les réserves aux traités, 2003 (A/CN.4/535, par. 23); onzième rapport sur les réserves aux traités, 2006 (A/CN.4/574, par. 56); quatorzième rapport sur les réserves aux traités, 2009 (A/CN.4/614, par. 64). Voir également la description de l'Observatoire sur les réserves aux traités faite par l'Observateur pour le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public dans sa déclaration devant la Commission du droit international du 16 juillet 1999 lors de la 2604e séance de la Commission (*Annuaire de la Commission du droit international*, *1999*, vol. I, p. 285, par. 3).

156 Pour la dernière session du Comité (quarante et unième réunion, Strasbourg, 17-18 mars 2011), voir les documents CAHDI (2011) 3 et CAHDI (2011) 3 Addprov.

Comité des ministres dans le cadre des rapports abrégés des réunions du CAHDI. Cette activité est l'une des principales activités du CAHDI »[157].

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

- Le Conseil de l'Europe est une organisation régionale forte de 47 États membres; l'Organisation des Nations Unies compte 192 États Membres et une concertation sur des problèmes techniques de ce genre est sans aucun doute plus difficile dans un cadre universel;
- D'autant plus que les solidarités entre les États membres du Conseil de l'Europe, une large proximité culturelle, l'habitude de leurs représentants de se rencontrer et de travailler ensemble constituent un cadre de concertation *a priori* plus efficace que ce que l'on peut attendre au plan universel;
- Et que ces États sont de manière générale des pays riches disposant de services juridiques ayant toutes les compétences techniques nécessaires alors que l'une des principales justifications de la création d'un mécanisme d'assistance en matière de réserves est, précisément, de pallier le manque de ressources et de compétences qui handicape de nombreux États Membres de l'Organisation des Nations Unies;
- Enfin et peut-être surtout, alors que l'objectif de l'Observatoire (européen) sur les réserves aux traités est de constituer un « front » aussi uni que possible à l'égard des réserves formulées par d'autres États, telle ne saurait évidemment être la fonction du mécanisme d'assistance envisagé ici : ainsi qu'il ressort de la section précédente, il s'agit bien davantage d'une part de fournir une assistance technique aux États qui le souhaitent et d'autre part d'aider les États (et les organisations internationales) ayant des divergences de vues en matière de réserves à résoudre celles-ci en rapprochant les points de vue et en fournissant aux pays ou organisations concernés une information concrète sur les règles juridiques applicables.

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

- Pour autant que l'on puisse en juger de l'extérieur[158], le CAHDI en tant qu'Observatoire sur les réserves aux traités internationaux allie la rigueur technique au réalisme politique;
- Cette situation satisfaisante tient sans doute au fait que les membres du CAHDI sont à la fois des techniciens très qualifiés et des praticiens avertis des contraintes politiques et administratives que peuvent rencontrer les États pour mettre en œuvre les traités par lesquels ils sont liés[159];

---

[157] Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), Rapport abrégé de la quarantième réunion (Tromsø, 16-17 septembre 2010) (CM(2010)139), 21 octobre 2010, annexe 4, par. 5. Disponible en ligne : http://www.coe.int/document-library/default.asp?urlwcd=https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1692583.

[158] Voir F. Cede, op. cit., note 151, p. 30 à 34.

[159] Selon F. Cede : « Whereas judicial decisions or "views" taken by supervisory treaty bodies generally do not attach great significance to the political circumstances of a concrete treaty obligation the examination of the problems which a particular reservation may raise is regularly

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

2. Le mécanisme d'assistance en matière de réserves et d'objections aux réserves

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

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

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

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

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

100. La question se pose cependant de savoir si une recommandation en ce sens doit être adressée directement aux États et aux organisations internationales par la Commission, ou à l'Assemblée générale. Alors que, s'agissant du dialogue réservataire, le Rapporteur spécial a opté pour la première solution[160], il lui paraît qu'il n'est, pour ce qui est de la présente recommandation, pas nécessaire de choisir entre l'une ou l'autre de ces solutions et qu'une rédaction neutre peut être retenue, à charge pour l'Assemblée générale de décider des suites à lui donner.

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

---

placed in a comprehensive context by Legal Advisers who are representing their respective governments. » (Alors que les décisions juridictionnelles ou les « vues » de certains organes de contrôle des traités n'attachent en général guère d'importance aux circonstances politiques d'une obligation conventionnelle concrète, l'examen des problèmes que peut poser une réserve donnée est en général replacé dans son contexte global par les conseillers juridiques qui représentent leurs gouvernements respectifs.) (op. cit., note 151, p. 34).

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

La Commission du droit international,

Ayant achevé l'élaboration du Guide de la pratique en matière de réserves,

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

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

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

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

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

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

Annexe

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

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

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

---

[160] Voir A/CN.4/647, par. 68.

