

OPINION DISSIDENTE DE M. GUERRERO,
SIR ARNOLD McNAIR, MM. READ ET HSU MO

Tout en admettant que la Cour est compétente en la présente affaire, nous regrettons de ne pouvoir souscrire à l'avis prononcé par elle.

Nous estimons également que le rôle de la Cour en l'espèce est limité. La Cour n'a pas reçu mission de dire quel est, à ses yeux, le meilleur système régissant la formulation de réserves aux conventions multilatérales. Les États participant à l'élaboration d'une convention multilatérale, soit à l'occasion d'une conférence diplomatique, soit dans le cadre des Nations Unies, sont libres d'insérer dans le texte des dispositions précisant dans quelles limites et par quelles voies il est possible de proposer des réserves et de leur donner effet. La Cour n'a pas à connaître de telles questions qui relèvent de l'opportunité. Il lui est demandé de rendre un avis consultatif portant sur le droit positif et sur son application aux réserves à la Convention sur le génocide, laquelle ne contient pas de disposition expresse à ce sujet. Mais la Cour ne saurait méconnaître le fait que son avis consultatif pourrait avoir un effet plus étendu, étant donné notamment que le représentant du Secrétaire général, M. Kerno, lors de l'exposé qu'il a prononcé devant la Cour, a traité la question sous une forme générale et exprimé l'espoir que l'avis puisse aider à résoudre le problème général des réserves aux conventions multilatérales.

L'avis de la majorité qualifie les trois questions comme présentant un « caractère purement abstrait ». Elles sont abstraites en ce sens qu'elles ne visent aucun État particulier, ni aucune réserve particulière. Nous estimons cependant que notre étude du problème serrera de plus près la réalité des choses si nous relevons qu'à la fin de 1950 le Secrétaire général avait reçu notification de dix-huit réserves, proposées par un État ou par un autre, au total par huit États. Ces réserves ont trait à l'article IV (suppression de toute immunité pour les « gouvernants, fonctionnaires ou particuliers »), à l'article VI (compétence des tribunaux internes), à l'article VII (extradition), à l'article IX (compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice) et à l'article XII (« clause coloniale »). Chacun des huit États dont il s'agit a formulé une réserve excluant ou limitant les effets de l'article IX.

En examinant les dispositions du droit international relatives aux réserves et aux conditions dans lesquelles elles peuvent sortir effet, le Cour ne se trouve pas en présence d'un vacuum juridique.

Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles. Le droit régissant les réserves constitue seulement un cas particulier de ce principe fondamental, que l'accord des parties sur la réserve intervienne avant qu'elle soit énoncée, en même temps ou plus tard. Il est de fait qu'au cours des cent dernières années, dans de nombreuses conventions multilatérales négociées soit par un groupe d'États, soit par la Société des Nations, soit par les Nations Unies, les parties sont convenues de créer de nouvelles règles juridiques ou de déclarer des règles déjà existantes, en sorte que cette activité a souvent été qualifiée de « législative » ou de « quasi législative » ; mais ce fait ne saurait faire oublier que la base juridique de ces conventions — l'élément moteur essentiel qui assure leur mise en vigueur — se trouve dans le consentement mutuel des parties.

Bien que le terme n'ait pas toujours été en usage, la pratique des réserves remonte au moins à une centaine d'années, mais la doctrine, jusqu'au xx^{me} siècle, ne lui a pas accordé une grande attention. Les citations qui suivent révèlent clairement que la pratique suivie par les gouvernements est devenue règle juridique. Selon cette règle, le consentement de toutes les parties à un traité est nécessaire pour que des réserves puissent porter effet et que l'État les ayant formulées puisse à son tour devenir partie au traité.

a) Il convient de citer le passage suivant du *Traité de droit international public* de Fauchille, publié en 1926 (tome I, 3^{me} partie, paragraphe 823¹) :

« Pour nous, des réserves à la signature ne sont acceptables qui si toutes les Puissances contractantes consentent à y donner, expressément ou tacitement, leur adhésion : il y aura alors finalement un traité nouveau, entièrement distinct de celui qu'on avait primitivement négocié. Si les signataires purs et simples ne consentent pas, ils seront en droit d'obliger leurs contractants qui ont fait des réserves à y renoncer ou à souffrir que la convention ne s'applique pas dans les rapports des Puissances intéressées. »

b) Sir William Malkin, dans un article intitulé « Les réserves aux conventions multilatérales » (*British Year Book of International Law*, 1926, p. 159), a décrit le développement progressif de la pratique des réserves et les différents aspects qu'elle a présentés au cours des quelque cinquante ans antérieurs. Il concluait en ces termes :

« L'on voit que parmi tous les cas examinés ci-dessus, dans lesquels une disposition conventionnelle a été réellement assortie d'une réserve, il n'en est presque aucun où les autres parties contractantes n'aient donné leur consentement exprès ou tacite. Quand la réserve est insérée dans un texte qui doit avoir fait l'objet d'une discussion ou d'un accord antérieur et qui est signé par les délégués des autres Puissances contractantes, le consentement est exprès ; quand la réserve a été auparavant annoncée lors d'une séance de la conférence, puis répétée au moment de la signature sans qu'aucune

objection ait été formulée, le consentement est implicite. Il n'existe certainement aucun cas, parmi ceux que nous avons examinés, qui puisse être cité comme un précédent à l'appui de la théorie selon laquelle un État aurait qualité pour assortir une convention, sans l'accord des autres parties contractantes, de toutes les réserves qui lui conviennent. »

c) Hildebrando Accioly, dans son *Tratado di direito internacional publico* (1934), énonce ce qui suit (p. 448) [traduit du portugais] :

