



Assemblée générale

Distr. limitée
24 juin 2011

Original: français

Commission du droit international

Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2010

Projet de rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session

Rapporteur: M. A. Rohan Perera

Chapitre IV Réserves aux traités

Additif

3. Validité substantielle des réserves et des déclarations interprétatives

Commentaire général

1) Après la première partie, consacrée aux définitions, et la deuxième, qui porte sur la procédure de formulation des réserves et des déclarations interprétatives, l'objet de la troisième partie du Guide de la pratique est d'établir les conditions de validité des réserves aux traités (et des déclarations interprétatives).

2) À la suite de débats approfondis, la Commission a décidé de retenir l'expression «validité des réserves» pour désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite¹ par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité² dans leur application à cet État ou à cette organisation, est susceptible de produire les effets qui s'attachent en principe à la formulation d'une réserve.

3) Fidèle à la définition figurant à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne, reprise dans la directive 1.1 du Guide de la pratique, la Commission a admis que toutes les déclarations unilatérales répondant à cette définition constituaient des réserves. Mais, comme la Commission l'a précisé de la manière la plus claire dans son commentaire

¹ Étant donné que la simple formulation d'une réserve ne lui permet pas de produire les effets visés par son auteur, le mot «formulée» eût été plus approprié (voir *infra*, le commentaire de la directive 3.1, par. 6) et 7)); mais les Conventions de Vienne utilisent le mot «faite» et la Commission s'interdit en principe de revenir sur le texte de Vienne.

² Ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers (cf. le paragraphe 2 de la directive 1.1).

de la directive 1.8, «[d]éfinir n'est pas réglementer... [U]ne réserve peut être valide ou non, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue»³. «Davantage même: la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et d'abord, à l'appréciation de sa validité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve (...) que l'on peut décider si elle est ou non valide, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets.»⁴

4) À l'origine, la Commission avait utilisé les mots «licéité» et «illicéité» de préférence à «validité» et «non-validité» afin de tenir compte des préoccupations exprimées par certains de ses membres et par quelques États qui considéraient que le mot «validité» jetait un doute sur la nature de déclarations répondant à la définition des réserves donnée à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne, mais ne remplissant pas les conditions énoncées à l'article 19⁵. En réalité, le mot «validité» est tout à fait neutre à cet égard et présente l'avantage de ne pas prendre parti dans la controverse doctrinale⁶, centrale en matière de réserves, qui opposent les tenants de la permissibilité, selon lesquels «[t]he issue of "permissibility" is the preliminary issue. It must be resolved by reference to the treaty and is essentially an issue of treaty interpretation; it has nothing to do with the question of whether as matter of policy, other Parties find the reservations acceptable or not»⁷ [l]a question de la «permissibilité» est la question préalable. Elle doit être résolue par référence au traité et est essentiellement une question d'interprétation des traités; elle n'a rien à voir avec la question de savoir si, en principe, les autres parties jugent les réserves acceptables ou non], à ceux de l'opposabilité qui considèrent que «the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the reservation by another contracting State» [la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un autre État contractant] et que, dès lors, l'article 19 c) de la Convention de Vienne de 1969 apparaît «as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding acceptance of reservations, but no more than that»⁸ [comme une simple assertion doctrinale qui peut servir de guide aux États en ce qui concerne l'acceptation des réserves, mais n'est rien de plus que cela].

5) Surtout, il est apparu que le terme «illicite» n'était, de toute manière, pas approprié pour qualifier les réserves ne remplissant pas les conditions de forme ou de fond imposées par les Conventions de Vienne. La Commission considère à cet égard qu'en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur, ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves contraires aux dispositions du traité sur lequel elles portent ou incompatibles avec son objet ou son but⁹.

³ Par. 1) du commentaire.

⁴ Par. 2) du commentaire. Voir aussi le par. 16) du commentaire de la directive 1.1.

⁵ Cf. les observations du Royaume-Uni à la Sixième Commission le 2 novembre 1993, A/C.6/48/SR.24, par. 42.

⁶ Sur cette querelle doctrinale, voir notamment Jean Kyongun Koh, «Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, *Harvard International Law Journal*», 1982, p. 71 à 116, *passim*, en particulier p. 75 à 77; voir aussi Catherine Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *BYBIL*, vol. 64 (1993), p. 243 à 282, en particulier p. 263 à 269, et Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester U.P., 2e éd., 1984, p. 81, note 78.

⁷ Derek W. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *BYBIL*, vol. 48 (1976-1977), p. 88.

⁸ José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des Cours*, vol. 146 (1975-III), p. 190.

⁹ Voir *infra*, la directive 3.3.2 (Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale) et son commentaire.

- 6) Il est donc apparu à la Commission:
- En premier lieu, que le mot «licite» implique que la formulation de réserves au mépris des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne engage la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale réservataire, ce qui n'est certainement pas le cas¹⁰; et
 - En second lieu, que, pour sa part, le terme *permissible* utilisé dans le texte anglais des directives du Guide de la pratique et de leurs commentaires risque d'impliquer que la question se pose exclusivement en termes de permissibilité et non d'opposabilité, ce qui présente l'inconvénient de prendre inutilement parti dans la querelle doctrinale mentionnée ci-dessus¹¹.
- 7) Toutefois, le mot *permissibility* a été conservé pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne puisque, selon les locuteurs de langue anglaise, cette appellation n'entraîne aucune prise de position quant aux conséquences du non-respect de ces conditions. Ce terme est rendu en français par l'expression «validité substantielle».
- 8) La troisième partie du Guide de la pratique envisage successivement les problèmes liés:
- À la validité substantielle des réserves;
 - À la compétence pour apprécier la validité des réserves;
 - Aux conséquences de la non-validité d'une réserve; et
 - À la validité substantielle des réactions aux réserves.

Une section particulière est consacrée, en tant que de besoin, aux mêmes questions en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

3.1 Validité substantielle d'une réserve

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

- a) que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou
- c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

- 1) La directive 3.1 reprend sans le modifier le libellé de l'article 19 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, dont la rédaction est alignée sur le texte de la disposition correspondante de la Convention de 1969 avec les

¹⁰ Voir *supra*, par. 5).

¹¹ Par. 4.

seuls ajouts rendus nécessaires par l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales¹².

2) En prévoyant qu'au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, «[u]n État ou une organisation internationale (...) *peut* formuler une réserve», fût-ce sous certaines conditions, cette disposition pose «le principe général selon lequel la formulation des réserves est autorisée...»¹³. Il s'agit là d'un élément essentiel du «système souple» issu de l'avis de la Cour internationale de Justice de 1951¹⁴, et il n'est pas exagéré de dire qu'il renverse sur ce point la présomption traditionnelle telle qu'elle résultait du système de l'unanimité¹⁵, dans l'objectif avoué de faciliter une adhésion aussi large que possible et, par suite, l'universalité des traités.

3) À cet égard, le texte de l'article 19 finalement retenu en 1969 est directement issu des propositions de Waldock et prend le contre-pied des projets établis par les Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités qui l'avaient précédé et qui, tous, partaient de la présomption inverse et exprimaient négativement ou limitativement le principe selon lequel une réserve *ne* peut être formulée (ou «faite»¹⁶) *que si* certaines conditions sont remplies¹⁷. Sir Humphrey pour sa part¹⁸ présente le principe comme une «faculté de formuler, c'est-à-dire de *proposer* une réserve», faculté appartenant à l'État «en vertu de sa souveraineté»¹⁹.

4) Cette faculté n'est pas pour autant illimitée:

¹² Sur les travaux préparatoires de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986, voir A. Pellet, «Article 19 (1986)», in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 789 à 796.

¹³ Commentaire du projet d'article 18 adopté en première lecture en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15; voir aussi le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17. Pour la Convention de 1986, voir les commentaires des projets d'articles 19 (Cas des traités conclus entre plusieurs organisations internationales) adopté en 1977, *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 106, par. 1, et 19 bis (Cas des traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs États), *Annuaire ... 1977*, vol. II (deuxième partie), p. 108, par. 3.

¹⁴ 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Recueil 1951*, p. 15.

¹⁵ Cette conception, qui était sans doute devenue la règle coutumière dans l'entre-deux-guerres (voir l'opinion dissidente commune des juges Guerrero, McNair, Read et Hsu Mo, jointe à l'avis consultatif préc., *Recueil 1951*, p. 34 et 35), restreignait considérablement la faculté de faire des réserves: cela n'était possible que si toutes les autres parties au traité l'acceptaient, faute de quoi l'auteur de la réserve demeurait en dehors du cercle conventionnel. Dans ses observations sur le projet d'article 18 adopté par la CDI en 1962, le Japon proposait de revenir à la présomption inverse (voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49).

¹⁶ Sur ce point, voir *infra*, par. 6 et 7.

¹⁷ Voir par exemple les projets d'articles 10, par. 1, du projet de J. L. Brierly de 1950 (A/CN.4/23, texte anglais in *I.L.C Yearbook*, 1950, vol. II, p. 238), 9 des projets de Hersch Lauterpacht (premier rapport, A/CN.4/63, reproduit en anglais in *I.L.C Yearbook*, 1953, p. 91; deuxième rapport, A/CN.4/87, texte anglais in *I.L.C Yearbook*, 1954, vol. II, p. 131) ou 39, par. 1, du projet de G. G. Fitzmaurice (*Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118). Voir les remarques de Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 88 et 89.

¹⁸ «Tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère de formuler une réserve (...) à moins:...» (premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, art. 17, par. 1 a), p. 68).

¹⁹ Commentaire de l'article 17, *ibid.*, p. 74, par. 9 – les italiques figurent dans le texte.

- En premier lieu, elle est limitée dans le temps puisque la formulation des réserves ne peut intervenir qu'«au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer»²⁰;
- En second lieu, la formulation de réserves peut n'être pas compatible avec l'objet de certains traités, soit parce qu'ils sont restreints à un petit groupe d'États – hypothèse que prend en considération l'article 20, paragraphe 2, de la Convention, qui revient au système de l'unanimité en ce qui concerne ces instruments²¹ – soit, dans le cadre de traités à vocation universelle, parce que les Parties entendent faire prévaloir l'intégrité de la Convention sur son universalité ou, en tout cas, limiter la faculté des États de formuler des réserves; sur ce point comme sur tous les autres, la Convention de Vienne n'est que supplétive de volonté et rien n'empêche les négociateurs d'insérer dans le traité des «clauses de réserves» qui limitent ou modulent la faculté de principe posée à l'article 19²².

5) Il est donc sans doute excessif de parler de «droit aux réserves», même si la Convention part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en faveur de leur validité, présomption dont certains membres ont toutefois contesté l'existence. Telle est du reste la signification de l'intitulé même de l'article 19 des Conventions de Vienne (*Formulation des réserves*)²³, confirmé par le chapeau de cette disposition: «Un État (...) peut formuler une réserve, à moins...». Certes, en utilisant le verbe «peut», «[l]a clause liminaire de l'article 19 reconnaît un droit aux États; mais il ne s'agit que du droit de “formuler” des réserves»²⁴.

6) Les mots «formuler» et «formulation» ont été choisis avec soin. Ils signifient que, si c'est à l'État qui entend assortir d'une réserve l'expression de son consentement à être lié

²⁰ Voir *infra*, par. 9.

²¹ «Lorsqu'il ressort du nombre restreint des États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but d'un traité, que l'application du traité dans son intégralité entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité, une réserve doit être acceptée par toutes les parties.»

²² Sur le caractère supplétif du régime de Vienne, voir notamment: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd., Cambridge University Press., 2007, p. 151 à 153; John King Gamble, Jr., «Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice», *A.J.I.L.* vol. 74 (1980), p. 383 à 391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 162 à 230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 169 à 173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 85 à 90 et 101 à 104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 à 136.

²³ Sur la modification de cet intitulé dans le cadre du Guide de la pratique, voir *infra*, par. 10).

²⁴ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 83; voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 3^e éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...* op. cit., note XXX, p. 84. On peut également relever qu'une proposition de Briggs visant à remplacer le mot «faculté» figurant dans le projet de Waldock (voir *supra*, note XXX) par «droit» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 157, par. 22) n'a pas été retenue, non plus qu'un amendement de l'URSS dans le même sens lors de la Conférence de Vienne (A/CONF.39/C.1/L.115, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144, par. 175). La formulation actuelle («Tout État peut (...) formuler une réserve, à moins...») a été adoptée par le Comité de rédaction de la CDI (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3) puis par la CDI en séance plénière (*ibid.*, vol. II, p. 194, art. 18, par. 1) en 1962. Elle n'a pas subi de modification en 1966, sinon que les mots «Tout État» ont été remplacés par «Un État» (voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1 (texte adopté par le Comité de rédaction) et *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220 (art. 16 adopté en seconde lecture)).

d'indiquer comment il entend moduler sa participation au traité²⁵, cette formulation ne se suffit pas à elle-même: la réserve n'est pas «faite», ne déploie pas ses effets, du seul fait de cette déclaration. Telle est la raison pour laquelle un amendement de la Chine visant à remplacer les mots «formuler une réserve» par «faire une réserve»²⁶ a été écarté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne²⁷. Comme l'avait relevé Waldock, «dire (...) qu'un État peut "faire" une réserve est équivoque, car il s'agit de savoir si une réserve formulée par un État peut être considérée comme ayant effectivement été "faite" tant que les autres États intéressés n'y ont pas consenti»²⁸. Or non seulement une réserve n'est «établie»²⁹ que si certaines conditions procédurales – assez peu contraignantes il est vrai³⁰ – sont remplies, mais encore elle doit respecter les conditions de fond énoncées par les trois alinéas de l'article 19 lui-même, ce que les mots «à moins» montrent clairement³¹.

7) Selon certains auteurs, la terminologie retenue par cette disposition serait cependant incohérente à cet égard car «[l]orsque le traité autorise certaines réserves (art. 19, al. b), elles n'ont pas besoin d'être acceptées par les autres États (...). Elles sont donc "faites" dès l'instant de leur formulation par l'État réservataire»³². Dès lors, si l'alinéa b indique à juste titre que de telles réserves «peuvent être faites», le chapeau de l'article 19 serait trompeur en ce qu'il impliquerait qu'elles aussi ne sont que «formulées» par leur auteur³³. Il s'agit là d'une mauvaise querelle³⁴: l'alinéa b ne vise pas ces réserves qui sont établies (ou faites) du

²⁵ Cf. D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 22, A. Pellet, «Article 19 (1969)», op. cit., note XXX, p. 712 à 714, par. 146 à 149.

²⁶ A/CONF.39/C.1/L.161 (voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), op. cit., note XXX, p. 145, par. 177).

²⁷ Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 23^e séance, 11 avril 1968, p. 131, par. 2 (explications de la Chine) et 24^e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 13 (intervention de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock).

²⁸ Premier rapport, A/CN.4/144, *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 71, par. 1 du commentaire des projets d'articles 17 à 19.

²⁹ Voir le chapeau de l'article 21: «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23...» et les directives 4.1 à 4.1.3.

³⁰ Voir l'article 20, par. 3 à 5, l'article 21, par. 1 et l'article 23, et les directives 2.1 à 2.2.4. Voir aussi Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L. J.* vol. 15 (1985), p. 28, D. Müller, «Article 20 (1969)», op. cit., note XXX, p. 797-875 et D. Müller, «Article 21 (1969)», in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, p. 883-929.

³¹ «Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, commentaire de l'article 16, par. 17; l'utilisation du mot «faire» dans le commentaire est critiquable mais relève sans doute davantage d'une inadvertance de traduction que d'un propos délibéré – *contra*: P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 90. Du reste, le texte anglais du commentaire est correct: «This article states the general principle that the formulation of reservations is permitted except in three cases...» (*I.L.C Yearbook*, 1966, vol. II, p. 207 – caractères droits ajoutés).

³² P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 84 et 85.

³³ Voir aussi J. M. Ruda, «Reservations to Treaties» op. cit., note XXX, p. 179 et 180 et la critique beaucoup plus modérée de Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111 et 112.

³⁴ En revanche, on peut contester l'usage des verbes «formuler» et «faire» dans le paragraphe 2 de l'article 23; il n'est pas cohérent de préciser, à la fin de cette disposition, qu'en cas de confirmation au moment de l'expression du consentement à être lié d'une réserve formulée à la signature, «la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée». Dans l'élaboration du Guide de la

seul fait de leur formulation mais, *a contrario*, celles qui ne sont pas autorisées par le traité. Comme dans l'hypothèse de l'alinéa *a* ces dernières ne peuvent être formulées: dans un cas (al. *a*) l'interdiction est expresse; dans le second (al. *b*), elle est implicite.

8) Au demeurant, le principe de la faculté de formuler une réserve n'est pas séparable des exceptions dont il est assorti. Telle est la raison pour laquelle la Commission qui, en règle générale, s'interdit de modifier le texte des dispositions des Conventions de Vienne qu'elle reprend dans le Guide de la pratique, n'a pas cru devoir consacrer une directive distincte au principe même de la présomption de validité des réserves.

9) Pour la même raison, la Commission a renoncé à exclure de la directive 3.1 la mention des différents moments «dans lesquels une réserve peut être formulée». En effet, comme cela est souligné ci-dessus³⁵, l'article 19 reprend les limitations temporelles qui figurent dans la définition même des réserves données à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne³⁶ et il n'est pas douteux qu'une telle répétition est superflue, comme l'avait souligné le Danemark lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1962³⁷. Toutefois, la Commission n'a pas estimé utile de remédier à cette anomalie lors de l'adoption du projet définitif en 1966 et cette répétition ne présente pas d'inconvénient suffisamment grave pour réécrire la Convention de Vienne qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient.

10) Il y a là également un rappel discret du fait que la validité des réserves ne dépend pas uniquement des conditions de fond énumérées dans l'article 19 des Conventions de Vienne, mais est également conditionnée par le respect de conditions de forme et de délais. Toutefois celles-ci font l'objet de la deuxième partie du Guide de la pratique si bien que la troisième partie mettra plus particulièrement l'accent sur la validité *substantielle* des réserves. Tel est le titre que la Commission a retenu pour la directive 3.1 pour lequel il n'était guère possible de conserver l'intitulé de l'article 19 des Conventions de Vienne (Formulation des réserves), déjà retenu pour la directive 2.1.3³⁸ et qui, au surplus, met indûment l'accent sur les conditions formelles de validité des réserves.

3.1.1 Réserves interdites par le traité

Une réserve est interdite par le traité si celui-ci contient une disposition:

- a) interdisant toute réserve;
- b) interdisant des réserves à des dispositions spécifiées sur lesquelles porte la réserve en question; ou
- c) interdisant certaines catégories de réserves parmi lesquelles figure la réserve en question.

Commentaire

1) Selon Paul Reuter, les hypothèses envisagées aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 (reproduits dans la directive 3.1) constituent des «cas très simples»³⁹. Rien n'est moins sûr.

pratique en matière de réserves, la Commission s'est efforcée d'adopter un vocabulaire cohérent à cet égard (les critiques que lui adresse R. Riquelme Cortado (*Las reservas a los tratados...* op. cit., note XXX, p. 85 – paraissent fondées sur une traduction erronée en espagnol).

³⁵ Par. 4).

³⁶ Voir la directive 1.1 (Définition des réserves) et son commentaire.

³⁷ Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48.

³⁸ «Représentation aux fins de la formulation d'une réserve au plan international.»

³⁹ Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» in *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht: Nijhoff, 1999, p. 625

Certes, ces dispositions renvoient aux cas dans lesquels le traité auquel un État ou une organisation internationale souhaite faire une réserve contient une clause spéciale interdisant ou permettant la formulation de réserves. Mais, outre que toutes les hypothèses envisageables ne sont pas clairement couvertes⁴⁰, des problèmes délicats peuvent se poser quant à la portée exacte d'une clause interdisant les réserves et aux effets d'une réserve formulée en dépit de cette interdiction.

2) La directive 3.1.1 vise à préciser la portée de l'alinéa *a* de la directive 3.1 qui n'indique pas ce qu'il faut entendre par «réserve interdite par le traité», tandis que les directives 3.1.2 et 3.1.4 s'efforcent de clarifier le sens et la portée de l'expression «réserves déterminées» figurant à l'alinéa *b*.

3) Dans le projet d'article 17, paragraphe 1 a), qu'il avait soumis à la CDI en 1962, Waldock distinguait trois hypothèses:

- Les réserves «expressément interdites par le traité ou (...) incompatibles avec la nature du traité ou l'usage établi d'une organisation internationale»;
- Celles n'entrant pas dans les prévisions d'une clause limitant la faculté de faire des réserves; ou
- Autorisant certaines réserves⁴¹.

Le point commun à ces trois cas était qu'à la différence des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité⁴², «lorsqu'une réserve qui n'est pas interdite par le traité est formulée, les autres États ont à faire savoir s'ils l'acceptent ou s'ils la rejettent, alors que s'il s'agit d'une réserve interdite par le traité, ils n'ont pas à le faire puisqu'ils se sont déjà prononcés contre elle dans le traité lui-même»⁴³.

4) Bien qu'elle eût été reprise, sous une forme un peu différente, par la Commission⁴⁴, cette typologie était inutilement compliquée et, au niveau d'assez grande généralité auquel les rédacteurs de la Convention entendaient se placer, il était inutile d'opérer une distinction entre les deux premières hypothèses dégagées par le Rapporteur spécial⁴⁵. Dans le projet d'article 18, paragraphe 2, qu'il proposait en 1965 au vu des observations des gouvernements, celui-ci s'est borné à distinguer les réserves interdites expressément par le traité (ou «par les règles en vigueur dans une organisation internationale»⁴⁶) de celles qui le

(également reproduit in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris: Economica, 1999, p. 363). Sur, au contraire, la complexité de cette hypothèse, voir A. Pellet, «Article 19 (1969)», op. cit., note XXX, p. 715 à 725, par. 151 à 167.

⁴⁰ Voir *infra*, note XXX et le commentaire de la directive 3.1.3, par. 9.

⁴¹ Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 68 et 69.

⁴² Hypothèse envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 17 mais sous une forme assez différente du texte actuel.

⁴³ Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 74, par. 9 du commentaire.

⁴⁴ Projet d'article 18, par. 1 b), c) et d), Rapport de la CDI (1962) (A/5209), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 (voir le commentaire de ce paragraphe p. 199, par. 15).

⁴⁵ À l'inverse, lors de la discussion du projet, Briggs avait estimé que «s'il existe une distinction, c'est entre le cas prévu à l'alinéa *a*, où toutes les réserves sont interdites, et le cas prévu aux alinéas *b* et *c*, où seules certaines réserves sont, soit expressément interdites, soit implicitement exclues» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 12; *contra*: Waldock, *ibid.*, p. 247, par. 32); comme le montre l'exemple de l'article 12 de la Convention de 1958 sur le plateau continental (voir *infra*, le commentaire de la directive 3.1.2, par. 6), cette remarque est fort pertinente.

⁴⁶ Bien que le principe n'eût pas été contesté lors de la discussion en séance plénière en 1965 (mais il l'avait été par Lachs en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 159 et 160, par. 53) et eût été maintenu dans le texte adopté durant la première partie de la dix-septième session (voir *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 174), cette précision disparut sans explication du projet d'article 16

sont implicitement en conséquence de l'autorisation de certaines réserves par le traité⁴⁷. C'est cette distinction binaire que l'on retrouve, sous une forme épurée⁴⁸, aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention, sans qu'aucune différence soit faite selon que le traité interdit ou autorise totalement ou partiellement les réserves⁴⁹.

5) Selon le professeur Tomuschat, l'interdiction de l'alinéa *a* tel qu'il est rédigé, devrait s'entendre comme couvrant tant les interdictions expresses que les interdictions implicites des réserves⁵⁰. Cette interprétation peut trouver une justification dans les travaux préparatoires de cette disposition:

- Dans sa rédaction originelle, proposée par Waldock en 1962⁵¹, il était précisé qu'elle concernait les réserves «expressément interdites», précision qui a été abandonnée en 1965 sans explication de la part du Rapporteur spécial et sans que les discussions de la Commission soient très éclairantes à cet égard⁵²;

finale­ment adopté par la Commission en 1966 à la suite du «toiletage final» par le Comité de rédaction (voir *Annuaire ... 1966*, vol. I (deuxième partie), 887^e séance, 11 juillet 1966, p. 326, par. 91). La suppression de cette expression est à rapprocher de la clause générale de sauvegarde relative aux «traités constitutifs d'organisations internationales et [aux] traités adoptés au sein d'une organisation internationale», figurant dans l'article 5 de la Convention et adoptée le même jour dans sa rédaction finale par la CDI (ibid., p. 325, par. 79). En pratique, il est exceptionnel que des réserves puissent être formulées à l'acte constitutif d'une organisation internationale (voir Maurice H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», BYBIL, vol. 45 (1971), p. 137 à 171). En ce qui concerne les traités conclus dans le cadre des organisations internationales, le meilleur exemple d'exclusion (supposée) des réserves est celui de l'OIT dont la pratique constante est de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves (cf. le Mé­mo­ran­dum présenté par le Directeur du BIT au Conseil de la SDN sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, *JO de la SDN*, 1927, p. 882 ou le Mé­mo­ran­dum présenté par l'OIT à la CIJ en 1951 dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention sur le génocide*, in CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents*, 1951, p. 227 et 228 ou la déclaration de Wilfred Jenks, Conseiller juridique du BIT, lors des plaidoiries orales dans la même affaire, ibid., p. 234); pour un exposé et une critique de cette position, voir le commentaire de la directive 1.1.6 (Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité), par. 3 à 5.

⁴⁷ Quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53.