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

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

III. Le Guide de la pratique – mode d'emploi

102. Dès son premier rapport, le Rapporteur spécial avait fait valoir qu'il n'était pas inéluctable que les travaux de la Commission se traduisent par des projets d'articles ayant vocation à devenir des conventions en bonne et due forme et marqué sa préférence pour un instrument plus souple et posant moins de problèmes d'articulation avec les dispositions existantes des Conventions de Vienne sur les réserves aux traités[161]. Lors des débats consacrés à ce premier rapport, la Commission a approuvé cette approche et faites siennes les conclusions que le Rapporteur spécial en avait tirées :

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

[...]

b) La Commission devrait adopter un guide de la pratique en matière de réserves. Conformément au statut de la Commission et à sa pratique habituelle, ce guide se présenterait sous la forme d'un projet d'articles dont les dispositions, assorties de commentaires, constitueraient des principes directeurs susceptibles de guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves; ces dispositions seraient, le cas échéant, accompagnées de clauses types[[162]];

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

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

---

[161] Voir premier rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (A/CN.4/470), *Annuaire de la Commission du droit international, 1995*, vol. II, deuxième partie, par. 170 à 182.

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

3. Conclusions générales

488. Ces conclusions constituaient, de l'avis de la Commission, le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31et 49/51 »[163].

Ces conclusions n'ont jamais été remises en cause par la Commission et ont été approuvées par la quasi-totalité des délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[164].

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

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

105. Il est proposé d'insérer dans le Guide de la pratique une introduction destinée à en faire la présentation générale et à en faciliter l'utilisation. Cette introduction, qui se présenterait de la même manière que les commentaires sur les directives ou des introductions aux différentes parties ou sections du Guide, pourrait se lire ainsi[165] :

Introduction

1) Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités se compose des directives adoptées par la Commission du droit international et reproduites ci-après, assorties de commentaires. Les commentaires font partie intégrante du Guide et constituent le complément indispensable des directives, qu'ils prolongent et expliquent. Dans cette matière extrêmement technique et particulièrement complexe, il est impossible d'envisager toutes les questions susceptibles de se poser et de donner toutes les précisions utiles aux praticiens dans des dispositions synthétiques, fussent-elles nombreuses[166].

2) Comme son nom l'indique, l'objet du Guide de la pratique est de fournir une aide aux praticiens du droit international – qu'il s'agisse des décideurs, des diplomates ou des avocats (y compris devant les cours et tribunaux nationaux) qui sont fréquemment confrontés à des problèmes délicats concernant surtout la validité et les effets des réserves aux traités sur lesquels

---

[163] *Annuaire de la Commission du droit international, 1995*, vol. II, deuxième partie, par. 467 et 468.

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

[165] Si la Commission le juge nécessaire, ce projet d'introduction pourrait être renvoyé au Groupe de travail sur le Guide de la pratique. Dans le cas contraire, il serait inséré dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session et examiné en plénière à l'occasion de l'adoption du rapport.

[166] Le présent Guide compte 199 [180] directives.

les Conventions de Vienne de 1969, 1986 et 1978 contiennent des règles lacunaires et parfois obscures, et, dans une moindre mesure, les déclarations interprétatives des dispositions des traités, complètement passées sous silence par ces Conventions. Contrairement à une idée parfois reçue, il ne s'agit pas – en tout cas pas seulement – de guider le lecteur dans la pratique passée (souvent indécise) en ce domaine mais d'orienter l'utilisateur vers des solutions conformes aux règles en vigueur (lorsqu'il en existe certaines) ou à celles qui paraissent les plus aptes à les développer progressivement.

3) À cet égard, il convient de souligner que si, en tant qu'instrument – ou « source formelle » – le Guide de la pratique est dépourvu de tout caractère obligatoire, les normes énoncées par les directives couvrent une vaste palette de degrés d'obligatoriété et ont des valeurs juridiques très diverses[167] :

- Certaines reproduisent purement et simplement certaines des dispositions des Conventions de Vienne qui, elles-mêmes, énoncent des normes coutumières peu discutables[168] – qu'elles l'aient été lors de leur inclusion dans les Conventions[169] ou qu'elles aient acquis ce caractère depuis lors; sous réserve de leur caractère non impératif[170], elles s'imposent donc à ce titre à tous les États ou organisations internationales, qu'ils soient ou non parties aux Conventions;

- D'autres règles figurant dans les Conventions de Vienne s'imposent aux parties à celles-ci mais n'ont pas un caractère coutumier indiscutable[171]; leur reprise dans le Guide de la pratique devrait contribuer à leur cristallisation en tant que règles coutumières;

- Dans certains cas, les directives incluses dans le Guide complètent les dispositions des Conventions, muettes sur leurs modalités de mise en œuvre mais ces règles ont elles-mêmes une indiscutable valeur coutumière[172] ou s'imposent pour des raisons logiques évidentes[173];

---

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

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

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

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

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

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

- Dans d'autres cas, les directives abordent des questions sur lesquelles les Conventions gardent le silence, mais énoncent des règles dont le caractère coutumier n'est guère douteux[174];
- Parfois les règles figurant dans les directives sont clairement avancées *de lege ferenda*[175] et reposent dans certains cas sur des pratiques qui se sont développées à la marge des Conventions de Vienne[176];
- D'autres règles enfin constituent de simples recommandations et poursuivent seulement un objectif d'incitation[177].