« 1288. Quoi qu'il en soit, le principe général universellement admis est que la ratification ne peut être faite avec des réserves, provenant soit de l'autorité même qui ratifie, soit de l'organe constitutionnel compétent pour autoriser la ratification — à moins que les autres parties contractantes ne soient d'accord avec ces réserves, ou que le traité même ne les ait prévues. Ce principe a été consacré il y a quelques années par une résolution adoptée par l'Assemblée de la Société des Nations, le 25 septembre 1931, relativement à l'entrée en vigueur du Protocole de revision du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. » (Ladite résolution déclare ce qui suit : « L'Assemblée considère qu'une réserve ne peut être formulée à l'occasion de la ratification qu'avec le consentement de tous les autres États signataires ou quand le texte de la convention prévoit une semblable réserve. ») (S. d. N., *Journal officiel*, supplément spécial n° 92, octobre 1931, p. 10.)

d) Podesta Costa, dans son *Manual de derecho internacional publico* (2a edicion) (1947), déclare (p. 189) [traduit de l'espagnol] :

« La présentation d'une réserve équivaut à une nouvelle offre faite à l'autre partie. Si celle-ci l'accepte, l'accord de volontés existe et une nouvelle clause vient s'incorporer au traité ; si celle-ci ne l'accepte pas, il se produit une manifestation unilatérale de volonté qui ne saurait être une source d'obligations. Telle est la règle fondamentale qui régit la matière. »

Un exemple d'application pratique de ladite règle est apporté par la Convention relative à l'esclavage de 1926. Ce fut une convention importante du point de vue humanitaire. Après une longue étude de la question de l'esclavage par l'Assemblée de la Société des Nations, l'élaboration de la convention fut confiée à une commission qu'avait désignée l'Assemblée. Celle-ci en approuva le texte à la date du 25 septembre 1926 (et, semble-t-il, à l'unanimité). La Convention fut ouverte alors à la signature, à la ratification et à l'adhésion. Le 11 août 1930, le Secrétaire général présenta un rapport (A.17.1930.VI) sur l'état des signatures, des ratifications et des adhésions. Le passage suivant est tiré de la page 2 de ce document :

« La Hongrie (16 avril 1927) et les États-Unis d'Amérique (21 mars 1929) ont accédé, sous certaines réserves qui ont été soumises à l'acceptation des autres États parties à la Convention. Quatorze États n'ont pas encore répondu au sujet des réserves hongroises ;

en ce qui concerne les réserves des États-Unis, dix réponses manquent encore. »

Dans l'état des ratifications et adhésions reproduit en annexe audit rapport figurent les noms des États-Unis d'Amérique et de la Hongrie, accompagnés, dans les deux cas, de la note suivante :

« Cette adhésion, donnée sous réserve, a été soumise à l'acceptation des États signataires. »

A la page 6 du même document, une lettre de la délégation hongroise au Secrétaire général contient les lignes suivantes :

« b) Le Gouvernement hongrois a déjà signifié son adhésion à la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage, adhésion qui deviendra valable aussitôt que les gouvernements des pays suivants auront déclaré accepter la réserve formulée par la Hongrie au moment de son adhésion.... » [Suit une liste de onze pays.]

En 1927, le droit et la pratique des réserves attirèrent l'attention du Conseil de la Société des Nations. En 1925, le Gouvernement autrichien avait assorti d'une réserve sa signature de la Convention relative à l'opium et aux stupéfiants, à laquelle cet État notamment avait été invité à participer. (Cette convention humanitaire, dont la structure rappelle beaucoup celle de la Convention sur le génocide, avait été négociée au cours d'une conférence tenue sous les auspices de la Société des Nations.) Cette réserve comportait le refus de certaines obligations faisant partie intégrante du système de contrôle du trafic des stupéfiants, tel que ce système avait été établi par la conférence. On discuta sur le point de savoir si l'Autriche était habilitée ou non à formuler une réserve sans avoir obtenu l'assentiment des États parties à la Convention. La question fut déferée par le Conseil de la Société des Nations à la Commission de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international, laquelle nomma à cet effet un sous-comité, dont le rapporteur était M. Formageot. Le rapport du sous-comité est reproduit dans le document de la Société des Nations C.357.M.130.1927.V ; et il convient d'en citer le passage suivant :

« Pour qu'il puisse être valablement fait une réserve quelconque sur telle ou telle clause du traité, il est indispensable que cette réserve soit acceptée par tous les contractants, comme elle l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation. Sinon, la réserve, comme la signature elle-même subordonnée à cette réserve, est sans valeur. »

Sur ce, la Commission pour la codification approuva le rapport et le transmit au Conseil de la Société. Le Conseil l'adopta le 17 juin 1927, le fit distribuer aux Membres de la Société et invita le Secrétaire général « à s'inspirer des principes du rapport relatifs

au consentement obligatoire de tous les États contractants, lorsqu'il aurait à connaître, à l'avenir, des réserves formulées après la clôture d'une conférence où une convention aurait été conclue, eu égard, bien entendu, à toute décision particulière prise par la conférence ».