⁴⁸ Sur les aménagements rédactionnels opérés par la Commission, voir les débats sur le projet d'article 18 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, surtout 797^e et 798^e séances, 7 et 9 juin 1965, p. 163 à 173) et le texte adopté par le Comité de rédaction (ibid., 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1) et sa discussion (ibid., p. 287 à 289). Le texte final de l'article 16 a) et b) adopté en seconde lecture par la Commission se lisait ainsi: «Un État peut (...) formuler une réserve, à moins: a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question.» (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220). Voir aussi *infra*, le commentaire de la directive 3.1.2, note XXX.

⁴⁹ Les «projets alternatifs» proposés *de lege ferenda* en 1953 dans le premier rapport présenté par Hersch Lauterpacht évoquaient ensemble les traités qui «[do] not prohibit or restrict the faculty of making reservations» («n'interdi[sent] pas ou ne limite[nt] pas expressément la faculté de formuler des réserves») (premier rapport, A/CN.4/63, *Annuaire ... 1953*, vol. II, ibid., p. 91 et 92).

⁵⁰ Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *ZaöRV*, vol. 27 (1967), p. 469.

⁵¹ Voir *supra*, par. 3).

⁵² Voir cependant l'intervention de Yasseen, *Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 19: «[O]n pourrait supprimer le mot "expressément" et dire simplement: "[à moins] que les réserves ne soient interdites...". En effet, il suffit que le traité se prononce: peu importe que ce soit de manière implicite ou expresse» – mais celui-ci se référait au texte de 1962.

- Dans le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture en 1965, la CDI semble en effet placer sur le même plan «[l]es réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité»⁵³.

6) Cette interprétation est cependant discutable. L'idée que certains traités pouvaient, «par nature», exclure les réserves a été écartée en 1962 par la Commission, qui a repoussé la proposition en ce sens faite par Waldock⁵⁴. Dès lors, en dehors du cas des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales – qui font l'objet de la directive 2.8.8 – on voit mal quelles interdictions pourraient résulter «implicitement» du traité, si ce n'est dans les cas couverts par les alinéas *b* et *c*⁵⁵ de l'article 19⁵⁶ et force est d'admettre que l'alinéa *a* ne concerne que les réserves expressément interdites par le traité. Cette interprétation semble au surplus conforme à la souplesse relative qui imprègne l'ensemble des dispositions de la Convention relatives aux réserves.

7) Aucun problème – autre que de savoir si la déclaration en cause constitue ou non une réserve⁵⁷ – ne se pose si l'interdiction est claire et nette, en particulier lorsque l'interdiction est générale, étant entendu cependant qu'il en existe relativement peu d'exemples⁵⁸ même si certains sont célèbres comme celui de l'article premier du Pacte de la SDN:

⁵³ Comme, d'ailleurs, «celles expressément ou implicitement autorisées», *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 223, par. 10) du commentaire; voir aussi p. 225, par. 17. Dans le même esprit, l'article 19, par. 1 a), du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission en 1981 mettait sur un pied d'égalité le cas où les réserves sont interdites par les traités et ceux où il est «par ailleurs établi que les États ou les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite» (*Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie, p. 139).

⁵⁴ Voir *supra*, par. 4. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en rédigeant cette clause, «il pensait à la Charte des Nations Unies qui, par nature, ne peut faire l'objet de réserves» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 60). Cette exception est couverte par la clause de sauvegarde de l'article 5 de la Convention (voir *supra*, note XXX). L'expression «nature du traité» a peu retenu l'attention durant la discussion (Castrén l'a cependant jugée imprécise – *ibid.*, 652^e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 28; voir aussi Verdross, *ibid.*, par. 35); elle a été supprimée par le Comité de rédaction (*ibid.*, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

⁵⁵ Des amendements de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147) et des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) visant à réintroduire la notion de «nature» du traité dans l'alinéa *c* ont été retirés par leurs auteurs ou rejetés par le Comité de rédaction (voir la réaction des États-Unis, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), p. 37). Lors des débats de la Commission sur la directive 3.1.1, certains membres ont cependant estimé que certains traités, comme la Charte des Nations Unies, excluaient par nature quelque réserve que ce soit. La Commission a néanmoins estimé que cette idée se confondait avec le principe posé à l'alinéa *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne et que, s'agissant de la Charte, l'exigence de l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation (cf. art. 20, par. 3, des Conventions de Vienne) donnait des garanties suffisantes.

⁵⁶ Telle est d'ailleurs la conclusion finale à laquelle arrive C. Tomuschat «Admissibility and Legal Effects of reservations...» (op. cit., note XXX, p. 471).

⁵⁷ Voir la directive 1.3.1 (Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) et son commentaire.

⁵⁸ Même en matière de droits de l'homme (cf. P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.* 1981, p. 28) ou W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien D.I.* 1955, p. 46); voir cependant par exemple la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage du 7 septembre 1956 (art. 9), la

«Sont Membres originaires de la Société des Nations ceux des Signataires (...) qui auront accédé au présent Pacte sans aucune réserve...»⁵⁹.

De même, l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 dispose:

«Le présent Statut n'admet aucune réserve.»⁶⁰.

De même aussi, en vertu de l'article 26, paragraphe 1, de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux:

«Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention.»⁶¹.

Convention sur la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960 (art. 9, par. 7), le Protocole 6 à la Convention européenne des Droits de l'homme sur l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983 (art. 4) ou la Convention européenne contre la torture du 26 novembre 1987 (art. 21) qui, tous, interdisent toute réserve à leurs dispositions. Il arrive que les clauses de réserves des traités de droits de l'homme renvoient aux dispositions de la Convention de Vienne sur les réserves (cf. art. 75 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme) – ce que font implicitement les conventions qui ne comportent aucune clause de réserve – ou en reprennent les termes (cf. art. 28, par. 2, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou 51, par. 2, de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant).

⁵⁹ On peut soutenir que cette règle a été délaissée lorsque le Conseil de la Société a reconnu la neutralité de la Suisse (en ce sens, M. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», op. cit., note XXX, p. 140 et 141).

⁶⁰ Pour «carrée» qu'elle puisse sembler, cette interdiction n'est, au demeurant, pas totalement dépourvue d'ambiguïté: l'article 124 du Statut qui autorise «un État qui devient partie [à] déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour» en matière de crimes de guerre, constitue une exception à la règle posée à l'article 120 car ces déclarations s'analysent en de véritables réserves (voir A. Pellet, «Entry into Force and Amendment of the Statute» in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, vol. I, p. 157); voir aussi la Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative, dont l'article 21 interdit les réserves alors que plusieurs autres dispositions en autorisent certaines. Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», ICLQ, vol. 48 (1999), p. 493 et 494; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 8^e éd., 2009, p. 199; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note???, p. 165 et 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations...* op. cit., note XXX, p. 113; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit., note XXX, p. 105 à 108; W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties...» op. cit., note XXX, p. 46.

⁶¹ Pour un commentaire très détaillé, voir Alessandro Fodella, «The Declarations of States Parties to the Basel Convention» in Tullio Treves (dir.), *Six Studies on Reservations, Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 111 à 148; le paragraphe 2 de l'article 26 autorise les États parties à «faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser [leurs] lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions de la Convention dans leur application» à ces États; la distinction entre les réserves du paragraphe 1 et les déclarations du paragraphe 2 peut s'avérer délicate, mais il s'agit d'un problème de définition qui ne limite en rien l'interdiction posée au paragraphe 1: si une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 s'avère être une réserve, elle est prohibée. La combinaison des articles 309 et 310 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 pose les mêmes problèmes et appelle les mêmes réponses (voir not. A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer» in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 505 à 517; voir aussi *infra*, le commentaire de la directive 3.1.2, note XXX).

8) Toutefois, il peut arriver que l'interdiction soit plus ambiguë. Ainsi, aux termes du paragraphe 14 de l'Acte final de la Conférence qui a adopté en 1961 la Convention européenne de Genève sur l'arbitrage commercial international, «les délégations ayant participé à la négociation de la Convention (...) déclarent que leurs pays respectifs n'ont pas l'intention de faire des réserves à la Convention»⁶²: non seulement, il ne s'agit pas d'une interdiction catégorique, mais encore cette déclaration d'intention est faite dans un instrument distinct du traité. Dans un cas de ce genre, on peut penser que les réserves ne sont pas interdites à proprement parler, mais que si un État en formule, les autres Parties devraient, en bonne logique, y objecter.

9) Plus souvent, l'interdiction est partielle et porte sur une ou des réserves déterminées ou sur une ou des catégories de réserves. L'hypothèse la plus simple (mais assez rare) est celle des clauses énumérant les dispositions de la Convention auxquelles des réserves sont interdites⁶³. Tel est le cas de l'article 42 de la Convention sur les réfugiés du 28 juillet 1951⁶⁴ ou de l'article 26 de la Convention de l'OMI de 1972 sur les conteneurs.

10) Plus compliquée est l'hypothèse dans laquelle le traité n'interdit pas des réserves à des dispositions déterminées mais exclut certaines catégories de réserves. Un exemple de ce type de clauses est fourni par l'article 78, paragraphe 3, de l'Accord international sur le sucre de 1977:

«Tout gouvernement qui remplit les conditions requises pour devenir Partie au présent Accord peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, formuler des réserves qui ne touchent pas à l'application des dispositions économiques du présent Accord. [...]».

11) La distinction entre les clauses de réserves de ce type et celles excluant «des réserves déterminées» était effectuée dans le projet de Sir Humphrey Waldock de 1962⁶⁵. Pour leur part, les Conventions de Vienne n'effectuent pas de telles distinctions et, malgré le flou entretenu par leurs travaux préparatoires, on doit certainement présumer que l'alinéa *a* de l'article 19 couvre à la fois les trois hypothèses qu'une analyse plus précise permet de dégager:

- Celle des clauses de réserves interdisant toute réserve;
- Celle des clauses de réserves interdisant des réserves à des dispositions spécifiées;
- Celle, enfin, des clauses de réserves interdisant certaines catégories de réserves.

12) Cette précision a paru d'autant plus utile à la Commission que la troisième de ces hypothèses pose des problèmes (d'interprétation⁶⁶) de même nature que ceux suscités par le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité, que certaines clauses reprennent

⁶² Exemple donné par P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 166 et 167.

⁶³ Cette hypothèse est extrêmement proche de celle dans laquelle le traité spécifie les dispositions auxquelles des réserves sont permises – voir *infra*, le commentaire de la directive 3.1.2, par. 5, et la remarque de Briggs (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962).

⁶⁴ À propos de cette disposition, P.-H. Imbert a noté que «[l']influence de l'avis [de la CIJ sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu'une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l'objet de réserves» (*Les réserves aux traités...* op. cit., note XXX, p. 167); voir les autres exemples donnés *ibid.* ou *infra* dans le commentaire de la directive 3.1.2, par. 5 à 8.

⁶⁵ Voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

⁶⁶ «Whether a reservation is permissible under exceptions a) or b) will depend on interpretation of the treaty» [La validité d'une réserve au regard des exceptions prévues aux alinéas *a* et *b* dépendra de l'interprétation du traité] (A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit., note XXX, p. 136).

du reste expressément⁶⁷. En indiquant que ces réserves interdites sans référence à une disposition particulière du traité relèvent cependant de l'alinéa *a* de l'article 19 des Conventions de Vienne, la Commission entend mettre l'accent d'emblée sur l'unité du régime juridique applicable aux réserves mentionnées dans les trois alinéas de l'article 19.

3.1.2 Définition des réserves déterminées

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

Commentaire

1) Une lecture rapide de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne pourrait donner à penser qu'il est l'une des faces de la médaille dont l'alinéa *a* serait l'autre. La symétrie cependant est loin d'être totale. Pour qu'elle existe, il eût fallu que l'on prévoie qu'une réserve autre que celles expressément prévues par le traité est interdite. Mais tel n'est pas le cas: l'alinéa *b* comporte deux précisions supplémentaires qui interdisent des simplifications abusives; l'interdiction implicite de certaines réserves résultant de cette disposition, bien plus complexe qu'elle le paraît, suppose que trois conditions soient remplies:

- a) La clause de réserve figurant dans le traité doit envisager la formulation de réserves;
- b) Les réserves en question doivent être «déterminées»; et
- c) Il doit être spécifié que «seules» elles «peuvent être faites»⁶⁸.

L'objet de la directive 3.1.2 est de préciser le sens de l'expression «réserves déterminées», qui n'est pas définie par les Conventions de Vienne alors que cette qualification peut avoir d'importantes conséquences quant au régime juridique applicable puisque, notamment, les réserves qui ne sont pas «déterminées» peuvent être soumises à l'obligation de respecter le test de l'objet et du but du traité⁶⁹.

2) L'origine de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne remonte au paragraphe 3 du projet d'article 37 soumis à la CDI en 1956 par Fitzmaurice:

«Lorsque le traité lui-même permet certaines réserves déterminées ou une certaine catégorie de réserves, il y a présomption que toutes les autres réserves sont exclues et ne peuvent être acceptées.»⁷⁰

C'est cette idée que Waldock a reprise dans le projet d'article 17, paragraphe 1 a), qu'il a proposé en 1962, que la Commission a retenue dans le projet d'article 18, paragraphe 1 c), qu'elle a adopté la même année⁷¹ et qui, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, est passée dans l'article 16, alinéa *b*, du projet de 1966⁷² puis dans l'article 19 de la Convention – non sans contestations d'ailleurs, puisque lors de la Conférence de Vienne

⁶⁷ Voir les exemples donnés *supra*, dans la note XXX. Il s'agit là d'un exemple particulier de «catégories de réserves interdites» – de manière particulièrement incertaine il est vrai.

⁶⁸ Sur ce mot, voir *supra* le commentaire de la directive 3.1, par. 6) et 7).

⁶⁹ Voir *infra*, la directive 3.1.4.

⁷⁰ Premier rapport, A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118; voir aussi p. 130, par. 95.

⁷¹ Voir *supra* le commentaire de la directive 3.1.1., par. 3 et 4.

⁷² Voir *supra* note XXX.

plusieurs amendements ont visé à supprimer cette disposition⁷³ au prétexte qu'elle était «trop rigide»⁷⁴ ou inutile comme faisant double emploi avec l'alinéa *a*⁷⁵ ou non confirmée par la pratique⁷⁶; tous furent cependant retirés ou rejetés⁷⁷.

3) La seule modification apportée à l'alinéa *b* fut introduite par un amendement polonais visant à ajouter le mot «que» après «n'autorise», qui fut accepté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne «dans un souci de clarté»⁷⁸. Cette présentation anodine ne doit pas occulter la très grande portée pratique de cette précision qui, en réalité, inverse la présomption retenue par la Commission et, toujours dans le projet poursuivi par les pays de l'Est de faciliter au maximum la formulation de réserves, en ouvre la possibilité même lorsque les négociateurs ont pris la précaution d'indiquer expressément des dispositions auxquelles une réserve est permise⁷⁹. Toutefois cet amendement ne dispense pas une réserve qui n'est ni expressément autorisée ni implicitement interdite de respecter le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité⁸⁰. Telle est la raison pour laquelle, dans la rédaction de la directive 3.1.2, la Commission a opté pour le mot

⁷³ Amendements des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) et de la R.F.A. (A/CONF.39/C.1/L.128), qui visaient expressément à la suppression de l'alinéa *b*, et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115), de la France (A/CONF.39/C.1/L.169), de Ceylan (A/CONF.39/C.1/L.139), de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147), qui proposaient des remaniements de vaste portée de l'article 16 (ou des articles 16 et 17) qui auraient également entraîné la disparition de cette disposition (pour le texte de ces amendements, voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144 et 145, par. 174 à 177). Lors de la discussion du projet par la CDI, certains membres avaient également estimé que cette disposition était superflue (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, Yasseen, p. 165, par. 18; Tounkine, *ibid.*, par. 29 – mais, pour une position plus nuancée, voir *ibid.*, p. 166, par. 33; ou Ruda, p. 169, par. 70).

⁷⁴ Selon les termes des représentants des États-Unis et de la Pologne lors de la 21^e séance de la Commission plénière (10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), p. 117, par. 8, et p. 127, par. 42); voir aussi la déclaration du représentant de l'Allemagne (*ibid.*, p. 119, par. 23).

⁷⁵ Colombie, *ibid.*, p. 123, par. 68.

⁷⁶ Suède, *ibid.*, p. 127, par. 29.

⁷⁷ Voir *ibid.*, p. 148 et 149, par. 181 à 188 et les explications de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), 24^e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 6 et les résultats des votes sur ces amendements, *ibid.*, 25^e séance, 16 avril 1968, p. 146, par. 23 à 25.

⁷⁸ A/CONF.39/C.1/L.136; voir *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 16. Déjà en 1965, durant la discussion à la CDI du projet d'article 18.b) revu par le Comité de rédaction, Castrén avait proposé d'ajouter «que» après «n'autorise» à l'alinéa *b* (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 14 et 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 13; voir aussi la proposition similaire de Yasseen, *ibid.*, par. 11), ce qui ne fut, finalement, pas accepté après un nouveau renvoi au Comité de rédaction (voir *ibid.*, 816^e séance, p. 308, par. 41).

⁷⁹ En ce sens, voir F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations...* op. cit., note XXX, p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut, (Dordrecht: Nijhoff, 1994), p. 39, Jean-Marie Ruda, «Reservations to Treaties...» op. cit., note XXX, p. 181 ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.* (1970), p. 299 et 300. De telles formules limitatives ne sont d'ailleurs pas inhabituelles – voir par exemple l'article 17, par. 1, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1954 («1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État peut formuler des réserves aux articles 11, 14 et 15; 2. Il ne peut être fait d'autres réserves à la présente Convention») et les autres exemples donnés par R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...* op. cit., note XXX, p. 128 et 129, A. Pellet, «Article 19 (1969)», op. cit., note XXX, p. 720 à 721, par. 159 à 163. Sur l'importance de l'inversion de la présomption, voir aussi M. Robinson, *Annuaire ... 1995*, vol. I, 2402^e séance, *Annuaire ... 1995*, vol. I, p. 169, par. 17.

⁸⁰ Voir *infra*, la directive 3.1.3 et son commentaire, en particulier, par. 2 et 3.

«envisagées» plutôt que pour le mot «autorisées» pour qualifier les réserves en question, par contraste avec l'expression «réserve expressément autorisée», qui figure à l'article 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne.

4) En pratique, la typologie des clauses de réserves permissives est comparable à celles des dispositions prohibitives et elles posent le même genre de problèmes en ce qui concerne la détermination *a contrario* des réserves qui ne peuvent être formulées⁸¹:

- Certaines autorisent les réserves à des dispositions particulières, expressément et limitativement énumérées soit positivement, soit négativement;
- D'autres autorisent des catégories déterminées de réserves;
- D'autres enfin (rares) autorisent les réserves en général.

5) L'article 12, paragraphe 1, de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental paraît constituer une illustration de la première de ces catégories:

«Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus.»⁸².

Comme Sir Ian Sinclair l'a fait remarquer, «*Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made*»⁸³ [l'article 12 de la Convention de 1958 ne prévoit rien en ce qui concerne les *réserves déterminées*, alors même qu'elle précise les articles auxquels des réserves pourraient être faites] et ni la portée, ni les effets de cette autorisation ne vont, dès lors, de soi comme le montrent l'arrêt de la C.I.J. dans les affaires de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord*⁸⁴ et, surtout, la sentence arbitrale rendue en 1977 relative à la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*⁸⁵.

6) Dans cette affaire, le Tribunal arbitral a souligné que:

«Les termes clairs de l'article 12 [de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental] autorisent tout État contractant, notamment la République française, à subordonner son consentement à être lié par la Convention à des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 inclus.»⁸⁶.

Néanmoins,

«l'article 12 ne peut pas être compris comme obligeant les États à accepter d'avance n'importe quelle sorte de réserve à des articles autres que les articles 1 à 3. Une telle interprétation de l'article 12 reviendrait presque à donner licence aux États

⁸¹ Voir *supra* la directive 3.1.1 et son commentaire.

⁸² Pour sa part, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose: «La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément.» (sur cette disposition, voir A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer» op. cit., note XXX, p. 505 à 511). Il peut arriver que le traité fixe un nombre maximal de réserves ou de dispositions pouvant faire l'objet de réserves (voir par exemple l'article 25 de la Convention européenne de 1967 en matière d'adoption des enfants). Ces dispositions sont à rapprocher de celles qui autorisent les Parties à accepter certaines obligations ou à opérer un choix entre les dispositions d'un traité, qui ne constituent pas des clauses de réserves *stricto sensu* (voir la directive 1.5.3 et son commentaire).

⁸³ Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention*, op. cit., note XXX, p. 73. Sur la distinction entre réserves déterminées (*specified*) et non déterminées, voir aussi *infra*, par. 11 à 13.

⁸⁴ Voir l'Arrêt du 20 février 1969, *Recueil* 1969, p. 38 à 41.

⁸⁵ Sentence du 30 juin 1977, *R.S.A.* XVIII, p. 161 à 165, par. 39 à 44.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 161, par. 39.

contractants pour une rédaction de leur propre traité, ce qui dépasserait manifestement le but de cet article. Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée. Or tel n'est pas le cas ici, car l'article 12 autorise la formulation de réserves à des articles autres que l'article 1 à 3 en des termes très généraux.»⁸⁷.

7) Il en va différemment lorsque la clause de réserve définit les catégories de réserves autorisées. Un exemple en est donné par l'article 39 de l'Acte général d'arbitrage de 1928:

«1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent [⁸⁸], une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion.

2. Ces réserves pourront être formulées de manière à exclure des procédures décrites par le présent Acte:

a) Les différends nés de faits antérieurs, soit à l'adhésion de la Partie qui formule la réserve, soit à l'adhésion d'une autre Partie avec laquelle la première viendrait à avoir un différend;

b) Les différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des États;

c) Les différends portant sur des affaires déterminées, ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées.».

Comme la CIJ l'a relevé dans son arrêt de 1978 relatif au *Plateau continental de la mer Égée*:

«Quand un traité multilatéral prévoit ainsi que seules seront admises des réserves de catégories déterminées spécialement désignées, il existe évidemment une forte probabilité, si ce n'est une véritable présomption, pour que les réserves exprimées dans des termes repris du traité soient destinées à s'appliquer aux catégories correspondantes visées par celui-ci.».

quand bien même les États ne suivent pas «scrupuleusement le schéma» prévu dans la clause de réserve⁸⁹.

8) Un autre exemple, particulièrement célèbre et commenté⁹⁰, de clause autorisant les réserves (et se rattachant pour sa part à la deuxième des catégories mentionnées ci-dessus⁹¹) est fourni par l'article 57 (ex-64) de la Convention européenne des droits de l'homme:

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ L'article 38 prévoit que les Parties peuvent adhérer à certaines parties de l'Acte général seulement.

⁸⁹ Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil* 1978, p. 23, par. 55.

⁹⁰ Voir Angela Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de l'Université de Bari), Levante, Bari, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J. A. Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights» in *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais: «Reservations to the

«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.».

Dans ce cas, le droit de formuler des réserves est limitée à la fois par des conditions de forme et de fond; outre les habituelles limitations *ratione temporis*⁹², une réserve à la Convention de Rome doit:

- Se référer à une disposition particulière de la Convention;
- Être justifiée par l'état de la législation de son auteur au moment de la formulation de la réserve;
- Ne pas «être rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exact»⁹³; et
- Être accompagnée d'un bref exposé permettant d'apprécier «l'étendue de la disposition de la Convention dont l'État entend écarter l'application par une réserve...»⁹⁴.

European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case», ICLQ, vol. 33 (1984), p. 558 à 595); Rolf Kühner, «Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen "auslegenden Erklärung" zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK», *ZaöRV*, vol. 42, 1982, p. 58 à 92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di D.I.*, 1987, p. 641 à 653, et William A. Schabas, «Article 64» in E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettitidirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942, Susan Marks, «Reservations to Regional Human Rights Treaties» in J.P. Gardner (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 35; Jean Dhommeaux, «La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques», in J.-F. Flauss et M. de Salvia (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 13 à 37.

⁹¹ Par. 4. Pour d'autres exemples, voir A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit., note XXX, p. 135 et 136; S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses in Treaties concluded within the Council of Europe» ... op. cit., note XXX, p. 495 et 496; William Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des Cours* ..., vol. 103 1961-II, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, op. cit., note XXX, p. 181; voir aussi le tableau présentant les conventions du Conseil de l'Europe relevant des clauses se rattachant à chacune de deux premières catégories de clauses de réserves permissives mentionnées au paragraphe 38 ci-dessus, in C. R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit., note XXX, p. 125 et les autres exemples d'autorisations partielles donnés par cet auteur, p. 126 à 129.

⁹² Voir *supra* le commentaire de la directive 3.1, note XXX.

⁹³ Affaire *Belilos*, Arrêt du 29 avril 1988, C.E.D.H., série A, vol. 132, p. 25, par. 55.

⁹⁴ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, requête n° 9116/80, rapport du 5 mai 1982, *Annuaire Commission européennes des droits de l'homme*, vol. 25, par. 90.

L'appréciation de la réalisation de chacune de ces conditions pose des problèmes. Il n'en reste pas moins que l'on doit sans aucun doute considérer que les réserves autorisées par la Convention de Rome sont «déterminées» au sens de l'article 19.b) des Conventions de Vienne et que seules de telles réserves sont valides.

9) On a fait remarquer que le libellé de l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme «n'est pas fondamentalement différent»⁹⁵ de celui retenu par exemple à l'article 26, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'extradition de 1957:

«Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention.»

alors même que l'on peut voir dans cette dernière disposition une autorisation générale. Toutefois, alors que le genre de réserves qui peuvent être formulées à la Convention européenne des droits de l'homme est «déterminé», ici, l'autorisation n'est limitée que par l'exclusion des réserves transversales⁹⁶.