4) Cette dernière catégorie de directives met en lumière l'un des caractères fondamentaux du Guide de la pratique. De telles dispositions n'eussent pas eu leur place dans un projet d'articles traditionnel ayant vocation à être transformé, le cas échéant, en traité : on ne rédige pas les traités au conditionnel[178]. Mais, le problème ne se pose pas en ces termes : comme son nom même l'indique, de même que le mot « directives », il ne s'agit pas d'un instrument contraignant, mais d'un vade-mecum, d'une trousse à outils dans lesquels les négociateurs des traités et les personnes appelées à les mettre en œuvre devraient trouver les réponses aux questions pratiques que posent les réserves, les réactions aux réserves et les déclarations interprétatives – étant entendu que ces réponses sont plus ou moins certaines en droit positif selon les problèmes et que les commentaires indiquent les doutes qui peuvent exister quant à la certitude ou l'opportunité d'une solution.

5) Étant donné ces caractères, il va de soi que les règles énoncées dans le Guide de la pratique n'empêchent nullement les États et les organisations internationales d'écarter d'un commun accord celles qui leur paraissent inappropriées aux fins d'un traité donné. Comme les règles de Vienne elles-mêmes, celles énoncées dans le Guide ont, dans le meilleur des cas, un caractère supplétif de volonté. En tout état de cause, aucune n'a un caractère impératif et ne relève du *jus cogens*; une dérogation à laquelle tous les États (et les organisations internationales) intéressés ont consenti est donc toujours possible.

6) Conformément au consensus atteint dès 1995 et jamais remis en cause depuis lors, la Commission a considéré qu'il n'y avait pas lieu de modifier ou d'écarter les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978

---

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

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

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

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

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

[178] Il peut y avoir des exceptions (voir art. 7 de la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, conclue à Ramsar (République islamique d'Iran) en 1971 ou l'article 16 de la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause (PIC) applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux de 2004); elles sont rarement justifiées.

et 1986[179] à l'occasion de l'élaboration du Guide de la pratique, qui les incorpore toutes. Mais cela a également eu des implications sur la conception même du Guide et, en particulier, sur les commentaires relatifs aux directives.

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

8) De manière générale, ceux-ci sont longs et détaillés. Outre une analyse des travaux préparatoires des Conventions de Vienne, ils comportent une présentation de la jurisprudence, de la pratique et de la doctrine pertinentes[180] et des explications sur le texte finalement retenu; ces commentaires sont nourris de très nombreux exemples. Cette longueur, souvent critiquée, a semblé nécessaire, compte tenu de la grande complexité technique des problèmes en cause. La Commission souhaitait que les praticiens trouvent effectivement la réponse aux questions qui risquent de surgir[181].

9) Il reste que la lecture des commentaires n'est utile que si la réponse aux questions qui se posent n'est pas donnée dans le texte même des directives (ou si celui-ci est d'interprétation difficile dans un cas particulier). C'est pour cette raison que les directives figurent en premier lieu sans commentaire en tête du Guide de la pratique et c'est d'abord à leurs intitulés – qui ont été conçus pour donner un aperçu aussi exact que possible de leur contenu[182] – que l'utilisateur du Guide doit se reporter.

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

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

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

---

[179] *Annuaire de la Commission du droit international, 1995*, vol. II, deuxième partie, par. 467.

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

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

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

- La troisième partie porte sur la validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives ainsi que des réactions aux unes et aux autres et énonce les critères permettant d'apprécier cette validité, qui y sont illustrés par des exemples commentés concernant les types de réserves dont la validité fait le plus fréquemment l'objet d'appréciations divergentes entre les États; des directives précisent également les modalités d'appréciation de la validité des réserves et les conséquences de leur non-validité;
- La quatrième partie, quant à elle, est consacrée aux effets juridiques que produisent les réserves et les déclarations interprétatives, selon qu'elles sont valides (auquel cas une réserve est « établie » si elle fait l'objet d'une acceptation) ou non; dans cette même partie sont analysés les effets d'une objection ou d'une acceptation d'une réserve;
- La cinquième partie complète l'unique disposition que la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités consacre aux réserves – l'article 20 sur le sort des réserves en cas de succession d'États par un État nouvellement indépendant – et en étend et adapte les solutions en cas d'unification et de séparation d'États; cette dernière partie envisage également les problèmes posés par les objections aux réserves ou leur acceptation et par les déclarations interprétatives en relation avec une succession d'États;
- Enfin, deux annexes reproduisent le texte des recommandations adoptées par la Commission au sujet du dialogue réservataire, d'une part, et de l'assistance technique et de l'assistance au règlement des différends en matière de réserves, d'autre part.

11) À l'intérieur de chaque partie, les directives sont réparties en sections (introduites par un numéro à deux chiffres, le premier représentant la partie et le second la section au sein de la partie[183]). En principe les directives sont numérotées par trois chiffres à l'intérieur de chaque section[184; *].

---

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

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

* Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa vive reconnaissance à Alina Miron, doctorante à l'Université Paris-Ouest, Nanterre-La Défense, chercheuse au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), et à María Alejandra Etchegorry, étudiante en Master of Laws, New York University.