Le Conseil de la Société des Nations n'était, bien entendu, investi d'aucune compétence législative. Il ne fit que donner son approbation à l'exposé du droit, tel que l'avait préparé la Commission pour la codification. Le droit ainsi énoncé fut par la suite observé par la Société des Nations, comme il l'a été par les Nations Unies, ainsi que nous le constaterons à propos de la Convention sur le génocide.

* * *

Depuis 1927, si les clauses relatives aux réserves des conventions multilatérales ont varié (comme cela s'était d'ailleurs produit auparavant), la règle de droit applicable aux réserves en l'absence d'une disposition expresse est demeurée parfaitement claire. En ce qui concerne les activités des Nations Unies, le Secrétaire général — qui est bien placé pour connaître la question — a indiqué, dans son Rapport sur les « réserves aux conventions multilatérales » (A.1372), rapport qui fut présenté à l'Assemblée générale à la date du 20 septembre 1950 :

« 5. A défaut de dispositions, dans une convention donnée, sur la procédure à suivre pour la formulation et l'acceptation de réserves, le Secrétaire général s'est conformé, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, au principe général suivant lequel une réserve ne peut être acceptée définitivement que lorsqu'il a été établi qu'aucun des autres États directement intéressés n'a d'objection à formuler.... »

« 7. En suivant la pratique mentionnée ci-dessus, le Secrétaire général n'a évidemment fait que suivre la pratique déjà établie par la Société des Nations. C'est ainsi que le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international a déclaré, dans un rapport au Conseil de la Société des Nations.... »

Dans les paragraphes 11 à 16 de ce rapport, il cite notamment quatre exemples de cette pratique et il est intéressant de noter que les deux premiers datent de l'année même où la Convention sur le génocide a été approuvée par l'Assemblée générale et ouverte à la signature, et sont même antérieurs à cet événement. Le premier exemple est celui de la réserve dont les États-Unis d'Amérique désiraient assortir leur adhésion à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé. Le Secrétaire général déclare à ce sujet (paragraphe 12) :

« 12. L'Assemblée [de l'Organisation mondiale de la Santé] a ensuite reconnu à l'unanimité que cette ratification n'était pas incompatible avec la Constitution et ce n'est qu'alors que le Secrétaire général a annoncé que les États-Unis étaient devenus partie à la Constitution. »

Ladite Constitution est entrée en vigueur le 7 avril 1948.

Le second exemple est ainsi décrit au paragraphe 13 du rapport :

« 13. Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de l'Organisation internationale des Réfugiés, le Secrétaire général a distribué le texte des réserves présentées par plusieurs États au moment de l'acceptation de cette Constitution. Finalement, une fois déposé le dernier instrument d'adhésion nécessaire pour permettre l'entrée en vigueur, le Secrétaire général a avisé de ce dépôt les États intéressés en les priant de présenter leurs observations avant une date spécifiée. Ce n'est qu'après l'expiration de cette date qu'il a déclaré que la Constitution était entrée en vigueur. »

La Constitution est entrée en vigueur le 20 août 1948.

La Convention sur le génocide fut approuvée par l'Assemblée générale le 9 décembre 1948 et ouverte à la signature deux jours plus tard.

Les deux autres exemples cités par le Secrétaire général ont trait aux réserves dont l'Union sud-africaine et la Rhodésie du Sud avaient, en 1949, assorti le Protocole portant modification de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce. (Les quatre exemples sont étudiés en détail dans *l'American Journal of International Law*, vol. 44, janvier 1950, pp. 120-127.)

En outre, le représentant du Secrétaire général a déclaré devant la Cour le 10 avril 1951 que

« Le principe auquel le Secrétaire général s'est conformé jusqu'à présent est basé sur la théorie que les États les plus directement intéressés doivent tous consentir aux réserves.... »

Au début de son exposé du 11 avril, il a ajouté :

« ... je voudrais souligner une fois de plus que la pratique suivie par le Secrétaire général est la continuation de celle qui a été constamment suivie par la Société des Nations.... ».

A l'exposé cité ci-dessus, qui est extrait du Rapport de la Commission pour la codification (1927) et qui a constitué la base de la pratique de la Société des Nations et des Nations Unies depuis lors, on a opposé l'objection qu'il ne s'agit pas d'une règle de droit, mais d'une simple pratique « d'ordre administratif ». Cette objection appelle les trois remarques qui suivent : premièrement, la Commission de la Société des Nations pour la codification paraît avoir considéré la règle comme une règle de droit ; deuxièmement, les personnes chargées d'élaborer le projet de convention de la Harvard Research sur le droit des traités (cf. articles 14, 15, 16 et commentaires) ont admis comme exact le principe, établi en 1927, de l'assentiment unanime aux réserves ; troisièmement, qu'il s'agisse d'un règle de droit ou d'une règle de pratique, il est incontestable que ce principe était observé par les Nations Unies au

moment où la Convention sur le génocide a été négociée et ouverte à la signature.

Si la règle de droit est claire, en ce qui est des réserves, les gouvernements qui prennent part à la négociation jouissent de la plus grande latitude pour introduire des dispositions expresses dans les traités. Tout en partant de ce principe, le droit n'impose pas la pratique à suivre, mais laisse aux parties la liberté de faire ce qui leur convient le mieux, suivant la nature de chaque convention et les circonstances de la négociation. En voici quelques exemples :

a) Le Département de l'Union panaméricaine chargé des questions de droit international et de l'organisation internationale, a présenté à la Cour un remarquable exposé, daté du 14 décembre 1950, d'où il ressort que, lorsqu'un État, en ratifiant un traité négocié dans le cadre de l'Union panaméricaine, formule ou maintient une réserve, celle-ci est communiquée aux autres États signataires ; le traité n'entre pas en vigueur entre l'État qui formule la réserve et celui qui refuse de l'admettre. Mais l'État qui a formulé la réserve n'en devient pas moins partie au traité.