10) Au demeurant une autorisation générale des réserves⁹⁷ elle-même ne résout pas forcément tous les problèmes. Elle laisse notamment entières les questions de savoir si les autres Parties peuvent néanmoins y objecter⁹⁸ et si ces réserves autorisées⁹⁹ sont soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité¹⁰⁰. Cette dernière question fait l'objet de la directive 3.1.4, qui distingue à cet égard entre les réserves déterminées dont la clause de réserve précise le contenu et celles qui laissent celui-ci relativement ouvert.

11) Cette distinction ne va pas de soi. Elle a notamment suscité des controverses à la suite de l'arbitrage dans l'affaire relative à la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni* (1977) et a divisé la Commission au sein de laquelle des opinions diversifiées ont été défendues. Pour certains une réserve est déterminée si le traité indique précisément les limites dans lesquelles elle peut être formulée; ces critères se substituant alors (mais seulement dans ce cas) à celui de l'objet et du but¹⁰¹. D'autres relèvent que ceci se produit très exceptionnellement, voire même exclusivement dans le

⁹⁵ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit., note XXX, p. 186; voir aussi R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...* op. cit., note XXX, p. 122.

⁹⁶ Sur cette notion, voir le paragraphe 2 de la directive 1.1 et les paragraphes 16) à 22) de son commentaire.

⁹⁷ Pour un autre exemple, encore plus net, voir l'article 18.1) de la Convention européenne de 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes: «Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves.»

⁹⁸ Ce qu'elles prévoient parfois expressément (voir par exemple l'article VII de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme et les remarques à ce sujet de R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit., note XXX, p. 121).

⁹⁹ On ne peut raisonnablement soutenir que l'alinéa b pourrait inclure des réserves «implicitement autorisées» – ne fût-ce que parce que toutes celles qui ne sont pas interdites sont, *a contrario*, autorisées, sous réserve des dispositions de l'alinéa c.

¹⁰⁰ Voir les questions posées par S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses in Treaties concluded within the Council of Europe» ... op. cit., note XXX, p. 496 et 497 ou R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit., note XXX, p. 124.

¹⁰¹ D. W. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», ... op. cit., note XXX, p. 71 et 72.

cas, rare, des «réserves négociées»¹⁰² et que, au surplus, la CDI n'a pas retenu une proposition de M. Rosenne visant à remplacer l'expression «réserves déterminées», qu'il jugeait «trop restreinte» par «réserves à des dispositions déterminées»¹⁰³; dès lors, il serait irréaliste d'exiger que le contenu des réserves déterminées soit fixé avec précision par le traité sauf à vider l'alinéa *b* de toute substance¹⁰⁴. Selon un troisième point de vue, une conciliation est possible entre la thèse, sans doute excessive, qui exige que le contenu des réserves envisagées soit fixé avec précision par la clause de réserve et celle qui assimile une réserve déterminée à une «réserve expressément autorisée par le traité»¹⁰⁵ alors que les articles 19 *b*) et 20, paragraphe 1, utilisent des expressions différentes. En conséquence, il a été proposé d'admettre que les réserves déterminées au sens de l'alinéa *b* de l'article 19 (et de la directive 3.1 *b*)) doivent d'une part porter sur des dispositions particulières et, d'autre part, répondre à certaines conditions spécifiées dans le traité, mais sans aller jusqu'à exiger que leur contenu soit prédéterminé – tel est le parti qu'a retenu la Commission.

12) Les précédents ne sont pas d'un grand secours pour trancher entre les points de vue opposés. Invoquée par les tenants de chacune de ces thèses, la sentence arbitrale de 1977 est plus utile pour définir ce qu'une réserve déterminée n'est pas que ce qu'elle est¹⁰⁶. Il en résulte en effet que le simple fait qu'une clause de réserve autorise des réserves à certaines dispositions particulières du traité ne suffit pas à «déterminer» ces réserves au sens de l'alinéa *b* de l'article 19¹⁰⁷, mais le Tribunal se borne à exiger que les réserves doivent être «spécifiques»¹⁰⁸, sans indiquer quel est le test de cette spécificité. De plus, lors de la Conférence de Vienne, K. Yasseen, Président du Comité de rédaction, a assimilé les réserves déterminées à «celles qui sont expressément autorisées par le traité»¹⁰⁹ sans autre précision.

13) En conséquence, la Commission a estimé qu'une réserve devait être considérée comme déterminée si une clause de réserves indiquait les dispositions du traité auxquelles

¹⁰² Sur cette notion, voir les commentaires de la directive 1.1.6 (Réserves formulées en vertu de clauses autorisant expressément l'exclusion ou la modification de certaines dispositions d'un traité), par. 10. Voir aussi W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of "Negotiated Reservations" and Other "Alternatives": A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, vol. 39, p. 59 (1970-1971), p. 75 et 76. Cf. l'annexe à la Convention européenne pour la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur, qui ouvre à la Belgique la faculté de faire une réserve particulière durant trois ans ou l'article 32, paragraphe 1 *b*) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière de 1989, qui offre au seul Royaume-Uni la possibilité de formuler une réserve spécifiée; exemples donnés par Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Clauses in Treaties concluded within the Council of Europe» ... op. cit., note XXX, p. 499. Le principal exemple donné par D. Bowett pour illustrer sa thèse porte précisément sur une «réserve négociée» («Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», op. cit., note XXX, p. 71).

¹⁰³ *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 7. P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *A.F.D.I.* 1978, p. 52, relève cependant que, bien que M. Rosenne n'ait pas été suivi, Sir Humphrey Waldock lui-même avait également procédé à cette assimilation (*Annuaire ... 1965*, vol. I, *ibid.*, p. 289, par. 27).

¹⁰⁴ P.-H. Imbert, *ibid.*, p. 50 à 53.

¹⁰⁵ En ce sens, P.-H. Imbert, *ibid.*, p. 53.

¹⁰⁶ Voir *supra*, par. 6).

¹⁰⁷ Voir *supra*, par. 6) et 7).

¹⁰⁸ En réalité, c'est l'autorisation qui doit porter sur des réserves spécifiques ou déterminées – mots que le Tribunal tient pour synonymes dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*.

¹⁰⁹ A/CONF.39/C.1/SR.70, par. 23.

une réserve était possible ou, pour tenir compte des réserves transversales envisagées par la directive 1.1, paragraphe 2¹¹⁰, précisait que des réserves étaient possibles au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Toutefois, les divergences entre ces différents points de vue ne doivent pas être exagérées; sans doute, l'expression «réserves envisagées», qui a été préférée à «réserves autorisées», met-elle l'accent sur l'approche large choisie par la Commission, mais, dans le même mouvement, la Commission a introduit dans la directive 3.1.4 une distinction entre les réserves déterminées dont le contenu est précisé et celles dont le contenu ne l'est pas, ces dernières étant soumises au test de leur conformité à l'objet et au but du traité.

3.1.3 Validité substantielle des réserves non interdites par le traité

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

- 1) Les directives 3.1.3 et 3.1.4 précisent la portée des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne (dont la directive 3.1 reproduit le texte dans sa version de 1986). Ces deux directives explicitent ce qui n'est qu'implicite dans les Conventions, à savoir que, sauf disposition contraire du traité – et, en particulier si celui-ci autorise des réserves déterminées telles que la directive 3.1.2 les définit –, toute réserve doit remplir la condition fondamentale figurant à l'alinéa *c* de l'article 19: ne pas être incompatible avec l'objet et le but du traité.
- 2) Ce principe constitue l'un des éléments fondamentaux du système flexible consacré par le régime de Vienne en ce qu'il tempère le «relativisme radical»¹¹¹ résultant du système panaméricain, qui réduit les conventions multilatérales à un réseau de relations bilatérales¹¹², tout en évitant la rigidité résultant du système de l'unanimité.
- 3) Apparue en matière de réserves dans l'avis de la C.I.J. de 1951¹¹³, la notion d'objet et but du traité¹¹⁴ s'est progressivement imposée et est devenue aujourd'hui le point d'équilibre entre la nécessité de préserver l'essentiel du traité et la volonté de faciliter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible aux conventions multilatérales. Il existe cependant une grande différence entre le rôle du critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité selon l'avis de 1951 d'une part et l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention d'autre part¹¹⁵. Dans l'avis, il s'appliquait aussi bien à la formulation des réserves qu'à celle des objections:

¹¹⁰ Voir la directive 1.1 et les paragraphes 16) à 22) de son commentaire.

¹¹¹ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, op. cit., note XXX, p. 73, par. 130. L'auteur applique l'expression au système retenu par la CIJ dans son avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (*Recueil 1951*, p. 15); cette qualification s'applique mieux encore au système panaméricain.

¹¹² Sur le système panaméricain, voir la bibliographie figurant dans P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités*, op. cit., note XXX, p. 485 et 486. *Adde*, outre la description de P.-H. Imbert lui-même (ibid., p. 33 à 38): MM. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington D.C., vol. 14, 1970, p. 141 à 144 ou J. M. Ruda, «Reservations to Treaties...», op. cit., note XXX, p. 115 à 133.

¹¹³ *Recueil 1951*, p. 24 et 26.

¹¹⁴ Cette notion est définie dans la directive 3.1.5.

¹¹⁵ Voir M. Coccia, «Reservations to multilateral Treaties on Human Rights» ... op. cit., note XXX, p. 9; L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties...*, op. cit., note XXX, p. 40; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties», *Héctor Gros Espiell*

«L'objet et le but assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter.»¹¹⁶.

Dans la Convention, il est confiné aux seules réserves: l'article 20 ne limite pas la faculté des autres États contractants de formuler des objections.

4) Toutefois, s'il ne fait aucun doute qu'aujourd'hui l'exigence de la conformité d'une réserve à l'objet et au but du traité sur lequel elle porte est le reflet d'une règle coutumière que nul ne remet en cause¹¹⁷, son contenu demeure flou¹¹⁸ et les conséquences du non-respect de ce critère sont empreintes d'une certaine incertitude¹¹⁹. En outre, l'article 19 ne lève pas les ambiguïtés qui marquent son champ d'application.

5) Le principe énoncé à l'alinéa c, selon lequel une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité ne peut être formulée, ne présente qu'un caractère subsidiaire car il n'intervient qu'en dehors des hypothèses envisagées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention¹²⁰ et si le traité lui-même ne règle pas le sort des réserves.

6) S'il le fait, plusieurs hypothèses doivent être distinguées, qui appellent des réponses différentes à la question de savoir si les réserves ainsi réglementées sont ou non soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité. Dans deux de ces hypothèses, la réponse est clairement négative:

- Il ne fait aucun doute qu'une réserve expressément interdite par le traité ne saurait être tenue pour valide au prétexte qu'elle serait compatible avec l'objet et le but du traité¹²¹;

Amicorum Liber, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265 et 1266 ou I. Sinclair, *The Vienna Convention...*, op. cit., note XXX, p. 61.

¹¹⁶ *Recueil 1951*, p. 24.

¹¹⁷ Voir les nombreux arguments en ce sens donnés par R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados*, op. cit., note XXX, p. 138 à 143. Voir également les Conclusions préliminaires de la CDI de 1997, dans lesquelles elle avait estimé que «les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 déterminent le régime des réserves aux traités et qu'en particulier le critère de l'objet et du but du traité est celui qui revêt le plus d'importance aux fins de l'établissement de la licéité des réserves» (*Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 57, par. 1). Voir aussi A. Pellet, «Article 19 (1969)», in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., note XXX, p. 728-740, pars. 172-196. Le mot 'licéité' doit être compris comme se référant à 'validité', terme que la Commission a finalement retenu pour cerner les conditions auxquelles sont soumises les réserves, certaines objections et les déclarations interprétatives (sur le choix de ce terme, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), pp. 341-344, par. 159 et la note XXX ci-dessus).

¹¹⁸ Voir les directives 3.1.5 à 3.1.5.7.

¹¹⁹ Voir not. les directives 3.3 à 3.3.3.

¹²⁰ Cas des traités à participation restreinte et des actes constitutifs des organisations internationales. Ces hypothèses ne constituent pas des cas d'interdictions implicites de formuler une réserve; ils réintroduisent, pour des traités de types particuliers, le système de l'unanimité.

¹²¹ Dans ses observations sur le projet adopté en première lecture par la CDI, le Canada avait suggéré «que l'on envisage d'étendre la règle de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité, afin de ne pas établir des critères distincts selon que le traité garde le silence sur la formulation des réserves ou au contraire qu'il autorise les réserves» (Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 48). Cette proposition (pas très claire) n'a pas été retenue par la Commission; voir dans le même sens celle (plus claire) de Briggs in *Annuaire ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962,

- Il en va de même pour les réserves *déterminées*: expressément autorisées par le traité à des conditions spécifiées, elles sont valides de plein droit, sans avoir à être acceptées par les autres États contractants¹²² et elles ne sont pas soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité¹²³.

De l'avis de la Commission, ces évidences ne méritent pas d'être énoncées dans des dispositions particulières du Guide de la pratique; elles sont la conséquence directe et inévitable de l'article 19.c) des Conventions de Vienne, dont le texte est reproduit dans la directive 3.1.

7) Il en va différemment dans deux autres hypothèses qui résultent *a contrario* des dispositions des alinéas *a* et *b* de l'article 19:

- Celle dans laquelle une réserve est implicitement autorisée du fait qu'elle n'entre pas dans le cadre des réserves interdites (al. *a*);
- Celle dans laquelle une réserve est autorisée, mais sans être «déterminée» au sens de l'alinéa *b* explicité par la directive 3.1.2.

8) Dans l'un comme dans l'autre de ces deux cas, on ne saurait présumer que l'autorisation conventionnelle de formuler des réserves équivaut à un blanc-seing donné aux États ou aux organisations internationales de formuler n'importe quelle réserve, quand bien même celle-ci viderait le traité de sa substance.

9) S'agissant des réserves implicitement autorisées, Sir Humphrey Waldock avait admis, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, que l'«[o]n pourrait concevoir comme exception [au principe de la validité de plein droit des réserves autorisées par le traité] le cas où le traité interdit expressément certaines réserves déterminées et, ce faisant, en autorise implicitement d'autres; en effet, on pourrait considérer que la compatibilité avec l'objet et le but du traité demeure alors une condition tacite de la recevabilité des autres réserves». Il avait cependant écarté cette éventualité non pas parce que ceci était inexact mais parce que «ce serait peut-être pousser trop loin le souci de préciser les règles concernant les intentions des parties et il y a avantage à ce que les règles énoncées à l'article 18 [devenu l'article 19 de la Convention] restent aussi simples que possible»¹²⁴. Ces considérations ne sont pas pertinentes en ce qui concerne le Guide de la pratique dont l'ambition est précisément de fournir aux États des réponses cohérentes à l'ensemble des questions qu'ils peuvent se poser en matière de réserves.

10) Telles sont les raisons pour lesquelles la directive 3.1.3 précise que les réserves «implicitement autorisées» du fait qu'elles ne sont pas formellement exclues par le traité doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité. Il serait en effet pour le moins paradoxal que les réserves à des traités contenant des clauses de réserves soient admises plus libéralement que dans le cas de traités qui n'en comportent pas¹²⁵. Dans cette hypothèse, le critère de la conformité à l'objet et au but du traité s'applique.

p. 246, par. 13 et 14, et *ibid.*, 1965, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *contra*: Ago, *ibid.*, par. 16.

¹²² Cf. art. 20, par. 1.

¹²³ Voir *supra*, la directive 3.1.2 et son commentaire.

¹²⁴ Rapport A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53, par. 4.

¹²⁵ En ce sens, Rosenne in *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 164, 797^e séance, 8 juin 1965, par. 10. C. Tomuschat donne un exemple pertinent: «If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a "colonial clause" the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorised, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance» («Admissibility and

3.1.4 Validité substantielle des réserves déterminées

Lorsque le traité envisage la formulation de réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) La directive 3.1.3 précise que les réserves qui ne sont pas interdites par le traité n'en sont pas moins soumises au respect du critère de l'objet et du but du traité. La directive 3.1.4 fait de même s'agissant des réserves déterminées au sens de la directive 3.1.1 lorsque le traité n'en précise pas le contenu. Le problème se pose en effet de la même manière et les considérations présentées à l'appui de la directive 3.1.3 s'appliquent *mutatis mutandis* dans cette hypothèse.

2) L'amendement de la Pologne à l'alinéa *b* adopté par la Conférence de Vienne en 1968 a limité l'hypothèse de l'interdiction implicite des réserves aux seuls traités disposant «que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites»¹²⁶. Mais, il n'en résulte pas que les réserves ainsi autorisées peuvent être faites à bien plaisir: le raisonnement applicable aux réserves non interdites¹²⁷ s'applique ici: dès lors que l'on retient la définition large des réserves déterminées retenue par la Commission¹²⁸, il convient de distinguer parmi celles-ci entre les réserves dont le contenu est précisé dans le traité lui-même d'une part et celles qui sont permises en principe mais dont il n'y a pas de raison de présumer qu'elles peuvent vider le traité de son objet et de son but. Ces dernières doivent être soumises aux mêmes conditions générales que les réserves à des traités ne comportant pas de clauses spécifiques.

3) La modification apportée à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 à la suite de l'amendement polonais plaide d'ailleurs en ce sens. Dans le texte de la CDI, cet alinéa était rédigé ainsi:

«c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.»¹²⁹.

Ceci était dans la logique de l'alinéa *b* qui interdisait la formulation de réserves autres que celles autorisées par une clause de réserves. Dès lors qu'une autorisation n'est plus interprétée *a contrario* comme excluant automatiquement d'autres réserves, la formule ne pouvait être maintenue¹³⁰; elle fut donc modifiée en faveur du libellé actuel par le Comité

legal effects of reservations to multilateral Treaties...», op. cit., note XXX, p. 474) [Si, par exemple, une convention relative à la protection des droits de l'homme interdit, dans une «clause coloniale», d'exclure les territoires dépendants du champ d'application territorial du traité, il serait absurde de supposer que, par voie de conséquence, toutes sortes de réserves sont autorisées, y compris en ce qui concerne la garantie des libertés les plus élémentaires, alors même que de telles réserves videraient le traité de sa substance même].

¹²⁶ Voir le commentaire de la directive 3.1.2, par. 3).

¹²⁷ Voir le commentaire de la directive 3.1.3, par. 9).

¹²⁸ Voir le commentaire de la directive 3.1.2, par. 13).

¹²⁹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 220.

¹³⁰ La Pologne n'avait cependant pas déposé d'amendement à l'alinéa *c* tirant les conséquences de celui qu'elle avait fait adopter à l'alinéa *b*. En revanche, un amendement du Viet Nam visant à supprimer le membre de phrase «à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité» (A/CONF.39/C.1/L.125, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 145, par. 177) a été rejeté par la Commission plénière (ibid., p. 148, par. 181).

de rédaction de la Conférence de Vienne¹³¹. Il en résulte *a contrario* que si une réserve n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa *b* (du fait que son contenu n'est pas déterminé), elle est soumise au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

4) Tel a du reste été le raisonnement sur lequel s'est fondé le Tribunal arbitral qui a tranché le différend relatif à la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni*, pour décider que le seul fait que l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental autorise certaines réserves sans en préciser le contenu¹³² ne permettait pas de conclure automatiquement à leur validité¹³³. Dans un cas de ce genre, la validité de la réserve «*cannot be assumed simply on the ground that it is, or purports to be, a reservation to an article to which reservations are permitted*»¹³⁴ [ne peut pas être présumée purement et simplement au prétexte qu'elle est, ou prétend être, une réserve à un article auquel des réserves sont permises]. Sa validité doit être appréciée à la lumière de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité.

5) Il va de soi, *a contrario*, que, lorsque le contenu d'une réserve déterminée est précisément indiqué dans la clause de réserves elle-même, une réserve conforme à cette disposition n'est pas soumise au critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité.

3.1.5 Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

Commentaire

1) La compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité constitue, aux termes de l'article 19.c) de la Convention de Vienne, repris dans l'alinéa *c* de la directive 3.1, le critère fondamental de la validité matérielle d'une réserve. C'est aussi celui qui pose le plus de problèmes.

2) Au demeurant, le concept d'objet et de but du traité est loin d'être limité au domaine des réserves. Dans la Convention de Vienne, il est utilisé dans huit autres dispositions¹³⁵,

¹³¹ Curieusement, le motif donné par le Président du Comité de rédaction ne lie pas cette modification de l'alinéa *c* à celle apportée à l'alinéa *b*: K. Yasseen s'est borné à indiquer que «[c]ertains membres du Comité ont estimé qu'il était concevable qu'un traité contienne des dispositions sur les réserves qui n'entrent dans aucune des catégories envisagées aux alinéas *a* et *b*» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 17). Voir déjà une remarque de Briggs allant en ce sens lors des débats de la CDI en 1965 (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 37).

¹³² Voir le commentaire de la directive 3.1.2, par. 5).

¹³³ R.S.A. vol. XVIII, p. 161, par. 39. Voir le commentaire de la directive 3.1.2, par. 6).

¹³⁴ D. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral Treaties», op. cit., note XXX, p. 72. En ce sens, J. M. Ruda, «Reservations to Treaties...», op. cit., note XXX, p. 182 ou Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification, *R.G.D.I.P.* 1982, p. 691 et 692. *Contra* P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977...», op. cit., note XXX, p. 50 à 53; cette opinion, très fortement argumentée, ne tient pas suffisamment compte des conséquences de la modification apportée à l'alinéa *c* lors de la Conférence de Vienne (voir *supra* par. 3).

¹³⁵ Cf. les articles 18, 19 c), 20, par. 2, 31, par. 1, 33 par. 4, 41, par. 1 b) ii), 58, par. 1 b) ii), et 60, par. 3 b). On peut en rapprocher les dispositions relatives aux «bases» ou aux «conditions essentielles du consentement à être liées» (cf. Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» dans *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai*

dont deux – l'article 19 c) et l'article 20, paragraphe 2 – concernent les réserves. Mais aucune ne définit la notion d'objet et de but du traité ni ne donne de «pistes» particulières à cette fin¹³⁶. Tout au plus peut-on en déduire qu'il convient de se placer à un assez large degré de généralité: il ne s'agit pas de «décortiquer» le traité, d'examiner ses dispositions l'une après l'autre, mais bien d'en dégager l'«essence», le «projet» global:

- Il est unanimement admis que l'article 18.a) de la Convention n'oblige pas l'État signataire à *respecter* le traité, mais seulement à ne pas le rendre inopérant le jour où il exprimera son consentement à être lié¹³⁷;
- L'article 58, paragraphe 1 b) ii), est rédigé dans le même esprit: par hypothèse, il s'agit non pas d'imposer le respect du traité, puisque l'objet même de cette disposition est de déterminer à quelles conditions l'on peut en suspendre l'application, mais de préserver ce qui est essentiel aux yeux des Parties contractantes;
- L'article 41, paragraphe 1 b) ii) vise, lui aussi, à sauvegarder la «réalisation effective (...) du traité *dans son ensemble*»¹³⁸ en cas de modification de celui-ci dans les relations entre certaines parties seulement;
- De même qu'une «violation substantielle» du traité est définie, par opposition à une autre violation, comme «la violation d'une disposition *essentielle*» par l'article 60, paragraphe 3 b); et
- Aux termes des articles 31, paragraphe 1, et 33, paragraphe 4, l'objet et le but du traité sont supposés «éclairer» le sens général du traité pour en permettre l'interprétation¹³⁹.

3) Il ne fait guère de doute que l'expression «objet et but du traité» revêt bien le même sens dans toutes ces dispositions: une preuve en est que Waldock, qu'il n'est pas exagéré de considérer comme le véritable père du droit des réserves aux traités dans la Convention de Vienne, s'est expressément référé à celles-ci¹⁴⁰ pour justifier l'inclusion de ce critère dans l'alinéa c de l'article 19 par une sorte de raisonnement *a fortiori*: puisque «les objets et les buts des traités sont des critères d'une importance capitale pour l'interprétation des traités» et que «la Commission a proposé que l'État qui a signé, ratifié, accepté ou approuvé un traité ou y a adhéré soit tenu, même avant l'entrée en vigueur du traité, de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant», il serait «assez paradoxal d'admettre (...) le droit de faire des réserves incompatibles avec l'objet et le but du

Rosenne (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 627, également reproduit dans Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international* (Paris: Economica, 1999), p. 366).

¹³⁶ Comme Isabelle Buffard et Karl Zemanek l'ont relevé, les commentaires du projet d'articles de la CDI de 1966 sont à peu près muets sur la question («The "Object and Purpose" of a Treaty: an Enigma?», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 322).

¹³⁷ Voir par exemple, Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, troisième édition revue et augmentée par Philippe Cahier (Paris: PUF, 1995), p. 62, qui définit l'obligation résultant de l'article 18 comme une obligation de comportement, ou Philippe Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31.

¹³⁸ Dans cette disposition, les mots «de l'objet et du but» – qui sont remplacés par des points de suspension dans la citation ci-dessus – obscurcissent le sens plus qu'ils ne l'éclairent.

¹³⁹ Voir C.P.J.I., *Pajzs, Csáky, Esterházy*, arrêt du 16 décembre 1936, *série A/Bn*° 68, p. 60; voir aussi Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale – conclusion et effets*, (Paris: Economica, 1985), p. 131, ou Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), p. 227 à 230.

