

Journal du Droit Transnational



Directeurs:
Ilias Bantekas
Catherine Maia
Tarcisio Gazzini
Francesco Seatzu

www.journaldudroittransnational.it

NOTE: L'OBJET ET LE BUT DU TRAITE DANS LE DOMAINE DE RESERVES: TYPOLOGIE

Robert Kolb

Professeur de droit international à l'Université de Genève

En cas de silence d'un traité sur la faculté d'une partie contractante d'y apporter des réserves, le critère principalement applicable est celui de la compatibilité de la réserve prospectée avec l'objet et le but du traité (article 19, lettre c, CVDT¹ de 1969). Beaucoup d'encre a coulé sur cette réglementation². Il n'est ici proposé qu'une succincte typologie de réserves au regard de l'objet et du but.

Catégorie I: Réserves incompatibles avec les principes fondamentaux du droit des traités (réserves incompatibles avec la notion de traité en tant que telle)

Certaines réserves ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but d'un traité particulier mais avec l'objet et le but de tout traité, avec l'idée même d'un lien conventionnel. Tel est le cas des trois catégories suivantes:

(1) Le droit interne devient le paramètre de l'application d'une convention.

Un Etat peut réserver des normes de droit interne, car celles-ci, qu'il ne parvient pas à modifier immédiatement pour les mettre en conformité avec le traité, peuvent être la raison pour formuler une ou plusieurs réserves. Mais il doit alors communiquer le texte précis de ces normes internes réservées, de manière que les cocontractants sachent quelle est l'ampleur matérielle de la réserve. Au contraire, des réserves générales, portant sur « le droit interne » sans aucune précision supplémentaire, ne sont pas compatibles avec le lien conventionnel. Il en est ainsi parce que l'Etat réservataire peut modifier à tout moment son droit interne.

Si celui-ci avait primauté, cet Etat n'aurait en toute conséquence assumé aucune obligation réelle en vertu du traité, mais tout au plus une obligation potestative ; une telle position juridique ne correspond pas à une obligation³. Dès lors, une telle réserve se heurte de front aux principes cardinaux du droit des traités, à savoir *pacta sunt servanda* (article 26 de la CVDT) et la primauté du droit international sur le droit interne dans les rapports interétatiques (article 27 CVDT). Ainsi, le Koweït a inséré une réserve au Pacte II sur les droits de l'homme de 1966 (droits civils et politiques) selon lequel la convention

¹ Convention de Vienne sur le droit des traités.

² Voir entre tant d'autres A. Pellet, « Article 19 », dans : O. Corten / P. Klein (éds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, vol. I, Oxford, 2011, p. 405ss, 443ss, avec de nombreux renvois. Pour les travaux de la CDI, cf. *Guide de la pratique sur les réserves aux traités, Annuaire CDI*, 2011, vol. II, Partie 3.

³ Voir Op. ind. H. Lauterpacht, affaire des *Emprunts norvégiens*, CII, *Recueil*, 1957, p. 48-49.

s'appliquerait « dans les limites prescrites par le droit koweïtien »⁴. La Syrie a réservé la « législation arabe syrienne » dans le cadre de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989). Le droit interne réservé peut parfois s'étendre à des « lois religieuses », comme pour Israël dans le contexte de l'article 23 du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 (liberté de se marier).

(2) *Des systèmes de valeurs deviennent le paramètre de l'application d'une convention.* Pour des raisons analogies, et à plus forte raison, des réserves vagues et générales, ne permettant pas de saisir le domaine des engagements encourus, sont contraires à l'objet et au but de tout traité. Elles contreviennent au principe cardinal *pacta sunt servanda* (article 26 CVDT), donc au caractère contraignant des traités. Par exemple, Djibouti a inséré la réserve suivante à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 : « Djibouti ne se considère pas lié par les dispositions ou articles incompatibles avec sa religion et ses valeurs traditionnelles ». Il en va de même des nombreuses réserves dites 'sharia', réservant des interprétations non uniformes du droit islamique⁵.

(3) *Les réserves contraires au jus cogens.*

En vertu du droit international général, sont nuls les actes juridiques contraires à des normes impératives (ou des traités contraires à ces normes : article 53 CVDT, 1969). Les réserves sont des actes juridiques. Elles sont donc frappées de nullité si elles se dressent contre une norme impérative. Certes, d'un certain point de vue, la réserve n'entame que le droit conventionnel. Elle ne peut pas entamer le droit international coutumier parallèle au texte conventionnel. Il serait donc possible de dire que la réserve pourrait être admise, étant donné qu'elle ne pourra de toute manière pas écarter l'application de la norme coutumière impérative. Toutefois, si la réserve était valide, les organes saisis en vertu des clauses de règlement des différends sous le traité ne pourraient pas appliquer la disposition frappée de la réserve. Cela est généralement considéré indu dans le cas où la disposition relève du droit impératif⁶. Il en va à plus forte raison ainsi si l'on admet qu'il puisse exister des dispositions impératives de nature purement conventionnelle⁷.

Catégorie II: Réserves incompatibles avec l'essence de la réglementation d'un traité particulier

Il est ici souvent assez délicat de dire si une réserve est incompatible avec l'objet et le but d'un texte. Mais il est possible de distinguer les *easy* et les *hard cases*. La plupart des internationalistes seraient d'accord avec les exemples suivants. Sont incompatibles avec

⁴ Les réserves mentionnées dans ce texte peuvent être consultées dans : *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, ST/LEG/SER.E/19. Voir désormais la version en ligne: <https://treaties.un.org/pages/participationStatus.aspx>.