Il y a cependant une différence symptomatique entre la procédure de l'Union panaméricaine et celle des Nations Unies, différence que l'exposé précise dans les termes suivants :

« La procédure adoptée par l'Union panaméricaine permet à un État de déposer sa ratification, nonobstant le fait qu'un ou plusieurs des États signataires pourra faire objection à la réserve, tandis que la procédure suivie par le Secrétaire général des Nations Unies a pour effet d'empêcher l'État dont il s'agit en particulier de devenir partie à la convention, si un seul État parmi ceux qui ont déjà ratifié exprime sa désapprobation de la réserve proposée. » (Italiques par nous.)

(Il est évident que l'Union panaméricaine n'a aucun doute sur la procédure adoptée par les Nations Unies ni sur ses effets.)

Il est important de noter que la procédure de l'Union panaméricaine repose sur des règles adoptées par le Conseil directeur de l'Union et approuvées par la Conférence internationale des États américains réunie à Lima en 1938 ; c'est-à-dire qu'elle est subordonnée à l'accord préliminaire des parties contractantes.

b) L'Acte général pour le règlement pacifique des conflits internationaux, adopté à Genève le 26 septembre 1928, indique une autre procédure. L'article 39 dispose expressément qu'« une partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves » à trois sortes de litige, expressément spécifiées audit article. La même pratique fut adoptée dans l'Acte général révisé, adopté par l'Assemblée générale le 28 avril 1949.

Un autre exemple est fourni par l'article 64 de la Convention de 1950 pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« 1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

De même, la Convention de 1950 concernant la déclaration de décès de personnes disparues, convention négociée par l'Assemblée générale des Nations Unies, présente en son article 19 l'exemple d'une disposition expresse permettant d'assortir de réserves un instrument d'adhésion, disposition à laquelle est jointe une autre disposition expresse autorisant l'État contractant qui n'accepte aucune réserve à notifier au Secrétaire général « qu'il tient cette adhésion pour non intervenue entre l'État qui a formulé la réserve et l'État qui ne l'accepte pas. Dans ce cas, la Convention sera considérée comme n'étant pas en vigueur entre ces deux États. »

c) On peut citer d'autres exemples dans lesquels ont été incorporées à des conventions multilatérales ou à des accords collatéraux des dispositions expresses tendant à définir les articles de ces conventions qu'on pourrait librement assortir de réserves, à établir un système particulier de contrôle sur les réserves ou un régime particulier de consentement ; ou bien à permettre à des États de devenir parties à ces conventions avec des obligations limitées. Il convient de citer à ce propos les instruments suivants :

Convention sur la simplification des formalités douanières, Genève, 3 novembre 1923 ; Protocole du même jour.

Convention concernant les statistiques économiques, Genève, 14 décembre 1926 : art. 17, et Protocole du même jour : amendé par le Protocole du 9 décembre 1948.

Convention pour la répression du faux-monnayage, Genève, 20 avril 1929 ; Protocole du même jour.

Convention sanitaire pour la navigation aérienne, La Haye, 12 avril 1933 : art. 67.

Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, Genève, 16 novembre 1937 : art. 23.

Convention sur la circulation routière, Genève, 19 septembre 1949 : art. 2 (1), et Acte final de la Conférence sur les transports routiers et les transports automobiles : paragraphe 7.

Protocole relatif à la signalisation routière, Genève, 19 septembre 1949 ; et Acte final de la Conférence sur les transports routiers et les transports automobiles : paragraphe 7.

Dans les cas de cet ordre, les gouvernements qui participent à la négociation déclarent à l'avance qu'ils préfèrent voir un État devenir partie à la convention, *moins* certaines dispositions, plutôt que de le voir demeurer à l'écart. Mais il y a une différence fondamentale entre les réserves autorisées à l'avance par le traité et la prétention exprimée *ex post facto* par certains États que telle réserve est compatible avec l'objet et le but de la convention et que, par conséquent, un État a le droit unilatéral de la formuler, étant entendu que cette prétention pourrait être contestée pour raison d'incompatibilité. L'existence d'une méthode admise permettant de distinguer, à l'avance et d'un commun accord, les dispositions sur lesquelles des réserves unilatérales seront autorisées, est la meilleure preuve possible que les gouvernements ayant participé à la négociation de la Convention sur le génocide n'envisageaient pas de donner aux parties qui avaient l'intention de formuler des réserves un droit unilatéral d'énoncer celles que ces parties jugeaient compatibles avec le but de la Convention.

d) La Convention de La Havane sur le droit international privé (1928) (Code Bustamante), article 3, offre un autre exemple de cette pratique :

« Chacune des républiques contractantes, au moment de la ratification de la présente Convention, peut déclarer qu'elle se réserve l'acceptation d'un ou de plusieurs articles du Code annexé, et les dispositions auxquelles s'applique cette réserve ne lieront pas ladite république. »

Le Secrétaire général a relevé l'intérêt qu'il y a à laisser aux parties une certaine souplesse en matière de réserves. Dans son Rapport sur les « réserves aux conventions multilatérales » (paragraphe 47 c), daté du 20 septembre 1950, il énonce ce qui suit :