¹⁴⁰ Plus précisément aux (actuels) articles 18 et 31.

traité»¹⁴¹. Mais le problème n'est pas résolu pour autant: ceci confirme qu'il s'agit d'un concept unique, polyvalent; mais sa définition demeure incertaine. Comme on l'a écrit, «*the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*»¹⁴² [l'objet et le but du traité sont une notion quelque peu énigmatique]. Il est certain que la tentative constituée par l'alinéa c de l'article 19 pour introduire, à la suite de l'avis de 1951 de la CIJ¹⁴³, un élément objectif dans un système largement subjectif n'est pas pleinement concluante¹⁴⁴: «*The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated*»¹⁴⁵ [Il est plus facile d'affirmer qu'une réserve donnée est contraire à l'objet et au but du traité que de le démontrer]. Dans leur opinion collective, les juges dissidents de 1951 avaient critiqué la solution retenue par la majorité dans l'avis consultatif *Réserves à la Convention sur le génocide* en faisant valoir qu'elle ne permettait pas d'«aboutir à des résultats définitifs et cohérents»¹⁴⁶ et tel avait été l'un des principaux motifs de la résistance de la C.D.I. à l'égard du système flexible retenu par la CIJ en 1951:

«Même si l'on peut considérer comme possible en principe de faire la distinction entre les dispositions qui touchent à l'objet et au but de la Convention et celles qui s'y rapportent moins directement, la Commission ne voit pas comment cette distinction pourrait être autre que subjective.»¹⁴⁷.

¹⁴¹ Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 54, par. 6.

¹⁴² I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., note XXX, p. 342. Les incertitudes liées à ce critère sont unanimement relevées (et critiquées avec plus ou moins de virulence) par la doctrine: voir par exemple Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 136 à 138; Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, *Droit international public*, 10^e éd. (Paris: Dalloz, 2010), p. 311-312; Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 12; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties», *Héctor Gros-Espíell Amicorum Liber*, vol. II (Bruxelles: Bruylant, 1997), p. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 126; Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux traités de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), p. 695 et 696; Alain Pellet, Rapport préliminaire (A/CN.4/470), p. 52, par. 109 ou Frédérique Coulée, «A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», *Mélanges offerts à Gérard COHEN-JONATHAN*. Bruxelles: Bruylant, 2004, p.501-521.

¹⁴³ Voir *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24: «Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.».

¹⁴⁴ Selon Jean KyongunKoh, «[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term "consent"» [La Cour internationale a introduit une terminologie téléologique dans le vocabulaire relatif aux réserves qui était auparavant dominé par le mot «consentement»] («Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), p. 85).

¹⁴⁵ LiesbethLijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht:TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), p. 82 et 83.

¹⁴⁶ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 44.

¹⁴⁷ Rapport de la CDI sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 9* (A/1858), p. 6, par. 24 (texte anglais dans *ILC Report 1951*, vol. II, p. 128, par. 24).

4) Et Sir Humphrey Waldock lui-même, dans son si important premier rapport sur le droit des traités de 1962¹⁴⁸, manifestait encore ses hésitations:

«... le principe appliqué par la Cour est essentiellement subjectif et n'est pas susceptible de servir de critère général pour déterminer si un État est ou n'est pas en droit d'être considéré comme partie à un traité multilatéral. Ce critère pourrait être retenu si la question de la "compatibilité avec le but et l'objet du traité" pouvait toujours être tranchée objectivement; mais tel n'est pas le cas...

Néanmoins, le critère de la "compatibilité avec l'objet et le but de la Convention" que la Cour a appliqué, s'inspire incontestablement d'une notion utile dont devront tenir compte tant les États qui formuleront des réserves que ceux qui auront à décider s'ils consentiront ou non à une réserve formulée par un autre État. (...) Tout en estimant que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale, nous sommes d'avis qu'il serait assez difficile d'en faire un *critère* du statut en tant que partie à un traité, d'un État qui a formulé une réserve parallèlement au critère objectif de l'acceptation ou du rejet de la réserve par les autres États.»¹⁴⁹.

Il s'agissait sans doute d'une prudence tactique car le ralliement du même Rapporteur spécial à la compatibilité avec l'objet et le but du traité non seulement comme critère de la validité des réserves mais aussi comme élément clef à prendre en considération en matière d'interprétation¹⁵⁰, fut rapide¹⁵¹.

5) Ce critère présente en effet de grands mérites. Et, nonobstant d'inévitables «marges de subjectivité», limitées cependant par le principe général de bonne foi, l'alinéa c de l'article 19 fournit une directive utile permettant de résoudre, d'une façon raisonnable, la plupart des problèmes qui se posent.

¹⁴⁸ C'est ce premier rapport qui introduisait devant la CDI le «système souple» et le défendait vigoureusement (A/CN.4/144) (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 72 à 74).

¹⁴⁹ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, par. 10; dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, *ibid.*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6; durant la discussion, le Rapporteur spécial n'a cependant pas hésité à qualifier de «critère» le principe de la compatibilité (voir p. 163, par. 85 – ce paragraphe montre aussi que, dans l'esprit de Waldock, dès l'origine, ce critère était décisif s'agissant de la formulation des réserves (par opposition aux objections pour lesquelles seul le principe consensuel lui semblait praticable)). La formule retenue dans le projet d'article 17, par. 2 a), proposée par le Rapporteur spécial, reflétait cette position incertaine: «Tout État qui formule une réserve conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 du présent article [sur cette disposition, voir le commentaire de la directive 3.1.1, par. 3)], doit s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité.» (*ibid.*, vol. II, p. 69). Ce principe fut généralement approuvé durant les débats de la Commission en 1962 (voir notamment Briggs (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 23); Lachs (p. 160, par. 54); Rosenne (p. 162, par. 79 – qui n'hésite pas à parler de «critère» – (voir aussi p. 163, par. 82, et 653^e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 27); Castrén (652^e séance, p. 166, par. 25) comme en 1965 (Yasseen (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 20); Tounkine (p. 165, par. 25); voir cependant les objections de De Luna (652^e séance, 28 mai 1962, p. 165, par. 18, et 653^e séance, p. 179, par. 67); Gros (652^e séance, p. 167 et 168, par. 47 à 51) ou Ago (653^e séance, p. 176, par. 34) ou, durant le débat de 1965, celles de Ruda (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 55, et 797^e séance, 8 juin 1965, p. 169, par. 69, et Ago, 798^e séance, 9 juin 1965, p. 177, par. 71)). Jusqu'à la fin, Tsuruoka s'est opposé à l'alinéa c, raison pour laquelle il s'est abstenu lors du vote sur l'ensemble du projet d'article 18 (adopté par 16 voix contre zéro et une abstention le 2 juillet 1965 – *ibid.*, 816^e séance, p. 308, par. 42).

¹⁵⁰ Voir l'article 31, par. 1, de la Convention de Vienne.

¹⁵¹ Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., note XXX, p. 320 et 321, voir note XXX *supra*.

6) Les travaux préparatoires de cette disposition ne sont pas d'un très grand secours pour déterminer le sens de l'expression¹⁵². Comme on l'a fait remarquer¹⁵³, le commentaire du projet d'article 16 adopté en 1966 par la CDI, d'habitude plus prolixe, se réduit à un paragraphe unique et celui-ci ne fait pas même allusion aux difficultés liées à la définition de l'objet et du but du traité, sinon, très indirectement, par un simple renvoi au projet d'article 17¹⁵⁴: «l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe [sic] c) dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable»¹⁵⁵.

7) La discussion de l'alinéa c de cette disposition à la CDI¹⁵⁶ puis lors de la Conférence de Vienne¹⁵⁷ ne jette pas davantage de lumière sur le sens de l'expression «objet et but du traité» aux fins de cette disposition. La jurisprudence internationale ne permet pas non plus de le cerner, alors même qu'il y est d'usage courant¹⁵⁸, quoique l'on y trouve quelques indications utiles, notamment dans l'avis de la CIJ de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*.

8) L'expression semble avoir été utilisée pour la première fois sous sa forme actuelle¹⁵⁹ dans l'avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930 relatif à la *Question des «communautés» gréco-bulgares*¹⁶⁰. Mais il fallut attendre l'arrêt de 1986 dans l'affaire du *Nicaragua*¹⁶¹ pour que la Cour mondiale mette fin à ce que l'on a appelé un «terminological chaos»¹⁶² [chaos terminologique], sans doute sous l'influence de la Convention de Vienne¹⁶³. Il est cependant difficile d'inférer grand-chose de cette jurisprudence

¹⁵² Voir *ibid.*, p. 319 à 321.

¹⁵³ Catherine Redgwell, «The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions», in J. P. Gardner dir., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, (Londres: British Institute of International Comparative Law, 1997), p. 7.

¹⁵⁴ Devenu l'article 20 de la Convention de Vienne. Celui-ci, à vrai dire, ne résout en aucune manière la question laissée pendante.

¹⁵⁵ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17). Le commentaire de la disposition correspondante adoptée en 1962 (art. 18, par. 1 d) ne dit rien de plus (voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15).

¹⁵⁶ Voir *supra*, note XXX.

¹⁵⁷ Il est significatif qu'aucun des amendements proposés au projet d'article 16 de la CDI – y compris les plus radicaux – ne remettait le principe en question. Tout au plus ceux de l'Espagne, des États-Unis et de la Colombie proposaient-ils d'ajouter la notion de «nature» du traité ou de la substituer à celle d'objet (voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 3.1.1, note XXX).

¹⁵⁸ Voir I. Buffard et K. Zemanek, *op. cit.*, note XXX, p. 312 à 319 et *infra*, note XXX.

¹⁵⁹ I. Buffard et K. Zemanek relèvent (*ibid.*, p. 315) que, déjà, l'avis consultatif de la CPJI du 23 juillet 1926 sur la *Compétence de l'OIT pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, utilisait l'expression «l'objet et la portée» à propos de la Partie XIII du Traité de Versailles (C.P.J.I., *série B*, n° 13, p. 18). Les mêmes auteurs, qui citent les décisions pertinentes de la Cour mondiale de façon exhaustive, décrivent la difficile fixation d'une terminologie définitive (en anglais surtout) dans la jurisprudence de la Cour (*ibid.*, p. 315 et 316).

¹⁶⁰ Les termes sont cependant inversés: la Cour se fonde sur «le but et l'objet» de la Convention gréco-bulgare du 27 novembre 1919, (C.P.J.I., *série B*, n° 17, p. 21).

¹⁶¹ Arrêt, 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J. *Recueil* 1986, p. 136 et 137, par. 271 à 273, p. 138, par. 275, ou p. 140, par. 280.

¹⁶² I. Buffard et K. Zemanek, *op. cit.*, note XXX, p. 316, voir note XXX *supra*.

¹⁶³ Dorénavant, la terminologie employée par la Cour semble fermement fixée, cf. *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt du 20 décembre 1988, C.I.J. *Recueil* 1988, p. 89, par. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 14 juin 1993, C.I.J. *Recueil* 1993, p. 49 à 51, par. 25 à 27; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, C.I.J. *Recueil* 1994, p. 25 et 26, par. 52; *Plates-formes pétrolières (République Islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, C.I.J. *Recueil* 1996,

relativement abondante pour ce qui est de la méthode à suivre pour déterminer l'objet et le but d'un traité déterminé: la Cour procède souvent par simples affirmations¹⁶⁴ et, quand elle se montre soucieuse de justifier sa position, elle suit une démarche empirique¹⁶⁵.

9) Pour pallier les inconvénients liés à ces incertitudes, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de décomposer le concept d'«objet et de but du traité» en recherchant quel était son objet d'une part, son but d'autre part. Ainsi, lors de la discussion du projet d'article 55 relatif à la règle *Pacta sunt servanda*, Reuter a-t-il fait valoir que «l'objet d'une obligation est une chose et le but en est une autre»¹⁶⁶. Alors que la distinction paraît courante dans la doctrine française (ou francophone)¹⁶⁷, elle soulève le scepticisme des auteurs de formation allemande ou anglaise¹⁶⁸.

10) Toutefois, un auteur (français) montre, de façon convaincante, que la jurisprudence internationale «ne permet pas de trancher la question»¹⁶⁹. Et ceci d'autant moins que, ni l'objet – défini comme le contenu même du traité¹⁷⁰ – ni, moins encore, le but du traité – le résultat recherché¹⁷¹ – ne demeurent immuables dans le temps, comme le montre clairement la théorie de l'*emergent purpose* [du but évolutif] avancée par Sir Gerald Fitzmaurice:

p. 813, par. 27; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 64, par. 104, et p. 67, par. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires, arrêt du 11 juin 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 318, par. 98; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 502 et 503, par. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, fond, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 48, par. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 15 décembre 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 319, par. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt du 3 février 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 32 et 35, par. 66, 67 et 77; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, fond, arrêt du 26 février 2007, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 110, 114 et 126, par. 160, 167 et 198; *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, par. 79; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt du 20 avril 2010, par. 75, 98, 143 et 281.

¹⁶⁴ Voir par exemple: C.P.J.I., avis consultatif, 8 décembre 1927, *Compétence de la Commission européenne du Danube, série B*, n° 14, p. 64: «Il est évident que l'objet du Traité de Paris [de 1856] (...) a été d'assurer la liberté de navigation...»; C.I.J., avis consultatif, 11 juillet 1950, *Statut international du Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 136 et 137, et les arrêts suivants cités dans la note précédente: arrêt du 14 juin 1993, p. 50, par. 27; arrêt du 25 septembre 1997, p. 67, par. 110; arrêt du 11 juin 1998, p. 318, par. 98; arrêt du 27 juin 2001, p. 502; par. 102; ou arrêt du 15 décembre 2004, par. 102.

¹⁶⁵ Voir ci-dessous, le paragraphe 3) du commentaire de la directive 3.1.5.1.

¹⁶⁶ *Annuaire ... 1964*, vol. I, 19 mai 1964, 726^e séance, p. 28, par. 77. Le même auteur manifeste cependant ailleurs un certain scepticisme quant à l'utilité de la distinction (voir Paul Reuter «Solidarité...», op. cit., note XXX, p. 628 (également reproduit dans P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., note XXX, p. 367)).

¹⁶⁷ Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., note XXX, p. 325 à 327, voir note XXX *supra*.

¹⁶⁸ Ibid., p. 322 à 325 et 327 et 328.

¹⁶⁹ G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 696, voir note XXX *supra*.

¹⁷⁰ Voir par exemple Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1972), p. 142: «L'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance.»

¹⁷¹ Ibid.

«[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop [sic] as experience is gained in the operation and working of the convention»¹⁷² [La notion d'objet et de but n'est elle-même pas fixe et statique, mais est sujette à changement, ou plutôt elle évolue à mesure que la convention est appliquée et mise en œuvre.]. Il n'est dès lors guère surprenant que les tentatives de la doctrine pour définir une méthode générale de détermination de l'objet et du but du traité se révèlent décevantes¹⁷³.

11) Comme le faisait valoir Ago durant les débats de la CDI relatifs au projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention de Vienne):

«On ne peut se prononcer sur la recevabilité des réserves qu'en se reportant aux termes du traité dans son ensemble. Le plus souvent, il est possible de faire le départ entre les clauses essentielles d'un traité, qui en général ne peuvent faire l'objet de réserves, et les clauses moins importantes au sujet desquelles il est possible de formuler des réserves.»¹⁷⁴.

¹⁷² Gerald G. Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points», *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 208. Voir aussi G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 697, ou William A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

¹⁷³ La plus aboutie, due à I. Buffard et à K. Zemanek, suggère de procéder en deux temps: dans une première étape, il conviendrait d'avoir «recourse to the title, preamble and, if available, programmatic articles of the treaty» [recours au titre, au préambule et, s'ils existent, aux articles du traité qui en indiquent la vocation générale]; dans une seconde, la conclusion ainsi atteinte *prima facie* devrait être testée à la lumière du texte du traité (op. cit., p. 333). Mais l'application de cette méthode, apparemment logique (encore qu'elle inverse les priorités résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui fait des «termes du traité» le point de départ de toute interprétation; voir aussi l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, n° 3, texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, par. 50, p. 304) à des hypothèses concrètes, s'avère peu concluante: les auteurs s'avouent incapables de déterminer objectivement et de manière simple l'objet et le but de quatre des cinq traités ou groupes de traités retenus à titre d'illustration (la Charte des Nations Unies, les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur le droit des traités, les conventions générales de droits de l'homme et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et les autres conventions de droits de l'homme portant sur des droits spécifiques; la méthode proposée ne s'avère probante que dans cette dernière hypothèse (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., note XXX, p. 334 à 342) et concluent que la notion, décidément, demeure une «énigme» (voir *supra*, par. 3) du présent commentaire). Les autres tentatives doctrinales ne sont guère plus convaincantes même si leurs auteurs se montrent souvent catégoriques quant à la définition de l'objet et du but du traité étudié. Il est vrai qu'il s'agit souvent de conventions de droits de l'homme qui se prêtent facilement à des conclusions inspirées par des prises de position idéologiquement orientées, dont l'une des manifestations consiste à soutenir que toutes les dispositions de fond de ces traités relèvent de leur objet et de leur but (ce qui, poussé à ses conséquences logiques, revient à exclure la validité de toute réserve – pour une critique de cette vue extrême, voir W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., note XXX, p. 476 et 477, ou «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (1995), p. 291 à 293. Sur la position du Comité des droits de l'homme, voir le paragraphe 1) du commentaire de la directive 3.1.5.6. Voir aussi Bruno Simma and Gleider I. Hernández, «Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?», op. cit., note XXX, p. 70-71.

¹⁷⁴ *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 158, par. 35.

Ce sont les deux éléments fondamentaux: le but et l'objet ne peuvent être dégagés que de l'examen du traité dans son ensemble¹⁷⁵; et ce critère conduit à écarter les réserves aux clauses «essentielles»¹⁷⁶ et à elles seules.

12) En d'autres termes, c'est «la raison d'être»¹⁷⁷ du traité, son «noyau fondamental»¹⁷⁸, qu'il s'agit de préserver pour éviter de saper «l'efficacité»¹⁷⁹ du traité dans son ensemble. «*It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être*»¹⁸⁰ [Ceci implique de distinguer, parmi toutes les obligations découlant du traité, celles qui en constituent le cœur même et qui sont sa raison d'être].

13) Même si les orientations générales sont assez claires, il n'est pas aisé de les traduire en une formule simple. Le «seuil» retenu par la directive 3.1.5 pourrait sembler trop élevé et risquer de faciliter indûment la formulation des réserves. Par définition, toute réserve «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application» à l'auteur de la réserve¹⁸¹; dès lors, la définition de l'objet et du but ne doit pas être tellement large qu'elle aboutisse à paralyser la faculté de formuler des réserves. En limitant l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité au cas dans lesquels i) elle porte atteinte à un élément essentiel, ii) nécessaire à l'économie générale du traité, iii) compromettant ainsi la raison d'être du traité, la formule de la directive 3.1.5 réalise un équilibre satisfaisant entre la nécessité de préserver l'intégrité du traité et le souci de faciliter la participation la plus large possible aux conventions multilatérales¹⁸².

14) Bien qu'une définition précise de chacune de ces trois exigences indissociables soit sans doute impossible, quelques précisions peuvent être utiles:

i) L'expression «élément essentiel» doit s'entendre par rapport à l'objet même de la réserve tel que son auteur l'a formulée et ne se limite pas nécessairement à une disposition particulière. Un «élément essentiel» peut consister en une norme, un droit ou une obligation qui, interprété dans son contexte¹⁸³, est indispensable à l'économie générale du traité et dont l'exclusion ou la modification en compromet la raison d'être elle-même. Ceci devrait être généralement le cas si un État vise à

¹⁷⁵ Il s'agit d'examiner si la réserve est compatible «avec l'esprit général» du traité (Bartoš, *ibid.*, p. 159, par. 40).

¹⁷⁶ Et non celles qui ne touchent «que le détail» (Paredes, *ibid.*, p. 146, par. 90).

¹⁷⁷ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21: «il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre (...) ce qui est le but, la raison d'être de la convention» (l'expression «raison d'être» figure dans le texte anglais).

¹⁷⁸ Discours du représentant de la France à la Troisième Commission de l'Assemblée générale, onzième session, 703^e séance, 6 décembre 1956, reproduit dans A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public* (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, n° 552.

¹⁷⁹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou*, arrêt du 23 mars 1995 (*exception préliminaire*), *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A*, vol. 310, p. 27, par. 75: l'acceptation de régimes distincts de mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme «amoindrirait (...) l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen».

¹⁸⁰ L. Lijnzaad, *op. cit.*, note XXX, p. 83; voir aussi p. 59, ou L. Sucharipa-Behrmann, «The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

¹⁸¹ Cf. la directive 1.1, paragraphe 1 *in fine*.

¹⁸² Voir A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», in Ulrich Fastenrat (dir.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 524-530.

¹⁸³ Voir la directive 3.1.5.1.

exclure ou à modifier sensiblement une disposition du traité qui incarne en elle-même l'objet et le but du traité. Ainsi, une réserve qui exclurait l'application d'une disposition comparable à l'article I du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran du 15 août 1955 porterait certainement atteinte à un «élément essentiel» au sens de la directive 3.1.5 étant donné que cette disposition «doit être regardée comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»¹⁸⁴;

ii) Il faut donc que cet «élément essentiel» soit «nécessaire à l'économie générale du traité», c'est-à-dire à l'équilibre des droits et obligations qui en forment la substance ou à l'idée générale qui sous-tend le traité¹⁸⁵. Autant la Commission n'a pas éprouvé de difficulté pour adopter, en français, l'expression «économie générale du traité» qui lui paraît bien refléter l'idée que le caractère essentiel du point sur lequel porte la réserve doit être apprécié au regard du traité dans son ensemble, autant elle a été plus hésitante quant au terme anglais à retenir. Après avoir hésité entre «*general framework*», «*general structure*» ou «*overall structure*», il lui a semblé que l'expression «*general tenor*» présentait le mérite de mettre l'accent sur le caractère global de l'appréciation à laquelle il convient de procéder et de ne pas enfermer l'interprète dans une grille de lecture trop rigide. Ainsi, la Cour internationale de Justice a déterminé l'objet et le but d'un traité en se référant non seulement à son préambule, mais également à sa «structure» telle qu'elle ressort des dispositions mêmes du traité prises dans leur ensemble¹⁸⁶;

iii) De même que, par souci d'éviter un «seuil» trop élevé, la Commission a préféré l'adjectif «nécessaire» à celui, plus radical, d'«indispensable», elle a retenu le verbe «compromettre» (plutôt que «priver») pour l'accoler à la «raison d'être» du traité, étant entendu que celle-ci peut être simple et univoque (la «raison d'être» de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide est clairement définie par son titre) ou beaucoup plus complexe (qu'il s'agisse d'une convention contenant de nombreux droits et obligations interdépendants comme, par exemple, les traités généraux de droits de l'homme¹⁸⁷ ou d'une convention sur la protection de l'environnement ou des investissements couvrant un large éventail de questions) et que l'on peut même se demander si elle peut évoluer dans le temps¹⁸⁸.

15) Il reste que la directive 3.1.5 indique une direction plus qu'elle fixe un critère clair susceptible d'être appliqué directement dans tous les cas. C'est pour cette raison qu'il est apparu utile de le compléter de deux manières: d'une part, en essayant de préciser les modalités de détermination de l'objet et du but du traité – ce que fait la directive 3.1.5.1; d'autre part, en illustrant de manière plus précise cette méthodologie par une série

¹⁸⁴ Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, cité dans la note XXX, *C.I.J. Recueil* 1996, p. 814, par. 28.

¹⁸⁵ Puisque tous les traités ne reposent ni forcément ni entièrement sur un équilibre de droits et obligations (voir en particulier les traités relatifs aux «obligations intégrales», y compris les traités de droits de l'homme) (voir G. G. Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 61 et 62, par. 125 à 128).

¹⁸⁶ Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil* 1996, p. 813, par. 27; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil* 2002, p. 652, par. 51.

¹⁸⁷ Voir ci-dessous la directive 3.1.5.6. Voir aussi A. Pellet, «Article 19 (1969)», in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., note XXX, p. 745-746, par. 202-204.

¹⁸⁸ Voir *supra*, par. 10) et ci-dessous le paragraphe 7) du commentaire de la directive 3.1.5.1.

d'exemples choisis dans des domaines dans lesquels des problèmes relatifs à la validité substantielle des réserves se posent de façon récurrente (les directives 3.1.5.2 à 3.1.5.7).

3.1.5.1 Détermination de l'objet et du but du traité

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte, en particulier du titre et du préambule du traité. On peut également avoir recours aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente des parties.

Commentaire

1) Il n'est pas facile de synthétiser en une formule unique l'ensemble des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans chaque cas concret, l'objet et le but du traité. Cette opération relève sans aucun doute davantage de l'«esprit de finesse» que de l'«esprit de géométrie»¹⁸⁹ au même titre d'ailleurs que toute interprétation – et c'est bien d'interprétation qu'il s'agit.

2) Étant donné la très grande variété des situations, leur possible mutabilité dans le temps¹⁹⁰, il paraît impossible de réduire à l'unité les méthodes de détermination de l'objet et du but d'un traité et force est d'admettre qu'une certaine dose de subjectivité est inévitable – ce qui n'a rien d'incongru en droit en général, et en droit international en particulier.

3) Dans cet esprit, on peut relever que la CIJ a déduit l'objet et le but d'un traité, isolément ou de manière combinée, d'éléments très variables:

- De son titre¹⁹¹;
- De son préambule¹⁹²;
- D'un article placé en tête du traité, qui «doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»¹⁹³;

¹⁸⁹ Blaise Pascal, *Pensées*, dans Œuvres complètes (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F.-Gallimard 1954), p. 1091.

¹⁹⁰ Voir, ci-dessus, le paragraphe 10) du commentaire de la directive 3.1.5. On peut y ajouter la question de savoir si l'accumulation de réserves ponctuelles, dont chacune, prise isolément, serait admissible, n'entraînerait pas *in fine*, leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité (voir Belinda Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, ou Rebecca J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), p. 706 et 707).