⁵ Cf. Y. Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *BYIL*, vol. 71, 2000, p. 181ss, 198ss.

⁶ A. Pellet, « Article 19 », dans : O. Corten / P. Klein (éds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties, A Commentary*, vol. I, Oxford, 2011, p. 465-466.

⁷ C'est le cas de toute une partie de la doctrine, voir dans R. Kolb, "The Formal Source of *Ius Cogens* in Public International Law", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 53, 1998, p. 69ss.

l'objet et le but du traité (*easy cases*) : (1) des réserves à toutes les dispositions prévoyant des méthodes pour prévenir la surexploitation d'une espèce vivante dont la protection est organisée par un traité (il en irait autrement de la réserve sur une seule méthode, à moins qu'elle ne soit indispensable pour protéger l'espèce contre la surexploitation) ; (2) la Charte des Nations Unies a pour but essentiel le maintien et le rétablissement de la paix, si bien qu'une réserve exclusive ou modificative (dans le sens de permettre l'utilisation de la force de manière élargie) à l'article 2, § 4, ne saurait être permise ; (3) dans la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982, si les réserves n'y étaient pas exclues⁸, toute réserve sur la non-appropriation des grands fonds marins⁹ et leur statut de patrimoine commun¹⁰ serait inadmissible ; (4) dans le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 relatives au droit international humanitaire, toute réserve excluant le principe cardinal de distinction entre objectifs militaires et personnes / objets civils¹¹, qui est le cœur de la protection des civils contre les effets des attaques, serait inadmissible ; (5) dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, toute réserve excluant le principe des immunités diplomatiques¹² s'attaquerait au principe cardinal assurant la fonctionnement de ce texte et serait inadmissible.

Une catégorie plus générale méritant mention est celle des dérogations au standard coutumier communément accepté dans un traité de codification. Il est certain qu'un traité puisse déroger au droit coutumier en vertu de la règle de la *lex specialis*. Dès lors, on ne voit pas pourquoi une réserve ne pourrait pas en faire autant. Mais il est également possible qu'un traité de codification du droit coutumier vise à l'unification du droit dans un espace conventionnel. Si tel est le cas, des réserves sont incompatibles avec son objet et son but. Ainsi, dans la Convention sur les relations diplomatiques de 1961, certains Etats se sont réservé le droit d'ouvrir la valise diplomatique sur motif de suspicion. Une série d'autres Etats ont élevé des objections, invoquant le but d'unifier la réglementation en l'alignant sur le droit international coutumier¹³. Le plus souvent, lorsqu'une unification du droit est visée, le traité en question interdira les réserves à travers une disposition expresse.

La pratique reflète une myriade d'autres situations plus ou moins nuancées et de solution plus ou moins facile. Se manifestent ici les *hard cases*. Deux exemples peuvent l'illustrer. Une réserve excluant la clause de compétence de la CIJ pourrait-elle être contraire à l'objet et au but d'une convention, par exemple de la Convention contre le génocide de 1948 ? Il est possible d'argumenter dans les deux sens. D'un côté, il est possible de dire que le cœur de la Convention se situe dans les dispositions substantielles réprimant le génocide et que la clause de compétence n'est qu'une clause adventice concernant le règlement des

⁸ Article 309.

⁹ Article 137.

¹⁰ Article 136.

¹¹ Article 48.

¹² Articles 22, 27, 29, 30, 31.

¹³ Par exemple les Etats-Unis d'Amérique, l'URSS, la Belgique, les Pays-Bas. Voir *Traités multilatéraux...* (n. 4).

différents (procédure). De l'autre côté, il est possible de dire que la Convention contre le génocide cherchait à ne pas être un tigre de papier de plus et que la sanction que permet la clause de compétence est essentielle à la réalisation de son but. L'on sait que la CIJ s'est finalement rangée au premier point de vue, admettant la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention¹⁴ – mais certains juges ont remis en question le raisonnement un peu court de la Haute Juridiction à cet égard¹⁵. Autre exemple. Lors de sa ratification de la Convention contre la torture de 1984, la RDA (République démocratique allemande) a inséré dans le texte la réserve suivante : « La RDA déclare qu'elle ne participera pas à la prise en charge des dépenses visées au paragraphe 7 de l'article 17 et au paragraphe 5 de l'article 18 de la convention que dans la mesure où elles résultent d'activités correspondant à la compétence que la RDA reconnaît au Comité »¹⁶. La Direction de droit international public du ministère des affaires étrangères suisse s'est interrogé sur le point de savoir si une telle réserve était compatible avec l'objet et le but de la Convention. Il l'a nié sur la base du considérant suivant: « Si plusieurs Etats formulent des réserves analogues à celle de la RDA, le financement du Comité s'avérera précaire, ce qui compromettra la réalisation du but de la convention, qui est, au moyen notamment des activités du Comité, d'encourager le respect d'un droit de l'homme d'importance fondamentale et d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture dans le monde entier »¹⁷. Cette ligne d'argumentation se meut dans un espace interprétatif incertain.

En somme, généralement parlant, la Catégorie I permet plus aisément d'affirmer l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité que la Catégorie II.

¹⁴ Affaire des Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Rwanda), nouvelle requête, compétence et recevabilité, CIJ, Recueil, 20-06, p. 29ss, §§ 56ss.

¹⁵ Op. ind. Commune (Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada, Simma), *ibid.*, p. 65ss.

¹⁶ *ASDI*, vol. 46, 1989, p. 208.

¹⁷ *Ibid.*, p. 211.