« Il est inévitable que toute règle suivie par le Secrétaire général, en l'absence de dispositions expresses prévues par une convention, ne sera pas adaptée à la situation de chaque convention ni à toutes les relations envisagées entre des parties données. Cette difficulté peut être surmontée grâce à l'insertion, dans le texte d'une convention, des articles finals les mieux adaptés à une situation particulière. *Si, par exemple, on tient à prévenir certaines objections, afin de rendre la convention acceptable au plus grand nombre possible d'États, il est toujours possible de prévoir un article approuvant expressément des réserves déterminées* ²⁷. (Italiques par nous.) Si l'on veut, dans certains cas spéciaux, permettre aux signataires, et non seulement aux parties, de rejeter des réserves proposées, la formule précitée de la Société des Nations, qui est employée dans la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, pourrait être utilisée ²⁸. »

(La note 27 se réfère à l'article 39, paragraphe 1, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux ; et la note 28 à l'article 23 de la Convention sur le terrorisme.)

* * *

Voyons maintenant comment la question des réserves a été traitée lors de l'élaboration de la Convention sur le génocide. Conformément à une résolution du Conseil économique et social, le Secrétaire général a préparé un « projet de convention sur le crime de génocide ». Ce document porte la date du 26 juin 1947. Il consistait en un projet d'articles, suivis de commentaires. Le passage qui a trait aux réserves est le suivant :

« Article XVII »

(Réserves.) Aucune disposition n'est présentement proposée.

Commentaire.

Au présent stade des travaux préparatoires, la question de savoir s'il faut permettre des réserves et insérer dans la Convention un article relatif aux réserves paraît douteuse.

Nous nous bornerons aux observations suivantes :

- 1) Il semble que des réserves d'une portée générale n'ont pas leur place dans une convention de ce genre qui vise non les intérêts particuliers d'un État, mais la préservation d'un élément de l'ordre international.

Par exemple, la convention protégera tel ou tel groupe humain ou ne le protégera pas. On ne peut concevoir qu'à cet égard la portée de la convention varie suivant les réserves dont aurait pu s'accompagner l'adhésion de certains États.

- 2) Peut-être au cours de la discussion à l'Assemblée générale apparaîtra-t-il possible d'admettre certaines réserves d'une portée limitée.

Ces réserves pourraient être de deux natures : soit des réserves qui seraient définies par la convention elle-même et que tous les États auraient la faculté de formuler, soit des réserves de détail que certains États auraient demandé à formuler et que l'Assemblée générale aurait décidé d'admettre. »

Il ressort du dernier paragraphe que, dans l'esprit du Secrétaire général, il était loisible aux délégués soit de préciser dans la Convention elle-même quelles seraient les réserves permises, soit d'obtenir pour celles-ci l'autorisation expresse de l'Assemblée générale. En d'autres termes, conformément à une pratique fréquente, les réserves autorisées donneraient lieu à un accord préalable. Nous avons déjà relevé des exemples de cette pratique, laquelle n'a pas été adoptée en l'espèce.

Le projet de Convention a été tout d'abord soumis à tous les États Membres, à fin de commentaires. Seuls les États-Unis d'Amérique ont fait des remarques sur cette partie du projet ; ils se sont d'ailleurs bornés à dire qu'il « faudrait supprimer l'article relatif aux réserves ». Le projet de Convention a été alors transmis à un organe spécial appelé « Comité spécial du génocide », qui a

désigné, pour l'étudier, un sous-comité comprenant les représentants de la Pologne, de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et des États-Unis d'Amérique. Ce sous-comité « a décidé qu'il n'y avait pas lieu de prévoir des réserves » (document E/AC/25/10, page 5) et cette conclusion fut adoptée à l'unanimité en séance plénière du Comité spécial, le 27 avril 1948 (E/AC/25/SR/23, page 7). En conséquence, le projet, tel qu'il fut révisé par le Comité spécial, ne contenait aucune disposition relative aux réserves. A la Sixième Commission non plus qu'aux séances plénières de l'Assemblée générale aucune proposition ne fut formulée tendant à prévoir un article sur les réserves et, en conséquence, le texte de la Convention actuellement en vigueur ne contient aucune disposition à ce sujet.

Après que la Sixième Commission eut approuvé le texte final de la Convention lors de ses 132^{me} et 133^{me} séances, le 1^{er} et le 2 décembre 1948, les représentants de plusieurs gouvernements réservèrent leur position à l'égard de certains articles, ou de la Convention dans son ensemble. Un résumé de la discussion figure aux pages 88 et 89 du volume imprimé contenant notamment l'exposé écrit du Secrétaire général présenté à la Cour. Pendant cette discussion, le rapporteur, M. Spiropoulos, a déclaré :

« Ces réserves peuvent être faites lors de la signature de la Convention. Cependant, si un gouvernement fait des réserves à une convention, il ne peut être considéré comme partie à cette convention, à moins que les autres parties contractantes n'acceptent ces réserves expressément ou tacitement. »

En terminant la discussion sur ce point, le Président de la Sixième Commission a ajouté que « la teneur de ces déclarations sera consignée sous la forme habituelle au compte rendu analytique de la séance. [Il] estime qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir un débat sur la portée juridique de ces réserves. »

La manière dont la question des réserves a été traitée tout au long des travaux préparatoires ne nous permet en rien de déduire qu'un accord soit intervenu, qui eût conféré aux États désirant signer, ratifier la Convention, ou y adhérer, le droit de faire des réserves qui échapperaient aux règles juridiques et pratiques usuelles observées par les Nations Unies.