¹⁹¹ Voir *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 24; mais voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986 *C.I.J. Recueil 1986*, p. 137, par. 273, et *Plates-formes pétrolières (exception préliminaire)*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 814, par. 28.

¹⁹² Voir l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 31 juillet 1930 sur la *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, (C.P.J.I., série B, n° 17, p. 19), ou *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, cité dans la note XXX, p. 138, par. 275, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 25 et 26, par. 52, et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti jointe à l'avis consultatif de la CPJI du 15 novembre 1932, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, C.P.J.I., série A/B, n° 50, p. 384.

¹⁹³ *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, p. 814, par. 28.

- D'un article du traité qui démontre «le principal souci de chaque partie contractante» lors de la conclusion du traité¹⁹⁴;
- De ses travaux préparatoires¹⁹⁵; ou
- De son économie générale¹⁹⁶.

4) Mais il est difficile de considérer qu'il s'agit là de «méthodes» à proprement parler: ces différents éléments sont pris en compte, indifféremment, séparément ou cumulativement, et la Cour se forge une «impression générale» dans laquelle la subjectivité a, inévitablement, une part considérable¹⁹⁷. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'un problème d'interprétation, *mutatis mutandis*, il paraît légitime de transposer à la détermination de l'objet et du but du traité, en les adaptant, la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne et les «moyens complémentaires» énoncés à l'article 32¹⁹⁸, les principes applicables à l'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

5) La Commission est pleinement consciente que cette position est en partie tautologique¹⁹⁹ puisque, aux termes du paragraphe 1 de cette disposition:

«Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte *et à la lumière de son objet et de son but.*».

6) Il n'en reste pas moins que la détermination de l'objet et du but du traité est bien une opération d'interprétation qui impose d'appréhender celui-ci dans son ensemble, de bonne foi, globalement, suivant le sens ordinaire de ses termes, dans son contexte, y compris le préambule, en tenant compte de la pratique²⁰⁰ et, le cas échéant, des travaux préparatoires et des «circonstances dans lesquelles le traité a été conclu»²⁰¹.

¹⁹⁴ *Île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43.

¹⁹⁵ Souvent à titre de confirmation de l'interprétation fondée sur le texte lui-même; cf. CIJ, arrêt du 3 février 1994, cité dans la note XXX, p. 27 et 28, par. 55 et 56, arrêt du 13 décembre 1999, cité dans la note XXX, p. 1074, par. 46, ou *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, cité dans la note XXX, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti, citée dans la note XXX p. 388 et 389. Dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la CIJ accorde un certain poids aux «origines» de la Convention (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23).

¹⁹⁶ Voir C.P.J.I., *Compétence...*, avis consultatif du 23 juillet 1926, (*C.P.J.I., série B*, n° 13, p. 18) ou avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930, cité dans la note XXX, p. 20, ou l'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996, cité dans la note XXX, p. 813, par. 27, et l'arrêt du 17 décembre 2002, cité dans la note XXX, p. 652, par. 51.

¹⁹⁷ «*One could just as well believe that it was simply by intuition*» [On peut aussi bien considérer que la Cour se fonde sur de simples intuitions] (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., note XXX, p. 319).

¹⁹⁸ Voir l'avis consultatif de la C.I.A.D.H. du 8 septembre 1983 dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, *série A*, n° 3, texte français in *R.U.D.H.*, 1992, par. 63, p. 306; voir aussi L. Sucharipa-Behrmann, op. cit., note XXX, p. 76. Tout en se montrant consciente que les règles relatives à l'interprétation des traités n'étaient pas purement et simplement transposables aux déclarations unilatérales formulées par les Parties au sujet d'un traité (réserves et déclarations interprétatives), la CDI a admis que ces règles constituaient des directives utiles à cet égard (cf. la directive 1.3.1 (Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) et son commentaire). Ceci est a fortiori exact lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but *du traité* lui-même.

¹⁹⁹ Voir W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), p. 48.

²⁰⁰ Cf. l'article 31, par. 3.

²⁰¹ Art. 32.

7) Ce sont les paramètres que retient la directive 3.1.5.1, qui reprend en partie les termes des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne en mettant en exergue la nécessité d'une détermination de bonne foi fondée sur les termes du traité dans leur contexte. Tout en s'inspirant de très près de la rédaction de l'article 31, paragraphe 2, des Conventions de Vienne, qui énumère les éléments constituant le contexte à prendre en considération aux fins de l'interprétation du traité, la Commission a jugé utile de mettre l'accent sur deux éléments particuliers de celui-ci: le préambule – qui est mentionné par l'article 31, paragraphe 2 – et le titre du traité, qui revêtent une importance particulière dès lors qu'il s'agit d'en déterminer l'objet et le but²⁰². La mention des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion revêt également une importance sans doute plus grande pour la détermination de l'objet et du but du traité que dans le cadre de l'interprétation d'une disposition de celui-ci. Quant à l'expression «la pratique subséquente des parties», elle fait écho aux paragraphes 2 et 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 car la Commission a estimé que l'objet et le but d'un traité étaient susceptibles d'évoluer dans le temps²⁰³. Au surplus, bien que cette référence à la pratique subséquente puisse paraître superflue puisque les objections éventuelles doivent être faites dans l'année suivant la formulation de la réserve, elle n'en n'est pas moins utile dès que l'appréciation de la réserve par un tiers pouvait intervenir à tout moment, y compris de longues années après sa formulation.

8) Dans certains cas, l'application de ces orientations méthodologiques ne fait pas problème. Il va de soi qu'une réserve à la Convention sur le génocide par laquelle un État se réserverait la possibilité de commettre certains des actes prohibés sur son territoire ou certaines parties de celui-ci serait incompatible avec l'objet et le but de celle-ci²⁰⁴.

9) L'Allemagne et plusieurs pays européens ont expliqué à l'appui de leurs objections à une réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, que:

«La réserve formulée au sujet de l'article 6 est contraire au principe "*aut dedere aut judicare*" selon lequel les auteurs d'infraction doivent être traduits en justice ou extradés vers les États qui en font la demande.

De l'avis du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, la réserve en question porte atteinte à l'objet de la Convention, tel qu'il figure au paragraphe 1 de l'article 2, qui est de promouvoir la coopération entre les parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité à la dimension internationale du trafic illicite de stupéfiants.

La réserve peut aussi susciter des doutes quant à l'engagement du Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam de respecter les dispositions fondamentales de la Convention.»²⁰⁵.

²⁰² La mention des termes du traité a paru suffisante pour inclure les dispositions qui fixent les objectifs généraux de celui-ci; ceux-ci peuvent cependant avoir une importance particulière pour apprécier «l'économie générale» du traité (voir *supra*, note XXX).

²⁰³ Voir ci-dessus, le commentaire de la directive 3.1.5, par. 10), et *supra*, par. 2).

²⁰⁴ La question se pose de manière particulière en ce qui concerne la portée de la «clause coloniale» figurant à l'article XII de la Convention et contestée par les pays du bloc soviétique qui avaient fait des réserves à cette disposition (voir *Traité multilatéraux* ..., chap. IV.1): mais c'est, ici, la validité de cette quasi-clause de réserve qui est en cause.

²⁰⁵ Voir *ibid.*, chap. VI.19; dans le même sens, voir les objections de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suède et du Royaume-Uni et celles, moins explicitement motivées, de l'Autriche et de la France, *ibid.* Voir également l'objection de la Norvège, ou celles, moins explicites, de l'Allemagne et de la Suède relatives à la déclaration tunisienne concernant l'application de la Convention sur la réduction des cas

10) Il peut se faire aussi que la réserve prohibée porte sur des dispositions moins centrales mais n'en soit pas moins contraire à l'objet et au but du traité dont elle rend la mise en œuvre impossible; c'est d'ailleurs ce qui explique la méfiance de la Convention de Vienne vis-à-vis des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales²⁰⁶. Ainsi, en ratifiant la Convention contre la torture de 1984, la RDA déclara qu'elle ne participerait aux dépenses liées au fonctionnement du Comité contre la torture que dans la mesure où elle acceptait la compétence de cet organe²⁰⁷; cette «déclaration» (qui était en fait une réserve) suscita des objections de la part du Luxembourg qui fit valoir qu'elle aurait pour effet «d'inhiber les activités du Comité d'une façon incompatible avec l'objet et le but de la Convention»²⁰⁸.

11) Il est évidemment impossible de dresser une liste exhaustive des problèmes de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité pouvant se poser. Toutefois, il ne fait pas de doute que les réserves à certaines catégories de traités ou de dispositions conventionnelles ou celles présentant, elles-mêmes, des caractères spécifiques posent des problèmes particuliers de validité substantielle qu'il convient d'envisager successivement afin de tenter de dégager des directives de nature à aider les États à formuler des réserves de ce type et à y réagir en connaissance de cause. Tel est l'objet des directives 3.1.5.2 à 3.1.5.7, dont le sujet a été retenu du fait de la fréquence relative de la survenance de problèmes; ils ont un caractère purement exemplatif.

3.1.5.2 Réserves vagues ou générales

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la signification, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Dès lors qu'en vertu de l'article 19.c) des Conventions de Vienne, repris dans la directive 3.1, une réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité et que les autres États contractants sont appelés, en vertu de l'article 20, à prendre position sur cette

d'apatridie de 1961, *ibid.*, chap. V.4. Pour un autre exemple significatif, voir la déclaration du Pakistan relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1977, excluant de l'application de la Convention les «luttues, y compris la lutte armée, pour la réalisation du droit à l'autodétermination lancées contre une occupation ou une domination étrangère», *ibid.*, chap. XVIII.9; nombre d'États ont considéré cette «déclaration» comme contraire à l'objet et au but de la Convention qui est la «répression des attentats terroristes à l'explosif, sans égard au lieu où ils sont commis ni à leurs auteurs»; voir les objections de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de l'Inde, de l'Italie, du Japon (motivée de manière particulièrement précise), de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède, *ibid.* De même, la Finlande a justifié son objection à la réserve du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par le fait que «des dispositions interdisant la discrimination raciale pour l'octroi de droits politiques et de libertés civiles aussi fondamentaux que le droit de prendre part aux affaires publiques, le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit d'hériter, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, sont capitales dans une convention contre la discrimination raciale» (*ibid.*, chap. IV.2).

²⁰⁶ Cf. l'article 20, par. 3: «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation»; le texte de cette disposition est repris par la directive 2.8.8.

²⁰⁷ Voir *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.9); voir aussi Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), p. 391 à 393 et 400.

²⁰⁸ *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.9. Quinze autres États firent des objections dans le même sens.

compatibilité, ils doivent être à même de le faire. Tel ne peut être le cas si la réserve en question est rédigée en des termes ne permettant pas d'en apprécier la portée, c'est-à-dire essentiellement si elle l'est de manière vague ou générale comme l'indique le titre de la directive 3.1.5.2. Celui-ci ne traite donc pas à proprement parler d'un cas dans lequel une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité mais plutôt d'une hypothèse dans laquelle il n'est pas possible d'apprécier cette compatibilité. Cet inconvénient a paru suffisamment grave à la Commission pour qu'elle recoure à un langage particulièrement ferme («doit être rédigée» – et non: «devrait être rédigée/formulée» ou «est rédigée/formulée»; «*shall be worded*» et non «*should be worded*» ou «*is worded*»). En outre, l'emploi du mot «rédigée» permet, par contraste avec «formulée», de mettre en lumière le fait qu'il s'agit d'une exigence de fond et non pas seulement formelle.

2) Au demeurant, l'exigence de la précision de la rédaction des réserves résulte de leur définition même. Il résulte de l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne dont le texte est repris dans la directive 1.1 que celles-ci ont pour objet d'exclure ou de modifier «l'effet juridique de *certaines dispositions* du traité dans leur application» à leurs auteurs²⁰⁹. On ne saurait dès lors admettre qu'elles peuvent avoir pour effet d'empêcher le traité dans son ensemble de produire ses effets. Et, si les «réserves transversales» sont de pratique courante, elles ne sont valides, comme le précise la directive 1.1, paragraphe 2²¹⁰, que si elles visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble *sous certains aspects particuliers...*».

3) Au surplus, il résulte du caractère consensuel par essence du droit des traités en général²¹¹, et du droit des réserves en particulier²¹², que, si les États sont libres de *formuler*

²⁰⁹ Voir les observations du Gouvernement israélien sur le premier projet de la CDI sur le droit des traités, qui conduisirent à aligner le texte anglais de la définition des réserves sur le texte français par le rajout du mot «*certain*» en lieu et place de «*some*» (in Sir Humphrey Waldock, Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 14); voir aussi la déclaration du Chili lors de la Conférence de Vienne, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière(A/CONF.39/11), 4^e séance plénière, par. 5, p. 24: «les mots “à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité” (al. d) signifient que la réserve doit indiquer clairement les dispositions sur lesquelles elle porte. Il faut éviter les réserves imprécises.».

²¹⁰ Voir les paragraphes 16 à 22 du commentaire de la directive 1.1. Voir aussi les remarques de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, (Murcie: Universidad de Murcia, 2004), p. 172 ou A. Pellet, «Article 19 (1969)», in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., note XXX, p. 747-752, pars. 206-211.

²¹¹ Voir Paul Reuter, *Introduction...* op. cit., note XXX, p. 20 et 21; Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, p. 466. Voir également, par exemple, CPJI, affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923, *C.P.J.I., série A*, n° 1, p. 25, ou CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 139.

²¹² La CIJ a précisé à cet égard dans son avis de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide* qu'«[i]l est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 21). Les auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'avis formulent cette idée de manière encore plus ferme: «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.» (ibid., p. 32). Voir aussi la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du Plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, dans *Recueil des sentences arbitrales internationales*

(et non de *faire*²¹³) des réserves, les autres Parties doivent être à même de réagir en acceptant la réserve ou en y objectant. Tel n'est pas le cas si le texte de celle-ci ne permet pas d'en apprécier la signification.

4) Il en va souvent ainsi lorsqu'une réserve renvoie au droit interne de l'État qui l'a formulée sans autre précision ou à sa Constitution ou à son Code civil ou pénal sans indiquer quelles sont les dispositions en cause. Dans ces hypothèses, ce n'est pas, en elle-même, la référence au droit interne de l'État réservataire qui pose problème²¹⁴, mais le caractère souvent vague et général des réserves qui s'y réfèrent et qui excluent toute possibilité pour les autres États parties de prendre position à leur égard. Tel était l'esprit d'un amendement présenté par le Pérou à la Conférence de Vienne visant à ajouter un alinéa *d* ainsi rédigé au futur article 19:

«d) Que la réserve ne rende le traité inopérant en subordonnant son application, d'une manière générale et indéterminée, à la législation nationale.»²¹⁵.

5) Les objections finlandaises à l'encontre des réserves de plusieurs États à la Convention relative aux droits de l'enfant sont certainement plus solidement motivées sur ce terrain que par une référence à l'article 27 de la Convention de 1969²¹⁶; ainsi, en réponse à la réserve de la Malaisie qui n'avait accepté plusieurs dispositions de la Convention de New York de 1989 «que si elles sont conformes à la Constitution, au droit interne et aux politiques nationales du Gouvernement malaisien»²¹⁷, la Finlande a estimé que le «caractère extensif» de cette réserve ne permettait pas «de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose»²¹⁸. La déclaration de la Thaïlande précisant que celle-ci «n'interprète ni n'applique les dispositions de la Convention [de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale] comme lui imposant des obligations qui outrepasseraient les limites fixées par [sa] Constitution et [sa] législation»²¹⁹ a également fait l'objet d'une objection de

des Nations Unies (R.S.A.), vol. XVIII, p. 171 et 172, par. 60 et 61; William Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit international*, (1961-II), vol. 103, p. 255, note 96.

²¹³ Voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 3.1.

²¹⁴ Voir le paragraphe 4) du commentaire de la directive 3.1.5.5.

²¹⁵ Rapport de la Commission plénière (A/CONF.39/14), *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 146, par. 177; voir les explications du représentant du Pérou à la 21^e séance plénière, 10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), cité dans la note XXX, p. 119, par. 25. L'amendement fut rejeté par 44 voix contre 16, avec 26 abstentions (ibid., 25^e séance plénière, 16 avril 1968, p. 146, par. 26); la lecture des débats donne peu d'explications sur ce rejet; sans doute nombre de délégations ont-elles estimé, comme l'Italie, qu'il était «inutile de formuler expressément l'hypothèse qu'il [visait], car il s'agit là d'un cas de réserves incompatibles avec l'objet du traité» (ibid., 22^e séance plénière, 10 avril 1968, p. 131, par. 75); en ce sens, Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302.

²¹⁶ Voir le paragraphe 4) du commentaire de la directive 3.1.5.5. De même, le motif invoqué par les Pays-Bas ou le Royaume-Uni à l'appui de leurs objections à la seconde réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide, et fondé sur «l'incertitude [qu'elle crée] quant à l'ampleur des obligations que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est prêt à assumer en ce qui concerne la Convention» (*Traités multilatéraux ...*, chap. IV.1) est plus convaincant que celui reposant sur l'invocation du droit interne (voir le paragraphe 4) (notes XXX et XXX) du commentaire de la directive 3.1.5.5).

²¹⁷ *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.11.

²¹⁸ Ibid.; voir aussi les objections de la Finlande et de plusieurs autres États parties aux réserves comparables de plusieurs autres États, ibid. p. 336 à 340.

²¹⁹ Ibid., chap. IV.2.

la part de la Suède précisant que, de ce fait, «l'application de la Convention est subordonnée à une réserve générale qui renvoie aux limites de la législation nationale dont le contenu n'est pas spécifié»²²⁰.

6) Il en va de même lorsqu'un État se réserve, d'une manière générale, de faire prévaloir sa constitution sur le traité²²¹; tel est le cas, par exemple, de la réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide:

«... Aucune disposition de la Convention n'exige ou ne justifie l'adoption par les États-Unis de mesures législatives ou autres interdites par la Constitution des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis.»²²².

7) Telle est aussi l'objection que suscitent certaines réserves relevant de la catégorie générale de ce que l'on appelle parfois la «réserve charia»²²³ dont un exemple topique est fourni par la réserve par laquelle la Mauritanie accepte la Convention de New York de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes «en toutes et chacune de ses parties non contraires à la charia islamique»²²⁴. Ici encore, ce qui fait

²²⁰ Ibid. Dans le même esprit, voir les objections norvégienne et suédoise du 15 mars 1999 à l'égard de la réserve du Bangladesh à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953 (ibid., chap. XVI.1), ou celles de la Finlande à une réserve du Guatemala à la Convention de Vienne de 1969 et des Pays-Bas, de la Suède et de l'Autriche à une réserve comparable du Pérou à la même Convention (ibid., chap. XXIII.1). Voir aussi l'objection de la Pologne à la réserve formulée par le Pakistan à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants: «La République islamique du Pakistan se réfère dans les réserves susmentionnées à la charia et à son droit interne en déclarant qu'ils pourraient avoir des incidences sur l'application de la Convention. Toutefois, elle ne précise pas le contenu de ces lois et législations. En conséquence, il est impossible de définir clairement dans quelle mesure l'État qui a formulé ces réserves a accepté les obligations de la Convention» (ibid., chap. IV.9).

²²¹ Cf. la réserve du Pakistan à la même Convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV.8) et les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas (ibid.) et du Portugal (ibid.).

²²² Ibid., chap. IV.1.

²²³ Pour des discussions doctrinales, voir notamment Andrea Sassi, «General Reservations to Multilateral Treaties» in Tullio Treves dir., «Six Studies on Reservations», *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), p. 96 à 99; et plus particulièrement sur son application à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, voir B. Clark, op. cit., note XXX, p. 299 à 302 et p. 310 et 311; Jane Connors, «The Women's Convention in the Muslim World» in J. P. Gardner dir., *Human Rights as General Norms*, op. cit., note XXX, p. 85 à 103; R. J. Cook, op. cit., note XXX, p. 690 à 692; Jeremy McBride, «Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties» in J. P. Gardner dir., loc. cit., p. 149 à 156 (avec de très nombreux exemples) ou Yogesh Tyagi, «The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties», *B.Y.B.I.L.*, vol. 71 (2000), p. 198 à 201, et, plus spécifique: Anna Jenefsky, «Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), p. 199 à 233.

²²⁴ *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.8. Voir aussi la réserve de l'Arabie saoudite (qui mentionne «les normes de la loi musulmane» – ibid.) et de la Malaisie (ibid.) ou la réserve initiale des Maldives: «Le Gouvernement de la République des Maldives respectera les dispositions de la Convention, à l'exception de celles qu'il pourrait juger contraires aux principes de la charia islamique sur laquelle reposent toutes les lois et traditions des Maldives» (ibid.); cette réserve ayant fait l'objet de plusieurs objections, le Gouvernement maldivien l'a modifiée dans un sens plus restrictif, mais l'Allemagne y a à nouveau objecté et la Finlande a critiqué la nouvelle réserve (ibid.). De même, plusieurs États ont formulé des objections à la réserve de l'Arabie saoudite à la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale soumettant l'application des dispositions de cette convention à la condition «qu'elles ne soient pas contraires à la charia» (ibid., chap. IV.2).

problème, ce n'est pas l'invocation, en tant que telle, d'une loi d'origine religieuse appliquée par cet État²²⁵, mais, comme le Danemark l'a constaté, «ces réserves générales qui renvoient aux dispositions du droit islamique (...) ont une portée illimitée et un caractère indéfini»²²⁶; dès lors, selon les termes du Royaume-Uni, une telle réserve «consistant en un renvoi général au droit interne dont elle ne précise pas la teneur n'indique pas clairement aux autres États parties à la Convention la mesure dans laquelle l'État réservataire a accepté les obligations énoncées dans cette dernière»²²⁷.

8) C'est donc bien l'impossibilité d'apprécier la compatibilité de telles réserves à l'objet et au but du traité et non la certitude de leur incompatibilité, qui les fait tomber sous le coup de l'alinéa c de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme:

«Les réserves doivent être spécifiques et transparentes, de façon que le Comité, les personnes qui vivent sur le territoire de l'État auteur de la réserve et les autres États parties sachent bien quelles sont les obligations en matière de droits de l'homme que l'État intéressé s'est ou non engagé à remplir. Les réserves ne sauraient donc être de caractère général, mais doivent viser une disposition particulière du Pacte et indiquer précisément son champ d'application.»²²⁸.

9) Selon l'article 57 (anciennement 64) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, «[l]es réserves de caractère général ne sont pas autorisées...» Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré non valide la déclaration (équivalant à une réserve) de la Suisse à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de Rome car elle était «rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts»²²⁹. Mais c'est sans doute la Commission européenne des droits de l'homme qui a formulé le principe applicable en la matière de la manière la plus claire en estimant qu'«[u]ne réserve

²²⁵ Le Saint-Siège a ratifié la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant sous réserve que «l'application de la Convention soit compatible avec la nature particulière de l'État de la Cité du Vatican et des sources de son droit objectif...» (ibid., chap. IV.11). Comme on l'a fait remarquer (W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., note XXX, p. 478 et 479), ce libellé pose, *mutatis mutandis*, les mêmes problèmes que la «réserve charia».

²²⁶ *Traité multilatéraux* ..., chap. IV.8.

²²⁷ Ibid.; voir aussi les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède (ibid.). Les réserves de nombreux États islamiques à des dispositions particulières de la Convention, justifiées par l'incompatibilité de celles-ci avec la charia, sont certainement moins critiquables sur ce terrain, alors même que nombre d'entre elles ont également suscité des objections de la part de certaines Parties (voir par exemple B. Clark, op. cit., note XXX, p. 300, qui fait remarquer que la réserve de l'Iraq à l'article 16 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, fondée sur la charia, est spécifique et entraîne un régime plus favorable que celui de la Convention; cette réserve a cependant entraîné des objections du Mexique, des Pays-Bas et de la Suède, *Traité multilatéraux* ..., chap. IV.8.

²²⁸ Observation générale n° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 19; voir aussi le paragraphe 12, qui lie la question de l'invocation du droit interne et celle des «réserves formulées en termes généraux».

²²⁹ Arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, C.E.D.H., série A, vol. 132, p. 25, par. 55 – voir le paragraphe 8) du commentaire de la directive 3.1.2; pour une analyse approfondie de la condition de généralité posée à l'article 57 de la Convention, voir surtout, Ian Cameron and Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.*, vol. 33 (1990), p. 97 à 109 ou R. St. J. MacDonald, «Reservations Under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. 21(1988), p. 433 à 438 et 443 à 448.

est de caractère général (...) lorsqu'elle est libellée d'une manière telle qu'elle ne permet pas d'en définir la portée»²³⁰.

10) La directive 3.1.5.2 reprend cette idée fondamentale. Son titre donne une indication des caractères (alternatifs) que doit présenter la réserve pour tomber sous le coup de son application: elle vise les réserves soit «vagues», soit «générales». Dans le premier cas, il peut s'agir d'une réserve qui laisse planer l'incertitude sur les circonstances dans lesquelles elle s'appliquerait²³¹ ou sur l'étendue des obligations effectivement assumées par son auteur. La seconde hypothèse correspond aux exemples donnés ci-dessus²³².

11) Bien que le présent commentaire ne soit pas le lieu de s'interroger sur les effets des réserves vagues ou générales²³³, il faut souligner d'ores et déjà qu'elles posent des problèmes particuliers. Il semble, *a priori*, difficile d'affirmer qu'elles sont nulles *ipso jure*: la principale critique qui doit leur être adressée est qu'elles ne permettent pas d'apprécier si les conditions de leur validité substantielle sont remplies²³⁴. Pour cette raison, elles devraient se prêter particulièrement bien à un «dialogue réservataire».