Pour résumer l'argumentation que nous avons développée jusqu'ici, nous estimons :

a) que, en vertu de la règle de droit international en vigueur et de la pratique courante des Nations Unies, une réserve proposée à une convention multilatérale ne peut porter effet et l'État qui formule ladite réserve ne peut devenir partie à la convention sans le consentement de toutes les parties ;

b) que les États qui négocient une convention sont libres de modifier tant la règle que la pratique en insérant, dans la convention, les dispositions expresses qui conviennent — ce qu'ils font d'ailleurs fréquemment ;

c) que les États qui ont négocié la Convention sur le génocide n'ont rien fait de la sorte ;

d) et que, par conséquent, ils ont passé contrat dans la pensée que le droit en vigueur et la pratique courante s'appliqueraient de la manière usuelle à toutes les réserves qui viendraient à être proposées.

* * *

Dans ces conditions, est-il possible d'admettre l'existence d'un accord, conclu entre les gouvernements intéressés pendant l'élaboration de la Convention sur le génocide et aux termes duquel les réserves auraient été autorisées et acceptées par les parties à la Convention, dans la mesure où ces réserves étaient compatibles avec l'objet et le but de celle-ci ? En outre, est-il possible d'admettre que chacune des parties actuelles à la Convention apprécie l'admissibilité de la réserve, individuellement et selon son propre point de vue, en s'inspirant de ce critère pour fixer sa ligne de conduite ?

Cette tentative de classification des réserves en « réserves compatibles » et « réserves incompatibles » appellerait une classification correspondante des dispositions de la Convention en deux catégories — d'importance inégale. Si une disposition faisait partie intégrante « de l'objet et du but de la Convention », une réserve y relative devrait être tenue pour « incompatible », et l'État qui l'a formulée ne serait pas considéré comme partie à la Convention. Si une disposition ne rentrait point dans « l'objet » et dans « le but » de celle-ci, toute partie qui tiendrait une réserve y relative pour « compatible » pourrait considérer comme partie l'État qui l'a formulée. Tout État qui désire devenir partie à la Convention aurait pleine liberté de déclarer qu'une disposition particulière ne fait pas partie « de l'objet et du but de la Convention », qu'une réserve y relative est « compatible avec cet objet et ce but » et qu'il est, par conséquent, fondé à la formuler — à moins, bien entendu, que l'une des parties actuelles ne s'y opposât, pour défaut de compatibilité de la réserve.

À notre regret, il nous est impossible d'admettre cette théorie, et cela pour les motifs suivants :

a) Elle pose une règle nouvelle qui, selon nous, manque de fondement juridique. Nous n'apercevons, ni dans la jurisprudence de notre Cour, de la Cour permanente de Justice internationale ou

de toute autre juridiction internationale, ni dans les ouvrages des auteurs, aucune autorité qui vienne confirmer l'existence, en matière de réserves, d'une distinction de cet ordre entre les dispositions d'un traité, non plus que celle d'une compétence qui permettrait à un État d'établir une telle distinction et d'en faire la base d'une réserve. De même, le droit et la pratique des Nations Unies ne nous paraissent nullement établir l'existence d'une telle distinction ou d'une telle compétence.

Par conséquent, si une règle de cette nature doit s'appliquer à la Convention sur le génocide, elle devrait être déduite de l'intention des parties. Il faut, se rappeler que les représentants des gouvernements qui ont négocié cette Convention jouissaient d'un pouvoir absolu sur son mécanisme ou ses clauses procédurales et qu'ils étaient libres d'insérer dans le texte toute stipulation jugée par eux opportune en matière de réserves. Ils se sont abstenus de le faire, encore que — nous l'avons montré — la question d'une disposition sur les réserves ait été discutée à plusieurs reprises au cours des négociations. Il est difficile d'entrevoir comment leur intention de soumettre les réserves à un critère nouveau de « compatibilité » pourrait se déduire de la circonstance que ces délégués se sont prononcés contre l'insertion de la disposition simple et évidente qui eût été nécessaire pour donner effet à cette intention. S'ils avaient voulu autoriser certaines réserves, ils pouvaient le faire par une méthode bien connue, à laquelle nous avons déjà fait allusion, à savoir un accord préalable en vue de spécifier dans le texte de la Convention les réserves que leurs gouvernements étaient prêts à accepter. Ainsi que nous l'avons vu, le Secrétaire général, dans le projet de Convention préparé par lui en date du 26 juin 1947, avait attiré l'attention sur cette méthode, en sorte qu'elle doit avoir été présente à l'esprit des gouvernements. Mais les gouvernements responsables de la Convention se sont abstenus de suivre cette méthode et sont convenus du texte sur la base du droit et de la pratique en vigueur, qui requièrent l'unanimité du consentement aux réserves.

Dans ces conditions, peut-on dire que les gouvernements qui ont négocié et voté la Convention par l'intermédiaire de leurs délégués l'ont fait dans la croyance que l'État qui signe, ratifie ou adhère aurait le droit d'en diviser les dispositions en deux catégories comprenant d'une part celles qui font partie de « l'objet et du but de la Convention » et, d'autre part, celles qui n'en font pas partie, et d'assortir l'une de ces dernières de réserves prenant effet sans le consentement des autres parties ? Nous n'avons rien pu trouver à l'appui d'une telle opinion.

Au contraire, une règle de cette nature est si nouvelle, et le critère de compatibilité d'une réserve avec « l'objet et le but de la Convention » si difficile à appliquer, que l'on ne saurait concevoir que l'Assemblée générale ait passé la question sous silence, présument que tous les États contractants étaient pleinement au courant

de l'existence d'un tel critère en droit international et dans la pratique et qu'ils étaient en mesure de l'appliquer correctement et efficacement. Nous sommes donc dans l'obligation d'admettre que les parties ont conclu la Convention sur la base du droit et de la pratique en vigueur ; dès lors, nous n'entrevoions pas comment on pourrait leur supposer l'intention d'adopter une règle nouvelle et différente.

b) Au surplus, nous avons peine à entrevoir comment la nouvelle règle pourra fonctionner. Quand une règle est proposée aux fins de régler un litige, elle doit être d'une application aisée et doit aboutir à des résultats définitifs et cohérents. Nous ne pensons pas que la règle dont il s'agit remplisse l'une ou l'autre de ces conditions.

i) La règle s'articule autour de la phrase : « si la réserve est compatible avec l'objet et le but de la Convention ». Quels sont « l'objet et le but » de la Convention sur le génocide ? La répression du génocide ? Cela va de soi, mais n'y a-t-il rien de plus ? Englobent-ils certains articles ou bien tous les articles relatifs à la mise en œuvre de la Convention ? Tel est le nœud de la question. Un coup d'œil à ces articles suffit à en faire comprendre l'importance. Ainsi que nous l'avons montré au début du présent avis, il s'agit là des articles qui ont soulevé des difficultés.

ii) On a prétendu que, sur la base du critère de compatibilité, chaque partie devrait apprécier individuellement une réserve en vue de tirer sa propre conclusion. Un État qui a formulé une réserve peut donc être ou non partie à la Convention, selon les différents points de vue des États qui sont déjà parties. Suivant un tel système, il sera évidemment impossible d'avoir une certitude définitive quant au statut, en tant que partie, de l'État qui a formulé une réserve, aussi longtemps que l'admissibilité des réserves auxquelles une objection a été opposée est laissée à l'appréciation subjective de chaque État. Ledit statut ne pourra être objectivement déterminé que si la compatibilité de la réserve est soumise à la décision d'un tribunal. Mais il se peut que, pour diverses raisons, les parties n'aient jamais recours à une procédure de cet ordre. Si l'affaire fait l'objet d'une décision judiciaire, il en résultera, selon que la réserve sera déclarée compatible ou non, soit que le ou les États ayant fait objection devront alors reconnaître également à l'État qui a formulé la réserve la qualité de partie à la Convention, soit que ce dernier cessera d'être partie relativement aux parties qui avaient admis la réserve. Une telle situation ne peut que créer la plus grande confusion entre les États intéressés. Il faut particulièrement déplorer cette absence d'une certitude définitive en ce qui concerne la mise en œuvre des dispositions relatives à l'entrée en vigueur de la Convention (article XIII) et à son extinction par suite de dénonciations (article XV). Ajoutons que, si nous comprenons bien le sens des questions soumises à la Cour, l'Assemblée générale désire être fixée sur le point de savoir si un État qui a formulé une réserve peut, dans des conditions déterminées, être

considéré ou non, *en droit*, comme partie au traité — non point si une partie actuelle peut, selon une appréciation qu'elle a faite elle-même, considérer l'État qui a formulé une réserve comme partie ou non.

iii) On a allégué que certaines parties contractantes, ayant des opinions différentes quant à la compatibilité d'une réserve, pourraient décider de poursuivre le règlement du différend ainsi né par l'adoption de la procédure prévue à l'article IX de la Convention ; cet article vise la juridiction obligatoire de la Cour, mais il faut noter que huit États ont déjà formulé des réserves à l'encontre de ce seul article ou à son propos.

iv) Quant aux objections qui ne sont pas fondées sur l'incompatibilité, on a suggéré un débat entre l'État qui fait la réserve et celui qui oppose une objection ; un arrangement conclu aurait pour effet de mettre la Convention en vigueur entre eux à l'exclusion des clauses affectées par la réserve. A cet égard, nous ne saurions considérer l'admissibilité d'une réserve comme une affaire privée que les États peuvent régler entre eux, deux à deux. Il est évident que les États pourront, deux à deux, arriver à des arrangements différents sur la même réserve, et il est non moins évident que certains États pourront considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie, tandis que d'autres seront de l'avis opposé.

v) Lorsque la question des réserves à la Convention sur le génocide s'est posée pour la première fois au cours de la cinquième session de l'Assemblée générale, les conditions requises pour faire entrer la Convention en vigueur n'étaient pas encore remplies. Il avait paru nécessaire d'examiner comment serait appliqué l'article XIII — lequel fait dépendre l'entrée en vigueur de la Convention de vingt ratifications ou adhésions — au cas où certaines de celles-ci auraient été assorties de réserves. Supposons que l'une des vingt premières ratifications ou adhésions reçues par le Secrétaire général ait été assortie d'une réserve et qu'un ou plusieurs États ayant déjà ratifié la Convention ou y ayant adhéré aient été disposés à accepter ladite réserve au contraire des autres États qui l'avaient déjà ratifiée ou y avaient adhéré. Quelle serait alors la situation d'après la nouvelle règle ? Selon certains États, les vingt ratifications ou adhésions nécessaires auraient été acquises et la Convention entrerait en vigueur quatre-vingt-dix jours après la date du dernier dépôt. Selon d'autres, le chiffre requis n'aurait pas été atteint. La Convention serait-elle alors en vigueur ? Supposons qu'ensuite un jugement ait déclaré la réserve dont il s'agit incompatible avec « l'objet et le but de la Convention ». Qu'advierait-il ? La Convention cesserait-elle alors d'être en vigueur ? Serait-elle considérée *ab initio* comme n'ayant jamais été en vigueur ? De tels problèmes ne peuvent manquer de surgir tant que reste douteuse la qualité de partie attachée à un État. Ainsi que nous l'avons déjà montré, l'importance de cette question n'est pas limitée à