3.1.5.3 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière

Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle de droit international coutumier n'empêche pas par lui-même la formulation d'une réserve à cette disposition.

Commentaire

1) La directive 3.1.5.3 porte sur un problème qui se pose assez souvent en pratique: celui de la validité d'une réserve à une disposition conventionnelle qui se borne à refléter une règle du droit international coutumier – le mot «refléter» ayant été préféré à «énoncer» pour bien marquer que la formalisation de la règle en question dans un traité est sans effet sur sa persistance en tant que règle coutumière. En conséquence, la directive 3.1.5.3 pose le principe selon lequel une réserve à une norme conventionnelle reflétant une règle coutumière n'est pas *ipso jure* incompatible avec l'objet et le but du traité, même si cet élément doit être pris en compte dans l'appréciation de cette compatibilité.

2) Il est cependant arrivé que des États Parties à un traité fassent objection à des réserves et contestent leur compatibilité avec son objet et son but au prétexte que celles-ci étaient contraires à des règles coutumières bien établies. Ainsi, l'Autriche s'est, en termes prudents, déclarée

«... d'avis que les réserves guatémaltèques [à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités] portent presque exclusivement sur des règles générales de [ladite Convention] dont beaucoup ont un fondement solide en droit international coutumier. Les réserves pourraient remettre en question des normes bien établies et

²³⁰ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, requête n° 9116/80, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 25, par. 588. Voir Pierre-Henri Imbert, op. cit., note XXX, p. 599 à 607.

²³¹ Cf. la réserve de Malte au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966: «Bien qu'il approuve les principes énoncés à l'article 13, le Gouvernement maltais n'est pas en mesure, dans les circonstances actuelles, de se conformer pleinement aux dispositions de cet article» (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.4).

²³² Voir par. 5) à 9).

²³³ Sur les effets des réserves en général, voir *infra*, la quatrième partie du Guide de la pratique.

²³⁴ Voir *supra*, par. 1) ou 4).

universellement acceptées. L'Autriche estime que l'on peut avoir des doutes sur la compatibilité de ces réserves avec le but et l'objet de la Convention...»²³⁵.

Pour leur part, les Pays-Bas ont fait objection aux réserves formulées par plusieurs États au sujet de diverses dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et se sont déclarés «d'avis que les dispositions correspondantes restent en vigueur dans les relations entre [eux-mêmes] et lesdits États en vertu du droit international coutumier»²³⁶.

3) On a souvent cru pouvoir déduire l'impossibilité de formuler des réserves aux dispositions conventionnelles codifiant des normes coutumières du *dictum* de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*²³⁷:

«Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son avantage.»²³⁸.

4) Bien que la rédaction retenue par la Cour ne soit sans doute pas des plus heureuses, la conclusion que l'on a cru pouvoir en tirer n'apparaît pas exacte si l'on replace ce passage dans son contexte. En effet, la Cour poursuit en se montrant circonspecte quant aux déductions qu'appelle l'exclusion de certaines réserves. Constatant que la faculté de formuler des réserves à l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (sur la délimitation) n'était pas exclue par l'article 12 relatif aux réserves²³⁹, comme elle l'était pour les articles 1 à 3, il lui a semblé «normal» et

«légitime d'en déduire qu'on lui a attribué une valeur différente et moins fondamentale et que, contrairement à ces articles, il ne traduisait pas le droit coutumier préexistant ou en voie de formation.»²⁴⁰.

5) Il n'est donc «pas vrai que la Cour affirme l'inadmissibilité des réserves à l'égard des règles de droit coutumier»²⁴¹; elle constate seulement que, dans le cas d'espèce, le

²³⁵ *Traité multilatéraux* ..., chap. XXIII.1; voir aussi les objections formulées dans des termes voisins par l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède, *ibid.* Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni*, le Royaume-Uni a soutenu que la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental portait «sur les règles du droit international coutumier» et était «inadmissible comme réserve à l'article 6», sentence arbitrale du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 167, par. 50.

²³⁶ *Traité multilatéraux* ..., chap. III.3; en réalité, ce ne sont pas les dispositions en question qui demeurent en vigueur, mais les règles coutumières qu'elles expriment (voir la directive 4.4.2 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier) et son commentaire). Voir aussi les objections de la Pologne aux réserves de Bahreïn et de la Jamahiriya arabe libyenne (*ibid.*) et D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 88.

²³⁷ Voir l'opinion dissidente, jointe à l'arrêt de 1969 du juge Morelli (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 197 et 198) et les nombreux commentaires cités par P.-H. Imbert, *Les réserves...*, *op. cit.*, note XXX, p. 244, note 20; voir aussi G. Teboul, *op. cit.*, note XXX, p. 685.

²³⁸ Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 38 et 39, par. 63.

²³⁹ Voir le paragraphe 5) du commentaire de la directive 3.1.2.

²⁴⁰ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 66; voir aussi, p. 39, par. 63; dans le même sens, voir l'opinion individuelle du juge Padilla Nervo, *ibid.*, p. 89; *contra*: opinion dissidente du juge Koretsky, *ibid.*, p. 163.

traitement différent réservé par les auteurs de la Convention aux articles 1^{er} à 3, d'une part, et 6, d'autre part, donne à penser qu'ils ne considéraient pas ce dernier comme codifiant une règle coutumière, ce qui confirme la conclusion à laquelle la Cour était arrivée par ailleurs.

6) Du reste, l'arrêt lui-même indique, dans un *dictum* généralement négligé, «qu'un État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental...»²⁴². Le juge dissident Morelli ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit: «Bien entendu la faculté de formuler la réserve ne touche qu'à l'obligation contractuelle découlant de la Convention (...). Il va sans dire que la réserve n'a rien à faire avec la règle coutumière en tant que telle. Si cette règle existe, elle existe aussi pour l'État qui a formulé la réserve, de la même façon qu'elle existe pour les États qui n'ont pas ratifié.»²⁴³. Ceci implique clairement que le caractère coutumier de la norme reprise dans une disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée ne constitue par lui-même un motif d'invalidité de la réserve; «la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue»²⁴⁴.

7) Bien que parfois contesté²⁴⁵, ce principe est du reste reconnu par la doctrine majoritaire²⁴⁶. À juste titre:

- Les normes coutumières obligent les États indépendamment de l'expression de leur consentement à la norme conventionnelle²⁴⁷ mais, à la différence de ce qui se produit dans le cas des normes impératives, les États peuvent y déroger par accord *inter se*;

²⁴¹ P.-H. Imbert, op. cit., note XXX, p. 244, note 22; dans le même sens, Alain Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée», *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda* (La Haye: Kluwer Law International, 2002), p. 507 et 508. Dans son opinion dissidente, le juge Tanaka prend une position contraire en ce qui concerne «l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 182); c'est confondre la question de la faculté de faire une réserve avec celle de ses effets lorsque la disposition sur laquelle porte une réserve présente un caractère coutumier, voire même impératif (le juge Tanaka estime, curieusement, que le principe de l'équidistance «doit être reconnu comme *jus cogens*» – *ibid.*).

²⁴² *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 65.

²⁴³ *Ibid.*, p. 198.

²⁴⁴ Opinion dissidente du juge *ad hoc* Sørensen, *ibid.*, p. 248.

²⁴⁵ Voir la position de Briggs dans la déclaration qu'il a jointe à la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni, R.S.A.*, vol. XVIII, p. 262.

²⁴⁶ Voir notamment Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 31 et 32; Giorgio Gaja, «Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), p. 451 et 452; P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 23 (1978), p. 48; R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 159 à 171, ou L. Sucharipa-Behrman, op. cit., note XXX, p. 76 et 77.

²⁴⁷ Cf. l'objection de la Finlande aux réserves du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale: «Ce n'est pas en formulant des réserves qu'un État peut, en matière des droits de l'homme [mais ceci est vrai en règle générale], se soustraire à des normes universellement obligatoires» (*Traités multilatéraux ...*, chap. IV.2).

on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient le faire par une réserve²⁴⁸ – si celle-ci est valide, mais c'est précisément la question posée;

- Une réserve ne concerne que la «conventionnalité» de la norme, pas son existence en tant que règle coutumière même si, dans certains cas, elle peut jeter un doute sur son acceptation générale «comme étant le droit»²⁴⁹; comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, «il faut faire une distinction nette entre décider de ne pas assumer d'obligations conventionnelles et essayer de déroger au droit international coutumier»²⁵⁰;
- Si le caractère coutumier de la règle est avéré, les États demeurent liés par celle-ci indépendamment du traité²⁵¹; et
- Malgré les apparences, ils peuvent y avoir un intérêt – par exemple pour éviter l'application aux obligations en question des mécanismes de contrôle ou de règlement des différends prévus par le traité ou pour limiter l'intervention des juges internes qui peuvent avoir des compétences différentes à l'égard des règles conventionnelles, d'une part, et coutumières, d'autre part²⁵²;
- Au surplus, comme l'a relevé la France dans son commentaire de l'Observation générale n° 24, «le devoir pour un État de se conformer à un principe coutumier général et l'acceptation de se lier par son expression conventionnelle, surtout avec les développements et précisions que comporte la formalisation par traité, ne sauraient être confondus»²⁵³;
- Enfin, une réserve peut être le moyen pour un «objecteur persistant» de manifester la constance de son objection: celui-ci peut certainement refuser l'application, par le biais d'un traité, d'une règle qui ne lui est pas opposable en vertu du droit international général²⁵⁴.

²⁴⁸ En ce sens, voir l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Sørensen dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 248; voir aussi M. Coccia, op. cit., note XXX, p. 32.

²⁴⁹ Cf. l'article 38, par. 1 b), du Statut de la CIJ. En ce sens: R. R. Baxter, «Treaties and Customs», *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1970-I), vol. 129, p. 50; M. Coccia, op. cit., note XXX, p. 31; G. Gaja, «Le réserve...», op. cit., note XXX, p. 451, ou G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 711 à 714. Il peut en aller de même, dans certaines circonstances (mais pas toujours), de l'existence d'une clause de réserve (cf. P.-H. Imbert, *Les réserves...*, op. cit., note XXX, p. 246, ou P. Reuter, «Solidarité»..., op. cit., note XXX, p. 631 (ou P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., note XXX, p. 370 et 371, note 16).

²⁵⁰ *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40, vol. I), p. 136, par. 7.

²⁵¹ Voir *infra*, la directive 4.4.2 et son commentaire.

²⁵² Tel est le cas en France où les traités (en vertu de l'article 55 de la Constitution), mais pas les normes coutumières, prévalent sur les lois (voir Conseil d'État, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Recueil Lebon*, p. 748, conclusions Friedman, et 6 juin 1997, *Aquarone*, *Recueil Lebon*, p. 206, conclusions Bachelier).

²⁵³ *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40*, (A/51/40, vol. I), par. 5, p. 105; dans le même sens, voir le commentaire des États-Unis d'Amérique, *ibid.*, 1996, (A/50/40, vol. I), p. 130. Voir aussi Gérard Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 70 (1996), p. 932 et 933.

²⁵⁴ Voir Françoise Hampson, *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*, Document de travail final, (E/CN.4/Sub.2/2004/42), note 45.

8) La question de savoir si cette solution est transposable en matière de droits de l'homme a néanmoins été posée²⁵⁵. Le Comité des droits de l'homme l'a contesté en se fondant sur les caractères particuliers des traités des droits de l'homme:

«Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États.»²⁵⁶

9) Il est à noter en premier lieu que le Comité confirme que des réserves à des normes coutumières ne sont pas *a priori* exclues. Pour établir le contraire dans le cas particulier des traités des droits de l'homme, il se borne à relever que ces instruments visent à protéger les droits des personnes. Mais ce postulat n'a pas les conséquences que le Comité lui prête²⁵⁷ – étant entendu que, d'une part, une réserve à une disposition d'un traité des droits de l'homme reflétant une norme coutumière ne libère nullement l'État réservataire de son obligation de la respecter à ce titre²⁵⁸, et, d'autre part, que concrètement il y a de fortes chances qu'une réserve à une telle norme (à plus forte raison si celle-ci est impérative) soit contraire à l'objet et au but du traité en vertu des règles générales applicables²⁵⁹.

²⁵⁵ Voir A. Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), par. 143 à 147. Voir aussi Bruno Simma and Gleider I. Hernández, «Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?», in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, op. cit., note XXX, p. 63-68.

²⁵⁶ Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), par. 8.

²⁵⁷ *Contra*: Thomas Giegerich, «Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien – Ein konstitutioneller Ansatz», *ZaöRV*, vol. 55 (1995), p. 744 (English Summary, p. 779 et 780). Voir aussi A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», op. cit., note XXX, p. 531-533.

²⁵⁸ Voir *supra*, par. 7) et la directive 4.4.2 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier). Selon le Comité des droits de l'homme: «... un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue» (Observation générale n° 24, cité dans la note XXX, par. 8); ceci est certainement exact; mais il n'en résulte pas automatiquement que des réserves aux dispositions correspondantes du Pacte soient interdites: si ces droits doivent être respectés, ceci tient à leur nature coutumière et, dans certains cas, impérative, non à leur inclusion dans le Pacte. Dans le même sens voir G. Gaja, «*Le réserve...*», op. cit., note XXX, p. 452. En outre, le Comité procède par simples affirmations et ne justifie pas la qualification de règles coutumières attachées à ces normes; comme on l'a écrit à un autre propos, «[t]he 'ought' merges with the 'is', the *lex ferenda* with the *lex lata*'» (Theodor Meron, «The Geneva Conventions as Customary Norms», *A.J.I.L.*, vol 81 (1987), p. 55; voir aussi la critique très argumentée de W. A. Schabas au sujet des articles 6 et 7 du Pacte, «Invalid Reservations...», op. cit., note XXX, p. 296 à 310).

²⁵⁹ En ce sens, voir F. Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail (E/CN.4/Sub.2/1999/28, par. 17), et Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42, par. 51): «En théorie, un État peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle sans nécessairement remettre en cause la valeur coutumière de la norme ni sa volonté d'être lié par celle-ci. Il reste que, dans la pratique, des réserves à des dispositions correspondant à des normes du droit international coutumier risquent d'être perçues avec beaucoup de suspicion».

10) S'agissant, plus généralement, des conventions de codification, on peut se demander s'il n'est pas contraire à leur objet et à leur but mêmes d'y apporter des réserves. Il n'est pas douteux que «le désir de codifier s'accompagne normalement du souci de préserver la règle qui est affirmée»²⁶⁰: «En effet, si l'on peut, à l'occasion d'un traité de codification, formuler une réserve portant sur une disposition d'origine coutumière, le traité de codification, aura (...) manqué son but...»²⁶¹, au point que l'on a pu voir dans les réserves et, en tout cas dans leur accumulation, «la négation même du travail de codification»²⁶².

11) Il n'en résulte pas que, par essence, toute réserve à un traité de codification soit contraire à son objet et à son but:

- Il est certain que les réserves ne sont guère compatibles avec l'objectif d'uniformisation et de clarification du droit coutumier recherché mais «à y bien réfléchir, l'équilibre d'ensemble auquel la réserve porte atteinte, constitue non l'objet et le but du traité lui-même, mais l'objet et le but de la négociation dont ce traité émane»²⁶³;
- La notion même de «convention de codification» est incertaine. Comme l'a souvent souligné la CDI, il est impossible de distinguer la codification *stricto sensu* du droit international de son développement progressif²⁶⁴. «Quel quantum de règles d'origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de "traité de codification"?»²⁶⁵;
- Le statut des normes incluses dans un traité n'est pas immuable dans le temps: une norme relevant du développement progressif peut se muer en une pure codification et, souvent, une «convention de codification» cristallise en règles de droit international général des normes qui n'avaient pas ce caractère au moment de son adoption²⁶⁶.

12) Dès lors, la nature des conventions de codification ne constitue pas, en tant que telle, un obstacle à la formulation de réserves à certaines de leurs dispositions au même titre (et avec les mêmes limites) qu'à n'importe quel autre traité et les arguments que l'on peut faire valoir, d'une manière générale, en faveur de la faculté de formuler des réserves à une disposition conventionnelle énonçant une règle coutumière²⁶⁷ y sont également pleinement

²⁶⁰ P.-H. Imbert, «Les réserves...», op. cit., note XXX, p. 246. Voir aussi G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 680: «Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s'accommodent mal l'une de l'autre»; cette étude fait clairement le point sur l'ensemble de la question des réserves aux conventions de codification (ibid., p. 679 à 717, *passim*).

²⁶¹ P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., note XXX, p. 630 et 631 (ou *Le développement...*, op. cit., note XXX, p. 370). L'auteur ajoute que, de ce fait, le traité aura en outre «engendré une situation plus éloignée de son objet et de son but que s'il n'avait pas existé, puisqu'une règle générale voit son champ d'application se restreindre» (ibid.); cette seconde affirmation est plus contestable: elle semble postuler que l'État réservataire se trouve, du fait de sa réserve, affranchi de l'application de la règle; tel n'est pas le cas (voir *infra*, note XXX).

²⁶² R. Ago in *Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 168, par. 58.

²⁶³ G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 700.

²⁶⁴ Voir par exemple les rapports de la Commission sur ses huitième (1956) et quarante-septième sessions (1995), *Annuaire ... 1956*, vol. II (deuxième partie), p. 256, par. 26, ou *Annuaire ... 1996*, vol. II (deuxième partie), p. 92 et 93, par. 156 et 157.

²⁶⁵ P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., note XXX, p. 632 (ou *Le développement...*, op. cit., note XXX, p. 371).

²⁶⁶ Voir *infra*, par. 13), et, sur la question de la peine de mort au regard des articles 6 et 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques (mais pour conclure à la négative), W. A. Schabas «Invalid Reservations...», op. cit., note XXX, p. 308 à 310.

²⁶⁷ Voir *supra*, par. 2).

transposables. Du reste, la pratique est bien établie en ce sens: avec les traités des droits de l'homme (qui sont d'ailleurs largement codificateurs du droit existant), les conventions de codification sont, de tous les traités, ceux qui sont l'objet du plus grand nombre de réserves²⁶⁸. Et, s'il a pu arriver que certaines objections soient fondées sur le caractère coutumier des normes concernées²⁶⁹, la nature propre de ces conventions n'a, semble-t-il, jamais été invoquée à l'appui d'une déclaration d'incompatibilité avec leur objet et leur but.

13) Le caractère coutumier de la règle «reflétée» par la disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée doit s'apprécier au moment de cette formulation. Et l'on ne peut exclure que l'adoption du traité ait contribué à cristalliser ce caractère, surtout si la réserve est formulée longtemps après sa conclusion²⁷⁰.

14) La Commission n'a pas cru devoir consacrer une directive particulière aux réserves qui pourraient porter sur une règle conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Une telle norme est, dans la quasi-totalité des cas, de nature coutumière²⁷¹. Dès lors, le raisonnement applicable aux réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des règles coutumières «normales» paraît devoir être transposé à celles qui porteraient sur des dispositions reflétant des normes de *jus cogens*.

15) Toutefois, selon Paul Reuter, étant donné qu'une réserve établit, par le biais des acceptations, un «rapport contractuel» entre les Parties, une réserve à une disposition conventionnelle énonçant une norme impérative du droit international général ne saurait être envisageable: l'accord en résultant serait nul de plein droit en conséquence du principe établi à l'article 53 de la Convention de Vienne²⁷².

16) Ce raisonnement est loin d'aller de soi: il repose sur l'un des postulats de l'école de l'«opposabilité» selon lequel la question de la validité des réserves est exclusivement laissée à l'appréciation subjective des parties contractantes et trouve sa réponse dans les seules dispositions de l'article 20 des Conventions de 1969 et 1986²⁷³; or celui-ci se heurte

²⁶⁸ À titre d'exemples, au 20 juin 2011, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait fait l'objet de 51 réserves ou déclarations de la part de 31 États parties (*Traités multilatéraux ...*, chap. III.3) et celle de 1969 sur le droit des traités de 68 réserves ou déclarations (émanant de 34 États (ibid., chap. XXXIII.1). Pour sa part, le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques, qui apparaît, aujourd'hui en tout cas, comme largement codificateur du droit international général en vigueur, a appelé 196 réserves ou déclarations de la part de 62 États (ibid., chap. IV.4).

²⁶⁹ Voir *supra*, par. 2).

²⁷⁰ Dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a ainsi reconnu qu'«une disposition normative [peut servir] de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, [s'est] depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et [est] maintenant acceptée à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'impose [...] même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la Convention. Certes cette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre: c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former» (arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 71).

²⁷¹ Même si la rédaction de l'article 53 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'exclut pas qu'une norme conventionnelle puisse, par elle-même, être impérative.

²⁷² P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., p. 630 et 631 (ou P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., p. 370). Voir aussi G. Teboul, «Remarques...», op. cit., p. 690 et 707.

²⁷³ «*The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty*» (José María Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 146 (1975-III), p. 190). [La validité d'une réserve dépend, selon le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est acceptée ou non par un autre État, et non de la condition d'admissibilité fondée sur la compatibilité avec l'objet et le but du traité.]

à de sérieuses objections²⁷⁴; de plus et surtout, il assimile le mécanisme des réserves à un pur processus conventionnel, or une réserve est un acte *unilatéral*, lié au traité, certes, mais sans effets exogènes: par définition, elle «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à l'État réservataire²⁷⁵ et, si elle est acceptée, telles sont, effectivement, ses conséquences²⁷⁶; en revanche, acceptée ou non, elle laisse intact le droit international «environnant»; la situation juridique des États intéressés n'en est affectée que dans leurs rapports *conventionnels*²⁷⁷. D'autres auteurs, plus nombreux, affirment l'incompatibilité de toute réserve à une disposition reflétant une norme impérative du droit international général soit sans avancer aucune explication²⁷⁸, soit en postulant qu'une telle réserve serait, *ipso facto*, contraire à l'objet et au but du traité²⁷⁹.

17) Telle est aussi la position prise par le Comité des droits de l'homme dans l'Observation générale n° 24:

«Des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte.»²⁸⁰.

Cette formulation est discutable²⁸¹ et, en tout cas, ne peut être généralisée: on peut fort bien concevoir qu'un traité évoque, marginalement, une norme de *jus cogens* sans que celle-ci relève de son objet et de son but.

18) On a toutefois fait valoir que «la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux»²⁸². Ceci est certainement exact et constitue, à vrai dire, le motif le plus convaincant pour ne pas transposer aux réserves à des dispositions formulant des normes impératives le raisonnement qui conduit à ne pas exclure, dans son principe, la

²⁷⁴ Alain Pellet, Premier rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/470), par. 100 à 105. Voir aussi le paragraphe 4) du commentaire général de la 3^{ème} partie du Guide de la pratique et le paragraphe 11) du commentaire de la directive 4.1.

²⁷⁵ Cf. l'article 2, par. 1.d), des Conventions de Vienne, repris par la directive 1.1.

²⁷⁶ Voir l'article 21 des Conventions de Vienne.

²⁷⁷ Voir la section 4.4 du Guide de la pratique (Effets d'une réserve sur les droits et obligations découlant d'autres traités).

²⁷⁸ Voir par exemple, R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 147.

²⁷⁹ Voir l'opinion dissidente du Juge Tanaka dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 182.

²⁸⁰ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 8. Dans ses commentaires, la France a fait valoir que «[l]e paragraphe 8 est rédigé de telle manière que le document paraît associer au point de les confondre deux notions juridiques distinctes, celle de "normes impératives" et celle de "règles du droit international coutumier"» (voir *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, p. 105, par. 3).

²⁸¹ Cf. les doutes exprimés à cet égard par les États-Unis d'Amérique qui, dans leur commentaire de l'Observation générale n° 24, transposent aux dispositions énonçant des normes impératives la solution qui s'impose s'agissant de celles formulant des règles coutumières: «Il est clair qu'un État ne peut se dégager d'une norme impérative du droit international en formulant une réserve au Pacte. Il n'est pas du tout évident qu'un État ne puisse choisir d'exclure un certain mode d'exécution de normes particulières en formulant une réserve pour que ces normes ne soient pas incluses dans ses obligations au titre du Pacte» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 130 et 131).

²⁸² G. Teboul, op. cit., note XXX, p. 707, note 52 renvoyant à J.-D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *R.G.D.I.P.*, vol. 83 (1979), p. 663, et à la doctrine citée.

faculté de formuler des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des règles coutumières²⁸³.

19) En sens contraire, il convient de remarquer qu'en formulant une réserve, un État peut, certes, vouloir s'exonérer de la règle sur laquelle porte la réserve elle-même et, s'agissant d'une norme impérative du droit international général, il ne saurait en être question²⁸⁴ – d'autant plus que l'on ne peut admettre qu'un objecteur persistant puisse tenir une telle norme en échec. Mais les objectifs visés par l'État réservataire peuvent être différents: tout en acceptant le contenu de la règle, il peut vouloir échapper aux conséquences qu'elle induit, notamment en ce qui concerne son contrôle²⁸⁵ et, sur ce point, il n'y a pas de raison de ne pas transposer aux normes impératives le raisonnement suivi en ce qui concerne les règles coutumières simplement obligatoires.

20) Il convient cependant de remarquer qu'il existe pour les États d'autres manières d'échapper aux conséquences de la «conventionnalisation» d'une norme impérative du droit international général: il leur est loisible de formuler une réserve non pas à l'égard de la disposition de fond concernée, mais des articles «secondaires» régissant les rapports conventionnels (contrôle, règlement des différends, interprétation) quitte à en limiter la portée à une disposition de fond déterminée²⁸⁶.

21) Cette dissociation est illustrée par le raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo* entre la RDC et le Rwanda:

«Quant à l'argument de la RDC selon lequel la réserve en cause [à l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966] serait sans effet juridique parce que, d'une part, l'interdiction de la discrimination raciale serait une norme impérative du droit international général, et que, d'autre part, une telle réserve serait en conflit avec une norme impérative.»,

la Cour a renvoyé

«aux motifs par lesquels elle a écarté une semblable argumentation présentée par la RDC à propos de la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide (voir les paragraphes 64 à 69^[287]): le fait qu'un différend porte sur le non-

²⁸³ Il en va *a fortiori* ainsi si l'on considère le «couple» réserve/acceptation comme un accord modifiant le traité dans les rapports entre les deux États concernés (cf. M. Coccia, op. cit., note XXX, p. 30 et 31; voir aussi la position de P. Reuter *supra*, par. 15)); cette analyse est cependant discutable (voir *supra* par. 16)).

²⁸⁴ Il y a, bien sûr, peu d'exemples de réserves clairement contraires à une norme de *jus cogens*. Voir cependant la réserve formulée par le Myanmar lors de son adhésion, en 1993, à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, par laquelle ce pays se réservait la possibilité de ne pas appliquer l'article 37 de cet instrument et d'exercer des «pouvoirs d'arrestation, d'exclusion, d'interrogatoire, d'enquête et d'investigation» à l'égard d'enfants pour «sauvegarder l'intérêt national suprême» (*Traités multilatéraux...*, chap. IV.11); cette réserve, qui avait fait l'objet d'objections de la part de quatre États (qui se sont fondés sur le renvoi à la législation nationale et non sur la contrariété de la réserve avec une norme impérative), a été retirée en 1993 (*ibid.*).

²⁸⁵ Voir *supra* paragraphe 7).

²⁸⁶ Dans cet esprit, voir par exemple les réserves du Malawi et du Mexique à la Convention contre la prise d'otages de 1979, qui subordonnent l'application de l'article 17 (Règlement des différends et compétence de la Cour) aux conditions de leurs déclarations facultatives en vertu de l'article 36, par. 2, du Statut de la CIJ, *Traités multilatéraux...*, chap. XVIII.5). Il ne peut faire de doute que de telles réserves ne sont pas non valides par principe; voir la directive 3.1.5.7 et son commentaire.

²⁸⁷ Sur cet aspect de l'arrêt, voir les paragraphes 2) et 3) du commentaire de la directive 3.1.5.7.

respect d'une norme impérative du droit international général ne saurait suffire à fonder la compétence de la Cour pour en connaître, et il n'existe aucune norme impérative qui imposerait aux États de consentir à ladite compétence pour le règlement de différends relatifs à la Convention sur la discrimination raciale.»²⁸⁸.

Dans cette affaire, il est clair que la Cour a considéré que le caractère impératif de l'interdiction de la discrimination raciale n'entachait pas d'invalidité les réserves relatives non pas à la norme l'interdisant elle-même, mais à son régime juridique.

22) Tout en estimant que le principe posé par la directive 3.1.5.3 est applicable aux réserves à des dispositions conventionnelles reflétant une norme coutumière impérative²⁸⁹, la Commission considère que les États et les organisations internationales devraient s'abstenir de formuler de telles réserves et, lorsqu'ils l'estiment indispensable, plutôt formuler des réserves sur les dispositions concernant le régime conventionnel des règles en question.

3.1.5.4 Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

Commentaire

1) En apparence, le problème des réserves aux dispositions portant sur des obligations auxquelles il n'est permis de déroger en aucune circonstance²⁹⁰ figurant dans les traités de droits de l'homme, mais aussi dans certaines conventions relatives au droit des conflits armés²⁹¹ ou touchant à la protection de l'environnement²⁹² ou relatives aux relations diplomatiques²⁹³, se pose dans des termes très voisins de celui des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes impératives du droit international général²⁹⁴; il peut cependant être résolu de façon autonome. Les États motivent

²⁸⁸ *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, arrêt du 3 février 2006, par. 78.

²⁸⁹ Sur les effets de telles réserves, voir la directive 4.4.3 (Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)).

²⁹⁰ Sur cette notion, voir C. Dtenersen, I. Oseredzuk, D. Premont (dir.), *Droits intangibles et états d'exception*, Bruylant, 1996, 644 p., ou Ludovic Hennebel, «Les droits intangibles» in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'Homme*, Bruylant, 2004, p. 195 à 218.

²⁹¹ Les principes énumérés au paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 sont indérogeables et doivent être respectés «en tout temps et en tout lieu».

²⁹² Bien que la plupart des conventions relatives à la protection de l'environnement contiennent des règles considérées comme indérogeables (voir l'article 11 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination), elles interdisent bien souvent toute réserve. Voir aussi l'article 311, par. 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

²⁹³ Voir l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Voir également CIJ, *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 40, par. 86.

²⁹⁴ Sur cette question, voir *supra* le commentaire de la directive 3.1.5, par. 13) à 22). Voir également R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 152 à 159 ou A. Pellet, «Article 19 (1969)», op. cit., note XXX, p. 760-766, par. 224-237.

fréquemment leurs objections aux réserves à de telles dispositions par l'interdiction, conventionnelle, d'en suspendre l'application quelles que soient les circonstances²⁹⁵.

2) Il est évident que, dans la mesure où les dispositions indérogeables portent sur des normes de *jus cogens*, le raisonnement applicable à celles-ci vaut pour celles-là²⁹⁶. Mais il n'y a pas forcément d'identité totale entre les unes et les autres²⁹⁷. Selon le Comité des droits de l'homme:

«Bien qu'il n'existe pas de corrélation automatique entre les réserves émises à l'égard de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui portent atteinte à l'objet et au but du Pacte, il incombe à un État de justifier pareille réserve.»²⁹⁸.

Ce dernier point est une pétition de principe, qui répond sans aucun doute à des motifs d'opportunité mais qui n'est pas fondée sur un principe de droit positif et qui ne pourrait relever que du développement progressif du droit international et non de sa codification *stricto sensu*. Au demeurant, il résulte *a contrario* de cette position que, selon le Comité, si un droit indérogeable ne relève pas du *jus cogens*, il peut, en principe faire l'objet d'une réserve.

3) De son côté, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 sur les *Restrictions à la peine de mort*:

«L'article 27 de la Convention permet aux États parties de suspendre les obligations contractées en vertu de la Convention en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État en question, à condition que cette décision n'entraîne pas la suspension de certains droits fondamentaux et essentiels et ne permette pas d'y déroger, droits parmi lesquels figure le droit à la vie garanti par l'article 4. Il s'ensuit que toute réserve formulée en vue de permettre à un État de suspendre l'un quelconque de ces droits fondamentaux, auxquels il est interdit de déroger en toute hypothèse, doit être considérée comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention et, en conséquence, comme prohibée. La situation serait différente si la réserve tendait uniquement à limiter certains aspects d'un droit non dérogeable, sans pour autant priver le droit de son but fondamental. Étant donné que la réserve à laquelle se réfère la Commission dans la présente demande ne paraît pas vouloir nier le droit à la vie

²⁹⁵ Voir les articles 4, par. 2, du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966, 15, par. 2, de la Convention européenne (voir aussi l'article 3 du Protocole n° 6, l'article 4, par. 3, du Protocole n° 7, l'article 2 du Protocole n° 13), ou 27 de la Convention interaméricaine. Ni le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ni la Charte africaine ne comportent de clause de ce type (voir Fatsah Ouguergouz, «L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 98 (1994), p. 289 à 335; dans le même sens, Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, 2004, p. 302).

²⁹⁶ Cf. l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «en tout état de cause, [certains droits, comme l'interdiction de la torture et de la privation arbitraire de la vie] ne peuvent faire l'objet d'une réserve puisque ce sont des normes impératives» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 10).

²⁹⁷ Voir l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), 24 juillet 2001, par. 11. Voir aussi: R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 153 à 155 ou Koji Teraya, «Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights», *E.J.I.L.*, vol. 12 (2001), p. 917 à 947.

²⁹⁸ Observation générale n° 24, citée dans la note XXX, par. 10.

en soi, la Cour conclut qu'en l'espèce la réserve ne peut être considérée, en principe, comme étant incompatible avec l'objet et le but de la Convention.»²⁹⁹.

4) À l'encontre de toute possibilité de formuler des réserves à une disposition indérogeable, on a fait valoir que, dès lors que toute suspension des obligations en question est exclue par le traité, «with greater reason one should not admit any reservations, perpetuated in time until withdrawn by the State at issue; such reservations are (...) without any *caveat*, incompatible with the object and purpose of those treaties»³⁰⁰ [à plus forte raison, on ne devrait pas admettre quelque réserve que ce soit sans limitation de durée jusqu'à son retrait par l'État en question; de telles réserves sont, sans restriction aucune, contraires à l'objet et au but de tels traités]. L'argument n'emporte pas la conviction: une chose est de ne pouvoir déroger à une disposition par laquelle on est lié; autre chose est de déterminer si l'État est lié par la disposition en question³⁰¹. Or, c'est ce second problème qu'il s'agit de résoudre.

5) On doit donc admettre que si certaines réserves à des dispositions indérogeables sont certainement exclues parce qu'elles seraient contraires à l'objet et au but du traité, il n'en va pas toujours et forcément ainsi³⁰². La nature indérogeable d'un droit protégé par un traité de droits de l'homme en souligne le caractère essentiel aux yeux des Parties contractantes et il s'en déduit que toute réserve tendant à en exclure purement et simplement l'application est sans doute contraire à l'objet et au but du traité³⁰³. Il n'en résulte cependant pas que ce caractère indérogeable soit, en lui-même, un obstacle à ce qu'une réserve soit formulée sur la disposition énonçant le droit en question dès lors qu'elle ne porte que sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause.

6) Cette solution nuancée est bien illustrée par l'objection du Danemark aux réserves des États-Unis d'Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques:

«... le Danemark appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, aux termes duquel même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, aucune dérogation n'est autorisée à un certain nombre d'articles fondamentaux, dont les articles 6 et 7.

²⁹⁹ OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, n° 3, par. 61 (texte français in *R.U.D.H.* (1992), p. 306).

³⁰⁰ Opinion individuelle de M. Antonio Cançado Trindade jointe à l'arrêt de la C.I.A.D.H. du 22 janvier 1999 dans l'affaire *Blake*, *série C*, n° 27, par. 11; voir le commentaire favorable de R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 155. Dans le même sens, voir l'objection des Pays-Bas précisant que la réserve des États-Unis à l'article 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques «a le même effet qu'une dérogation de caractère général à cet article, alors qu'aux termes de l'article 4 du Pacte aucune dérogation n'est permise même en cas de danger public exceptionnel» (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV.4)).

³⁰¹ Voir le commentaire du Royaume-Uni sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «Déroger à une obligation formellement contractée et répugner d'emblée à assumer l'obligation ne sont pas la même chose» (*Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, p. 136, par. 6).

³⁰² Voir Françoise Hampson, *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 52; Rosalyn Higgins, «Human Rights: Some Questions of Integrity», *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, op. cit., note XXX, p. 163 et 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1999), p. 113; ou Catherine J. Redgwell, «Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)», *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, op. cit., note XXX, p. 91.

³⁰³ Cf. la directive 3.1.5: «Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité...».

De l'avis du Danemark, la réserve 2 des États-Unis concernant la peine de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans ainsi que la réserve 3, relative à l'article 7, constituent des dérogations de caractère général aux articles 6 et 7, alors qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte de telles dérogations ne sont pas autorisées.

C'est pourquoi, et compte tenu du fait que les articles 6 et 7 protègent deux des droits les plus fondamentaux qu'énonce le Pacte, le Gouvernement danois considère lesdites réserves comme incompatibles avec l'objet et le but du Pacte; en conséquence, le Danemark formule des objections à ces réserves.»³⁰⁴.

Ce n'est pas seulement parce que les réserves américaines portent sur des droits indérogeables que le Danemark y a objecté, mais aussi parce que, compte tenu de leur libellé, ces réserves vident de toute substance des dispositions essentielles du traité. Il convient du reste de relever que, dans de nombreux cas, les Parties ne formulent pas d'objection contre des réserves portant sur des dispositions auxquelles aucune dérogation n'est permise³⁰⁵.

7) Il va de soi qu'en revanche le fait qu'une disposition puisse, en principe, faire l'objet d'une dérogation ne signifie pas que toute réserve la concernant soit valide³⁰⁶. S'y applique également le critère de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité. Comme le remarque O. de Frouville, en ce qui concerne les droits indérogeables (ou intangibles), examiner la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité consiste à déterminer si «la réserve revient à nier l'existence d'un droit de l'Homme reconnu par la convention. (...) Mais qu'entend-on par la 'négation de l'existence' d'un droit? (...) On retrouve la distinction classique entre *l'essence* et *l'exercice* d'un droit. Un droit peut être réglementé dans son exercice, mais cette réglementation ne doit jamais attenter à sa substance.»³⁰⁷.

8) Deux constatations s'imposent:

- En premier lieu, des réserves à des dispositions auxquelles un traité n'autorise aucune dérogation sont certainement possibles, dès lors qu'elles ne remettent pas en question le principe de base énoncé par la règle conventionnelle; dans cette hypothèse, les indications méthodologiques figurant dans la directive 3.1.5.1³⁰⁸ s'imposent pleinement;
- Toutefois et en second lieu, il convient de procéder avec la plus grande circonspection; c'est pourquoi la Commission a rédigé la première phrase de la directive 3.1.5.4 de manière négative («Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve (...) que si...»), comme elle l'a déjà fait à plusieurs

³⁰⁴ *Traité multilatéraux* ..., chap. IV.4); voir aussi, quoique moins nettement motivées par le caractère indérogeable des articles 6 et 7, les objections de l'Allemagne, de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège, des Pays-Bas (note XXX), du Portugal ou de la Suède (ibid.).

³⁰⁵ Voir les nombreux exemples donnés par W. A. Schabas en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme, «Reservations to Human Rights Treaties...», op. cit., note XXX, p. 51 et 52, note 51.

³⁰⁶ Cf. C. J. Redgwell, «Reservations...», op. cit., note XXX, p. 402.

³⁰⁷ Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op.cit., note XXX, p. 302.

³⁰⁸ «Détermination de l'objet et du but du traité».

reprises lorsqu'elle a souhaité attirer l'attention sur le caractère exceptionnel que devrait revêtir un comportement particulier en matière de réserves³⁰⁹.

9) En outre, la Commission a élaboré cette directive en prenant soin de ne pas donner l'impression qu'elle introduisait un critère supplémentaire de validité des réserves: l'appréciation de la compatibilité dont il est question dans la seconde phrase de cette disposition porte sur les relations de la réserve «avec les droits et obligations essentiels résultant du traité» – étant rappelé que l'«atteinte à un élément essentiel du traité» constitue l'un des critères de l'incompatibilité avec l'objet et le but³¹⁰.

3.1.5.5 Réserves relatives au droit interne

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de règles particulières du droit interne de cet État ou de règles particulières de cette organisation en vigueur au moment de la formulation de la réserve ne peut être formulée que dans la mesure où elle ne porte pas atteinte à un élément essentiel du traité ni à son économie générale.

Commentaire

1) Un motif fréquemment invoqué par les États à l'appui de la formulation d'une réserve tient à leur souci de préserver l'intégrité de certaines normes particulières de leur droit interne.

2) Bien qu'ils s'en rapprochent à certains égards, les problèmes soulevés par ce type de réserves doivent être distingués de ceux posés par les réserves vagues ou générales. Ces dernières sont souvent formulées par référence au droit interne en général ou à des pans entiers de celui-ci (Constitution, droit pénal, droit de la famille) sans autre précision, empêchant de ce fait l'appréciation de la compatibilité de la réserve en question avec l'objet et le but du traité. La question à laquelle la directive 3.1.5.5 entend répondre est différente: il s'agit de se demander si la formulation d'une réserve (claire et suffisamment précise) peut être motivée par des considérations tirées du droit interne³¹¹.

3) De l'avis de la Commission, ici encore une réponse nuancée s'impose et il n'est certainement pas possible de répondre catégoriquement par la négative comme le laissent entendre certaines objections à des réserves de ce type. Ainsi, plusieurs États ont objecté à la réserve formulée par le Canada à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991 car celle-ci «fait dépendre le respect de la Convention de certaines dispositions du droit interne du Canada»³¹². De même, la Finlande a opposé aux réserves formulées par plusieurs États à la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 le «principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son refus d'appliquer ce traité»³¹³.

³⁰⁹ Cf. les directives 2.3 (Formulation tardive d'une réserve), 2.4.7 (Formulation tardive d'une déclaration interprétative), 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve), 3.1.3 (Validité substantielle des réserves non interdites par le traité) ou 3.1.4 (Validité substantielle des réserves déterminées).

³¹⁰ Cf. la directive 3.1.5 et, en particulier, le paragraphe 14) ii) du commentaire de cette disposition.

³¹¹ Voir ci-dessus les paragraphes 4) à 6) du commentaire de la directive 3.1.5.2.

³¹² Voir les objections de l'Espagne, de la France, de la Norvège, de l'Irlande, du Luxembourg et de la Suède (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXVII.4).

³¹³ Objections de la Finlande aux réserves de l'Indonésie, de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman (voir *ibid.*, chap. IV.11). Voir aussi, par exemple, les objections du Danemark, de la Finlande, de la Grèce, de l'Irlande, du Mexique, de la Norvège et de la Suède à la seconde réserve des

4) Ce fondement ne convainc guère. Sans doute, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne³¹⁴, une Partie ne peut-elle «invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité»³¹⁵. Mais cela suppose le problème résolu, c'est-à-dire que les dispositions en cause soient applicables à l'État réservataire; or c'est toute la question. Comme on l'a fait remarquer à juste titre, bien souvent un État formule une réserve *parce que* le traité lui impose des obligations incompatibles avec son droit interne, qu'il n'est pas en mesure de modifier³¹⁶, au moins dans un premier temps³¹⁷. Du reste, l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme, non seulement autorise un État partie à formuler une réserve en cas de contrariété de son droit interne à une disposition de la Convention, mais limite même cette faculté au seul cas «où une loi (...) en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition»³¹⁸. En dehors de la Convention européenne, il existe du reste des réserves relatives à l'application du droit interne qui ne se heurtent à aucune objection et n'en ont appelé aucune³¹⁹. En revanche, cette même disposition exclut expressément «les réserves de caractère général».

États-Unis d'Amérique à la Convention sur le génocide (ibid., chap. IV.1) – pour le texte de cette réserve, voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 3.1.5.2; voir aussi le paragraphe 4) de ce même commentaire.

³¹⁴ Expressément invoqué par exemple par l'Estonie et les Pays-Bas à l'appui de leurs objections à cette même réserve des États-Unis d'Amérique (ibid.).

³¹⁵ Aux termes de l'article 27: «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.» (qui concerne les «ratifications imparfaites»). La règle posée à l'article 27 concerne les traités en vigueur; mais, par définition, une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de la disposition sur laquelle elle porte dans son application à l'auteur de la réserve.

³¹⁶ Cf. W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., note XXX, p. 479 et 480, et «Reservations to Human Rights Treaties...», op. cit., note XXX, p. 59.

³¹⁷ Il arrive que l'État réservataire indique le délai qui lui sera nécessaire pour mettre son droit interne en accord avec le traité (cf. la réserve de l'Estonie à l'application de l'article 6 ou celle de la Lituanie à l'article 5, par. 3, de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont été limitées à un an (<http://conventions.coe.int/>) ou son intention de le faire (cf. les réserves de Chypre et du Malawi lors de leur adhésion à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ce qu'ils ont effectivement fait – cf. *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.8); voir aussi la déclaration de l'Indonésie lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989 (ibid., chap. XXVII.3). Il est également assez fréquent qu'un État renonce à une réserve formulée sans indication de durée après avoir modifié les dispositions de son droit national qui avaient suscité la réserve (cf. le retrait par la France, l'Irlande et le Royaume-Uni de plusieurs réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ibid., chap. IV.8); voir aussi les retraits partiels successifs (1996, 1998, 1999, 2001) par la Finlande de sa réserve à l'article 6, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme ou le retrait complet de ses réserves par la Serbie à la même Convention, le 10 mai 2011 (<http://conventions.coe.int/>)). De telles pratiques sont louables et doivent sûrement être encouragées (cf. la directive 2.5.3 et son commentaire); on ne peut en déduire l'invalidité de principe des «réserves de droit interne».

³¹⁸ Voir le paragraphe 8) du commentaire de la directive 3.1.2.

³¹⁹ Voir, par exemple, la réserve du Mozambique à la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, *Traités multilatéraux* ..., chap. XVIII.5 (on retrouve la réserve concernant l'extradition des nationaux mozambicains à propos d'autres traités, comme, par exemple, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ibid., chap. XVIII.11), les réserves du Guatemala et des Philippines à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 (ibid., chap. XVI.3) ou celles de la Colombie (faite lors de la signature), de l'Iran et des Pays-Bas (pourtant très vague) à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ibid., chap. VI.19)). La réserve française à l'article 15, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a été plus discutée – voir Nicole Questiaux, «La Convention européenne des droits de

5) Ce qui importe en la matière est que l'État qui formule la réserve ne s'abrite pas derrière son droit interne³²⁰ pour, en réalité, n'accepter aucune obligation internationale nouvelle³²¹ alors que le but du traité vise à une modification de la pratique des États parties au traité. S'il n'est pas exact de considérer que l'article 27 des Conventions de Vienne peut trouver application en l'espèce³²², il convient cependant de garder à l'esprit que les règles nationales sont «de simples faits» au regard du droit international³²³ et que l'objet même d'un traité peut être de conduire les États à les modifier.

6) L'expression «règles particulières du droit interne» a été préférée par la Commission à «dispositions de droit interne» qui eût risqué de donner à penser que seules des règles écrites de nature constitutionnelle, législative ou réglementaire étaient concernées, alors que la directive 3.1.5.5 vise également les normes coutumières ou jurisprudentielles. De même, l'expression «règles de l'organisation» englobe tant les «pratique[s] bien établie[s] de l'organisation» que les actes constitutifs et les «décisions, résolutions et autres actes de l'organisation internationale adoptés conformément aux actes constitutifs»³²⁴.

7) La Commission a conscience que la directive 3.1.5.5 peut, à première lecture, sembler n'être que la simple répétition du principe énoncé à l'article 19.c) des Conventions de Vienne et repris dans la directive 3.1. Sa fonction n'en est pas moins importante: elle

l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *R.D.H.* (1970), p. 651 à 663; Alain Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit public* (1974), p. 1358 à 1365, ou Vincent Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), p. 269 à 293.

³²⁰ Ou, dans le cas de l'organisation internationale, derrière «les règles de l'organisation» – l'expression est reprise des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Elle figure également (et est définie) à l'article 2, alinéa b, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture en 2011 (voir A/CN.4/L.778). Mais la référence aux règles de l'organisation peut ne pas soulever le même problème si la réserve ne s'applique qu'aux relations entre l'organisation et ses membres. **THIS CITATION SHOULD BE UPDATED AT A LATER STAGE.**

³²¹ O. de Frouville appelle les réserves ayant cet effet 'réserves potestatives' (v. *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op. cit., note XXX, p. 347 à 349. Dans le même sens, F. Coulée relève que pareilles réserves jettent le doute sur la réalité de l'engagement étatique («A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», op.cit., note XXX, p. 503). Dans ses observations finales sur le rapport initial des États-Unis d'Amérique (en date du 6 avril 1995) sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a noté «avec regret l'étendue des réserves et des déclarations, entre autres des déclarations d'interprétation, faites par l'État partie à l'égard du Pacte. Il semble ressortir de tous ces énoncés que l'État partie a voulu masquer qu'il n'accepte que ce qui est déjà inscrit dans sa législation interne. Le Comité relève en particulier les réserves au paragraphe 5 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, qui lui paraissent incompatibles avec les fins de cet instrument» (CCPR/C/79/Add.50, par. 14). Voir l'analyse de W. A. Schabas, *Invalid Reservations...*, op. cit., note XXX, p. 277 à 328, ou J. McBride, op. cit., note XXX, p. 172.

³²² Voir *supra*, par. 4).

³²³ CPIJ, *Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, *C.P.J.I., série A*, n° 7, p. 19; voir aussi: Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, avis n° 1, 29 novembre 1991, reproduit dans *R.G.D.I.P.*, vol. 96 (1992), p. 264. Le principe se trouve confirmé par l'article 4 des articles de la CDI de 2001 relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale.

³²⁴ Art. 2, alinéa b, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales adopté par le Comité de rédaction en seconde lecture en 2011 (A/CN.4/L.778). **THIS CITATION SHOULD BE UPDATED LATER TO REFER TO THE 2011 ILC REPORT.**

consiste à établir que, contrairement à une idée fausse mais assez répandue, une réserve n'est pas non valide du seul fait qu'elle vise à préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne – étant entendu que, comme toute réserve, celles qui poursuivent un tel objectif doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent.

3.1.5.6 Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité contenant de nombreux droits et obligations interdépendants, il convient de tenir compte de cette interdépendance ainsi que de l'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de l'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve.

Commentaire

1) Les réserves aux traités complexes portant sur un ensemble interdépendant de droits et d'obligations posent des questions particulières car il est singulièrement délicat de déterminer à quel moment cette interdépendance, qui est la raison d'être du traité, est remise en cause par une réserve portant sur l'un de ses éléments.