l'article XIII. Dans l'exposé qu'il a prononcé devant la Cour le 10 avril 1951, le représentant du Secrétaire général a montré, avec de nombreux exemples à l'appui, combien il est essentiel à ce dernier de savoir d'une façon définitive si un État est partie ou non, en vue de lui permettre de remplir ses fonctions de dépositaire de la Convention en cause et des nombreuses autres conventions multilatérales. Il a indiqué à la Cour que le Secrétaire général est le dépositaire de plus de soixante conventions multilatérales qui ont été élaborées ou révisées sous les auspices des Nations Unies.

Nous avons, par conséquent, le regret de constater que la nouvelle règle qui a été posée n'apporte aucun moyen sûr permettant de résoudre les problèmes qu'ont fait ou que feront peut-être encore surgir les réserves à la Convention sur le génocide. La règle n'apporte aucun moyen susceptible de produire un résultat définitif et cohérent.

* * *

Nous estimons que l'intégrité des dispositions de la Convention a plus d'importance que la simple universalité des consentements. S'il ne fait aucun doute que les représentants des gouvernements, en préparant et en adoptant la Convention sur le génocide, désiraient obtenir la participation du plus grand nombre d'États possible, il est certain qu'il n'entraîne pas dans leurs intentions d'obtenir l'universalité à n'importe quel prix. Aucune preuve n'établit qu'ils aient désiré assurer une large adhésion à la Convention, au prix même de l'intégrité ou de l'uniformité de ses dispositions, et sans tenir compte des désirs des États qui en acceptaient toutes les obligations.

Il est indéniable que toutes les activités internationales ont tendu dans la période récente à la réalisation du bien-être commun de la communauté internationale, en limitant de ce fait la compétence souveraine des États particuliers. Par conséquent, devant un effort commun en vue de réaliser un objectif d'une haute valeur humanitaire, tel que la Convention sur le génocide, tout État intéressé attend naturellement des autres qu'ils n'y cherchent pas un avantage ou une commodité personnels, mais qu'ils mettent en œuvre les mesures adoptées d'un commun accord. Toute partie doit donc avoir le droit de juger de l'admissibilité d'une réserve et de décider si l'État qui l'a formulée doit être ou non exclu de la

Convention. Au demeurant, nous ne connaissons aucun cas où ce droit ait donné lieu à des abus. Il ne faut donc pas s'attacher en premier lieu à réaliser l'universalité à n'importe quel prix. Ce qui présente une importance suprême, c'est plutôt l'acceptation d'obligations communes — de concert avec les États ayant des aspirations semblables — en vue d'atteindre un but élevé dans l'intérêt de l'humanité tout entière. Dans ces conditions, la conclusion suivante s'impose : qu'il faut appliquer à la Convention sur le génocide, plus strictement que jamais, la règle de droit positif qui exige le consentement de toutes les parties aux réserves apportées à une convention multilatérale. Dans l'intérêt de la communauté internationale, il est préférable de renoncer à la participation à la Convention d'un État qui persiste, nonobstant les objections, à vouloir modifier les termes de la Convention, plutôt que de lui permettre d'en devenir partie contre la volonté de l'État ou des États qui en ont accepté toutes les obligations à titre irrévocable et inconditionnel.

L'avis rendu par la Cour tend à limiter l'application de la nouvelle règle à la Convention sur le génocide. Nous prévoyons qu'il sera difficile de trouver un critère établissant le caractère unique de cette Convention et permettant de la différencier des autres conventions humanitaires qui ont été ou seront négociées et adoptées sous les auspices des Nations Unies ou des institutions spécialisées. Mais à supposer que la Convention sur le génocide soit en quelque façon unique, son originalité découle de l'importance qu'il y a à la considérer comme un tout et à maintenir l'intégrité et l'indivisibilité de son texte, tandis qu'il nous semble que la nouvelle règle posée par la majorité encouragera la pratique des réserves.

* * *

En conclusion, on ne saurait exagérer la gravité du crime de génocide, et tout traité conçu en vue de sa répression mérite l'interprétation la plus extensive. Toutefois, la Convention sur le génocide est un acte conçu pour produire des effets de droit en créant entre les États qui y sont parties des obligations juridiques ; c'est pourquoi il nous a paru nécessaire de l'examiner en fonction de son fondement de droit.

* * *

Notre réponse à la question I est négative.

Nous n'avons donc pas à répondre à la question II.

Nous ne pouvons nous rallier à la réponse donnée par la majorité à la question III. Vu l'importance primordiale que nous attachons au problème soulevé par la question I, nous n'entendons pas ajouter les motifs de notre dissentiment au sujet de la question III.

(Signé) J. G. GUERRERO.

(Signé) ARNOLD D. MCNAIR.

(Signé) JOHN E. READ.

(Signé) HSU MO.