2) C'est en matière de droits de l'homme que les réserves à des traités de ce type, universels (comme les deux Pactes de 1966) ou régionaux (comme les Conventions européenne ou interaméricaine ou la Charte africaine)³²⁵ sont les plus nombreuses et les discussions relatives à leur validité les plus vives³²⁶. Eu égard à l'abondance de la pratique les concernant, la Commission avait, dans un premier temps, consacré un projet de directive aux réserves aux traités généraux de droits de l'homme³²⁷. Tout bien considéré, il lui est cependant apparu que le problème se posait dans les mêmes termes dans d'autres domaines (par exemple s'agissant de traités de paix ou de conventions générales en matière de protection de l'environnement): ce qui constitue la particularité des problèmes posés par les réserves à ces conventions n'est pas que ces dernières aient pour objet de protéger les droits de l'homme³²⁸, mais que de telles réserves risquent de porter atteinte à l'interdépendance qu'affirment et organisent ces traités entre les différents droits sur lesquels ils portent. La spécificité des problèmes en question a souvent été liée au concept de «traités intégraux et interdépendants»³²⁹; mais les auteurs suivant cette approche reconnaissent que cette

³²⁵ Ces traités généraux ne sont pas les seuls à être visés par la présente directive: une convention comme celle relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 vise également à protéger un ensemble très diversifié de droits. Voir aussi la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) ou la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990).

³²⁶ Voir A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», op. cit., note XXX, p. 533-535.

³²⁷ Voir le projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux des droits de l'homme), adopté à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-neuvième session (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)*, p. 116).

³²⁸ Lorsqu'il lui est apparu que les traités de droits de l'homme posaient des problèmes particuliers en matière de réserves, la Commission l'a signalé dans les commentaires; en ce qui concerne les directives relatives à la validité substantielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 3.1.5.2 (Réserves vagues ou générales), les paragraphes 17) et 19) à 20) du commentaire de la directive 3.1.5.3 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) et le commentaire de la directive 3.1.5.4 (Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance), *passim*.

³²⁹ Sir Gerald Fitzmaurice, qui en a été le promoteur, définissait ces instruments comme des «traités multilatéraux comportant des droits et obligations qui ne sont pas de type réciproque – mais qui sont:

catégorie n'est pas limitée aux seuls traités de droits de l'homme³³⁰. Dès lors, il n'y a pas lieu de se départir de l'un des principes constamment suivis dans l'élaboration du Guide de la pratique et d'appliquer des règles distinctes aux réserves en fonction de l'objet du traité³³¹ même si c'est en matière de réserves aux traités généraux de protection des droits de l'homme que la pratique est la plus abondante et éclairante.

3) S'agissant du Pacte relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans son Observation générale n° 24 que:

«Dans un instrument énonçant un très grand nombre de droits civils et politiques, chacun des nombreux articles, et en fait leur conjugaison, tend à assurer

a) soit de type interdépendant, c'est-à-dire qu'une violation fondamentale par une partie de l'une des obligations conventionnelles justifie une non-exécution générale correspondante par les autres parties et pas seulement une non-exécution dans les relations de ces parties avec la partie en défaut; b) soit de type intégral, c'est-à-dire que la force de l'obligation est autonome, absolue et intrinsèque pour chaque partie et ne dépend pas d'une exécution correspondante par les autres parties» (*Troisième rapport sur le droit des traités*, document A/CN.4/115, *Annuaire...*, vol. II, p. 28).

³³⁰ Ainsi, pour B. Simma, il s'agit de «*those multilateral treaties the rights and obligations of which are integral in the sense that they constitute an indivisible whole and have to be performed by every party vis-à-vis every other party*» [ces traités multilatéraux dont les droits et obligations sont intégraux en ce sens qu'ils constituent un tout indivisible et doivent être respectés par chaque partie à l'égard de chacune des autres] (B. Simma, «From Bilateralism to Community Interest in International Law», *Recueil des cours*, vol. 250 (1994), p. 351). L'auteur en identifie deux catégories: «*the first sub-group of such treaties, namely integral treaties embodying genuine reciprocity operative as between the parties, like treaties banning nuclear tests or the proliferation of nuclear weapons*» et «*integral treaties of the second variety, exemplified by human rights conventions*» [le premier sous-groupe parmi ces traités, à savoir les traités intégraux impliquant une véritable réciprocité dans leur mise en œuvre entre les parties, comme ceux qui interdisent les essais nucléaires ou la prolifération des armes nucléaires [et] les traités intégraux du second type dont l'exemple est constitué par les traités de droits de l'homme] (*ibid.*, p. 352). F. Coulée définit les obligations intégrales comme «des obligations conventionnelles non réciproques visant non pas la satisfaction d'intérêts opposés, mais la protection d'un intérêt commun.» (F. Coulée, «A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, op.cit., note XXX, p. 502). Voir aussi F. Capotorti, «Cours général de droit international public», *Recueil des cours*, vol. 248 (1994), p. 157; J. Pauwelyn, «A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?», *EJIL*, vol. 14 (2003), pp. 907-952 ou F. Coulée, *Droit des traités et non-réciprocité: recherche sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse, Université Paris 2, 1999). Certains auteurs proposent une analyse civiliste de l'objet et de but d'un traité intégral, analyse fondée sur la notion de «cause»: «Dans un traité réciproque, la cause d'un engagement d'une partie est l'engagement d'une autre partie. (...) Dans un traité intégral, à l'inverse, la cause de l'engagement est la même pour toutes les parties: c'est l'énoncé même. (...) Rechercher si une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, dans un traité intégral, c'est donc rechercher si la réserve ne contredit pas la cause objectivement déterminée du traité, et, par conséquent, si l'État réservataire s'est véritablement engagé à respecter le traité. (...) Le critère de compatibilité 'compatibilité avec l'objet et le but du traité' protège donc, dans un traité intégral, toutes les clauses qui participent à l'objet et au but du traité, qui comportent des obligations essentielles *relativement à ceux-ci*.» (Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, 2004, p. 287 à 288).

³³¹ Même les auteurs militant pour la reconnaissance d'un régime spécial pour les réserves aux traités des droits de l'homme expliquent qu'elle serait fondée sur une spécificité que ces traités partageraient avec d'autres traités normatifs. Ainsi, F. Coulée met en avant leur «impermeabilité à la réciprocité», partagée par «la plupart des obligations conventionnelles en matière de protection de l'environnement, tout comme nombre d'obligations de droit humanitaire (...) qui sont des obligations intégrales.» («À propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», op. cit., note XXX, p. 502).

la réalisation des objectifs visés par le Pacte. L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les États qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites.»³³².

Prise à la lettre, cette position conduirait à tenir pour non valide toute réserve globale portant sur l'un quelconque des droits protégés par le Pacte³³³. Telle n'est pourtant pas la position des États parties qui n'ont pas formulé systématiquement d'objections à l'encontre de réserves de ce type³³⁴ et le Comité lui-même ne va pas aussi loin puisque, dans les paragraphes qui suivent cette prise de position de principe³³⁵, il expose, de façon plus précise, les critères qui le conduisent à s'assurer de la compatibilité des réserves à l'objet et au but du Pacte: il n'en résulte pas que, par nature, une réserve générale portant sur l'un des droits protégés ne serait pas valide en tant que telle.

4) De même, s'agissant de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant, de très nombreuses réserves ont été formulées aux dispositions concernant l'adoption³³⁶. Comme on l'a noté: «[I]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose»³³⁷ [Il serait difficile de conclure que ce problème est d'une nature tellement fondamentale que toute réserve sur ce point serait contraire à l'objet et au but de la Convention].

5) Par opposition aux traités portant sur un droit de l'homme particulier, comme les conventions sur la torture ou la discrimination raciale, l'objet et le but des traités généraux

³³² CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 7. Voir: Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 50, ou D. Müller, commentaire de l'article 48, in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2011, p. 802-803.

³³³ Certains auteurs ont soutenu l'incompatibilité complète entre le régime des réserves et les droits de l'homme. Voir P.-H. Imbert, qui ne partage pas cette vision radicale, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Paris, Pedone, 1982), p. 99 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.*, vol. 6 (1981), p. 28) ou *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1979), p. 249; M. Coccia, op. cit., note XXX, p. 16, ou R. P. Anand, «Reservations to Multilateral Treaties», *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88. Voir aussi les commentaires de l'Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme, cités dans la note XXX, de Elena A. Baylis, «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), p. 277 à 329; Catherine J. Redgwell, «Reservations...», op. cit., note XXX, p. 390 à 412; Rosalyn Higgins, «Introduction», J. P. Gardner dir., op. cit., note XXX, p. xvii à xxix, ou Konstantin Korkelia, «New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), p. 437 à 477.

³³⁴ Voir par exemple la réserve de Malte à l'article 13 (sur les conditions d'expulsion des étrangers), qui n'a fait l'objet d'aucune objection (voir *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.4). Voir également la réserve de la Barbade à l'article 14, par. 3, ou la réserve du Belize à la même disposition (ibid.); ou encore la réserve de Maurice à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., chap. IV.11).

³³⁵ Par. 8 à 10 de l'Observation générale n° 24; ces critères concernent, outre celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du Pacte, la nature coutumière, impérative ou indérogeable de la norme concernée; voir les directives 3.1.5.3 à 3.1.5.4.

³³⁶ Art. 20 et 21; voir *Traités multilatéraux* ..., chap. IV.11.

³³⁷ W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., note XXX, p. 480.

de droits de l'homme sont complexes³³⁸. Ils portent sur un éventail de droits divers et ils se caractérisent par la globalité des droits qu'ils entendent protéger. Néanmoins, certains des droits protégés peuvent être plus essentiels que d'autres ou il peut arriver qu'en tout cas, la disposition conventionnelle qui les prévoit ait une place centrale dans l'économie du traité³³⁹; en outre, même s'agissant de droits essentiels, on ne peut exclure la validité d'une réserve portant sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause. À cet égard, les réserves aux traités portant sur des droits et obligations interdépendants posent des problèmes similaires à ceux des réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables³⁴⁰.

6) La directive 3.1.5.6 s'efforce de réaliser un équilibre particulièrement délicat³⁴¹ entre ces différentes considérations en combinant trois éléments:

- «Le caractère interdépendant des droits et obligations»;
- «L'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité»; et
- «L'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve».

7) Le premier élément relatif au caractère interdépendant des droits et obligations affectés par la réserve met l'accent sur l'objectif de la réalisation globale du but et de l'objet d'un traité et vise à éviter le démantèlement de ces obligations, leur dépeçage en un faisceau d'obligations dont la réalisation individuelle, séparée, ne permettrait pas la réalisation de l'objet du traité dans son ensemble.

8) Le deuxième élément nuance le précédent et constitue la reconnaissance – conforme à la pratique – que certains droits protégés par ces instruments n'en revêtent pas moins un caractère moins essentiel que d'autres – et, notamment, que les droits indérogeables³⁴². L'importance de la disposition concernée doit évidemment être appréciée en fonction de l'«économie générale» du traité, expression reprise de la directive 3.1.5³⁴³.

9) Enfin, la mention de «l'ampleur de l'atteinte que (...) porte la réserve» au droit ou à la disposition à l'égard de laquelle elle est formulée n'empêche pas que, même s'agissant de droits essentiels, des réserves puissent être formulées si elles n'excluent pas la protection des droits en question et n'ont pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive.

³³⁸ Voir aussi A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», op. cit., note XXX, p. 539-541.

³³⁹ Voir *supra*, par. 4).

³⁴⁰ Voir ci-dessus la directive 3.1.5.4 et, en particulier, les paragraphes 4) à 8) du commentaire.

³⁴¹ Sur l'importance d'un tel équilibre à l'égard des réserves aux traités des droits de l'homme, voir A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», op. cit., note XXX, p. 523-524.

³⁴² Voir ci-dessus la directive 3.1.5.4. Sur le caractère fondamental d'un droit protégé et, partant, de la disposition qui le garantit, O. de Frouville considère qu'une double compréhension est possible: «L'examen de la pratique des États et des organes de contrôle montre que le constat de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité fait en réalité appel à deux types de considérations: il est d'abord question du caractère 'fondamental' d'un droit, caractère qui interdirait d'y apporter une réserve. Cette 'fondamentalité' renvoie elle-même à certaines caractéristiques du droit en question. Il est ensuite fait référence à l'impossibilité de 'nier' un droit ou de se soustraire totalement à l'obligation de le respecter, considération qui reflète l'idée d'intangibilité.» (O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op. cit., note XXX, p. 294).

³⁴³ Voir en particulier le paragraphe 14) ii) du commentaire de la directive 3.1.5.

3.1.5.7 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

- i) la réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa *raison d'être*; ou
- ii) la réserve ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.

Commentaire

1) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Fitzmaurice affirmait catégoriquement: «Il serait inadmissible que certaines parties à un traité ne fussent pas liées par une obligation relative au règlement des litiges que soulève ce traité lorsque cette disposition est obligatoire pour les autres parties.»³⁴⁴. Inspirée à l'évidence par le débat de guerre froide lié aux réserves à la Convention sur le génocide, cette position est trop radicale; elle a d'ailleurs été infirmée par la CIJ qui, dans ses ordonnances du 2 juin 1999 relatives aux demandes en indication de mesures conservatoires formulées par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, a clairement reconnu la validité des réserves formulées par ces deux États à l'article IX de la Convention de 1948 lui donnant compétence pour tous les différends relatifs à celle-ci³⁴⁵ alors même que certaines Parties avaient considéré que de telles réserves n'étaient pas compatibles avec l'objet et le but de la Convention³⁴⁶.

2) Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, la Cour a retenu la même solution à l'égard de la réserve rwandaise à la même disposition en précisant que «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour» et «qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention»³⁴⁷. Elle a confirmé cette position dans son arrêt sur le fond du 3 février 2006: en réponse à la République démocratique du Congo qui avait soutenu que la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide «était invalide», la Cour, après avoir réaffirmé la position qu'elle avait prise dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*³⁴⁸ selon laquelle une réserve à la Convention sur le génocide serait permise pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention, a conclu:

«La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui

³⁴⁴ A/CN.4/101, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 130, par. 96; tel était l'objet du projet d'article 37, par. 4, dont le Rapporteur spécial proposait l'adoption (ibid., p. 118).

³⁴⁵ C.I.J. *Recueil* 1999, p. 772, par. 29 à 33, et p. 923 et 924, par. 21 à 25.

³⁴⁶ Voir *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.1 (voir notamment les objections très nettes en ce sens du Brésil, de la Chine (Taiwan), du Mexique ou des Pays-Bas).

³⁴⁷ Ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. *Recueil* 2002, p. 246, par. 72.

³⁴⁸ C.I.J. *Recueil* 1951, p. 15.

visé à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention.»³⁴⁹.

La Cour mondiale, confirmant sa jurisprudence antérieure, a donc donné effet à la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide. Cette conclusion est corroborée par le caractère très usuel de telles réserves et la pratique erratique des objections qui y sont faites³⁵⁰.

3) Dans leur opinion individuelle collective, plusieurs juges ont cependant considéré que le principe appliqué par la Cour dans son arrêt ne saurait avoir une portée absolue. Ils ont souligné qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles des réserves aux clauses de règlement des différends peuvent se révéler contraires à l'objet et au but du traité et estimé que tout est fonction du cas d'espèce³⁵¹.

4) Pour sa part, le Comité des droits de l'homme a estimé que les réserves aux dispositions du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques concernant les garanties de son application et figurant tant dans le Pacte lui-même que dans le Protocole facultatif peuvent être contraires à l'objet et au but de ces instruments:

«Ces garanties fournissent le cadre nécessaire pour que les droits énoncés dans le Pacte soient assurés et elles sont donc essentielles au respect de son objet et de son but. (...) Pour faciliter la réalisation de ses objectifs, le Pacte investit (...) le Comité d'une fonction de contrôle. Les réserves émises afin de se soustraire à cet aspect essentiel du Pacte, qui vise (...) à garantir l'exercice des droits, sont (...) incompatibles avec son objet et son but. Un État ne peut pas se réserver le droit de ne pas présenter de rapports et de ne pas voir ses rapports étudiés par le Comité. Le rôle du Comité au titre du Pacte, que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence. C'est pourquoi une réserve qui rejette la

³⁴⁹ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité*, arrêt du 3 février 2006, *C.I.J. Recueil 2006*, par. 67.

³⁵⁰ Voir en ce sens R. Riquelme Cortado, op. cit., note XXX, p. 192 à 202. Voir aussi A. Pellet, «Article 19 (1969)», in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., note XXX, p. 742-744, par. 199-201. Des objections à des réserves portant sur des clauses de règlement des différends sont en effet rares. Mises à part celles faites aux réserves à l'article IX de la Convention sur le génocide, voir cependant les objections formulées par plusieurs États à l'égard des réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; voir notamment les objections de l'Allemagne, du Canada, de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique (qui précisent que la réserve de la Syrie «est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et sape le principe du règlement impartial des différends relatifs à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, qui a fait l'objet de négociations approfondies à la Conférence de Vienne», (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXIII.1), du Japon, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas («les dispositions concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention et ne peuvent être dissociées des règles de fond auxquelles elles sont liées», *ibid.*), du Royaume-Uni («Ces dispositions sont liées inextricablement aux dispositions de la partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptées par la Conférence de Vienne», *ibid.*) et de la Suède (même position de fond que le Royaume-Uni, *ibid.*).

³⁵¹ Opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, sur l'arrêt du 3 février 2006 évoqué dans la note XXX, par. 21.

compétence qu'a le Comité d'interpréter les obligations prévues dans une disposition du Pacte serait aussi contraire à l'objet et au but de cet instrument.»³⁵².

S'agissant du Protocole facultatif, le Comité a ajouté:

«Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif; ce type de réserve aurait pour effet d'obtenir que le Comité ne contrôlerait pas, en vertu du premier Protocole facultatif, la façon dont l'État remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte. Une réserve portant sur une obligation de fond émise pour la première fois au titre du premier Protocole facultatif semblerait refléter l'intention de l'État concerné d'empêcher le Comité de donner son avis sur un article donné du Pacte, dans le cadre d'un recours individuel.»³⁵³.

C'est en se fondant sur ce raisonnement que, dans l'affaire *Rawle Kennedy*, le Comité a estimé qu'une réserve de Trinité-et-Tobago excluant sa compétence pour examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort n'était pas valide³⁵⁴.

5) Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit d'une analyse de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme «que les États ne sauraient limiter leur acceptation des clauses facultatives pour soustraire en fait des secteurs de leur droit et de leur pratique relevant de leur "juridiction" au contrôle des organes de la Convention»³⁵⁵ et que toute restriction à sa compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* était incompatible avec la nature de la Convention³⁵⁶.

6) Cette jurisprudence tout en nuances a conduit la Commission à:

1. Rappeler que la formulation de réserves à des clauses conventionnelles de règlement des différends ou relatives au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas exclue en elle-même; tel est l'objet du «chapeau» de la directive 3.1.5.7;
2. À moins que le règlement ou le contrôle en question soit l'objet même de l'instrument conventionnel en cause; et à

³⁵² Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 novembre 1994, par. 11; voir aussi Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 55.

³⁵³ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 susmentionnée, par. 13. Dans le paragraphe suivant, le Comité «considère que les réserves touchant les procédures requises au titre du premier Protocole facultatif ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de cet instrument».

³⁵⁴ Communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/55/40, vol. II, annexe XI.A, par. 6.7). Justifiant sa réserve, Trinité-et-Tobago avait fait valoir qu'elle admettait «le principe selon lequel les États ne peuvent utiliser le Protocole facultatif pour formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lui-même, mais [elle] souligne que sa réserve au Protocole facultatif n'affecte en aucune manière les obligations qu'[elle] a contractées et les engagements qu'[elle] a pris en vertu dudit Pacte...» (*Traité multilatéraux* ..., chap. IV.5). Cette réserve avait appelé des objections de la part de sept États avant que Trinité-et-Tobago dénonce purement et simplement le Protocole (ibid.).

³⁵⁵ Arrêt du 23 mars 1995, *C.E.D.H., série A*, vol. 310, p. 27, par. 77.

³⁵⁶ Ibid., par. 70 à 89; voir notamment le paragraphe 79. Voir aussi la décision de la Grande Chambre du 4 juillet 2001 sur la recevabilité de la requête n° 48787/99 dans l'affaire *Ilie Ilaşcu et al. c. Moldova et Fédération de Russie*, p. 20, ou l'arrêt de la Grande Chambre du 8 avril 2004 dans l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* (requête n° 71503/01), par. 140.

3. Indiquer cependant qu'un État ou une organisation internationale ne peut minimiser ses obligations conventionnelles substantielles antérieures en formulant une réserve à une clause conventionnelle de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au moment où il accepte celle-ci.

7) La Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de dissocier ces deux types de clauses: même si leur objet est en partie distinct³⁵⁷, les réserves qui peuvent être formulées aux unes et aux autres posent le même genre de problèmes et une dissociation en deux directives distinctes eût conduit à recopier les mêmes règles deux fois.

3.2 Appréciation de la validité substantielle des réserves

Dans le cadre de leurs compétences respectives, peuvent apprécier la validité substantielle de réserves à un traité formulées par un État ou une organisation internationale:

- Les États contractants ou les organisations contractantes;
- Les organes de règlement des différends; et
- Les organes de contrôle de l'application du traité.

Commentaire

1) La directive 3.2 introduit la section du Guide de la pratique relative à l'appréciation de la validité des réserves. Il s'agit d'une disposition générale dont l'objectif est de rappeler qu'il existe plusieurs modalités de contrôle de cette validité qui, loin de s'exclure, se renforcent mutuellement – en particulier et y compris lorsque le traité établit un organe chargé d'en suivre l'application. Cette constatation correspond à celle figurant, sous une forme différente, dans le paragraphe 6 des Conclusions préliminaires de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme³⁵⁸. Bien entendu, à ces modalités «de droit commun» de la validité des réserves peuvent s'ajouter ou se substituer des modalités de contrôle particulières instituées par le traité lui-même.

2) Il va en effet de soi que tout traité peut comporter une disposition spéciale prévoyant des procédures particulières d'appréciation de la validité de la réserve soit par un certain pourcentage des États parties, soit par un organe ayant compétence à cette fin. L'une des clauses les plus connues et les plus commentées³⁵⁹ en ce sens figure dans l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale:

³⁵⁷ En partie seulement car le règlement (non obligatoire) des différends peut constituer l'une des fonctions d'un organe de contrôle et participer de sa mission générale de contrôle.

³⁵⁸ «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.» (*Annuaire ... 1997*, vol. II (2), par. 157).

³⁵⁹ Voir par exemple Antonio Cassese, «A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)», *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., Genève, 1968, p. 266 à 304; C. J. Redgwell, «The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions», in J. P. Gardner (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 13 et 14, ou R. Riquelme Cortado (note XXX ci-dessus), p. 317 à 322.

«Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente convention ne sera autorisée non plus qu'une réserve qui aurait pour effet de paralyser le fonctionnement de l'un quelconque des organes créés par la Convention. *Une réserve sera considérée comme rentrant dans les catégories définies ci-dessus si les deux tiers au moins des États parties à la Convention élèvent des objections.*»³⁶⁰.

3) Cette clause de réserve s'inspire sans doute de tentatives faites, sans succès, pour inclure dans la Convention de Vienne elle-même un mécanisme majoritaire d'appréciation de la validité des réserves³⁶¹:

- Deux des quatre propositions faites de *lege ferenda* en 1953 par Hersch Lauterpacht subordonnaient l'établissement d'une réserve à l'assentiment des deux tiers des États intéressés³⁶²;
- Fitzmaurice n'a fait aucune proposition expresse en ce sens puisqu'il s'en tenait à une application stricte du principe de l'unanimité³⁶³; toutefois, à plusieurs reprises, il a fait valoir que l'appréciation collective de l'admissibilité des réserves constituait le système «idéal»³⁶⁴;
- Bien que Waldock n'eût pas non plus proposé un tel mécanisme dans son premier rapport en 1962³⁶⁵, plusieurs membres de la Commission s'en firent les défenseurs³⁶⁶;

³⁶⁰ Italiques ajoutées. Voir aussi, par exemple, l'article 20 de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme du 4 juin 1954, qui autorise les réserves «acceptées par la Conférence à la majorité de ses membres et consignées dans l'Acte final» (par. 1) ou présentées après la signature si un tiers des États contractants n'a pas formulé d'objection dans les quatre-vingt-dix jours suivant la notification de la réserve par le Secrétaire général (par. 2 et 3) et les clauses similaires figurant dans l'article 14 du Protocole additionnel à cette convention et dans l'article 39 de la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés (voir le *Recueil des clauses finales préparé par la Section des traités du Service juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies* (ST/LEG.6), 20 juin 1957, p. 107 à 110) ou l'article 50, paragraphe 3, de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et l'article 32, paragraphe 3, de la Convention de 1971 sur les substances psychotropes, qui subordonnent la recevabilité de la réserve à l'absence d'objection de la part d'un tiers des États contractants.

³⁶¹ Pour une synthèse des discussions sur la question à la Commission du droit international et durant la Conférence de Vienne, voir R. RiquelmeCortado (note XXX ci-dessus), p. 314 et 315.

³⁶² Variantes A et B du projet d'article 9, premier rapport sur le droit des traités (A/CN.4/63), p. 8 et 9 (le texte anglais est reproduit dans *Yearbook ... 1953*, p. 91 et 92). Les variantes C et D confiaient la tâche d'apprécier la recevabilité des réserves respectivement à une commission instituée par les États parties et à une chambre de procédure sommaire de la Cour internationale de Justice (*ibid.*, p. 9 et 10 ou 92); voir aussi les propositions faites lors de l'élaboration du «Pacte des droits de l'homme» et reproduites dans le deuxième rapport de HerschLauterpacht (A/CN.4/87), p. 30 et 31 (texte anglais dans *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 132).

³⁶³ Premier rapport (A/CN.4/101), *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118 et 129 à 131.

³⁶⁴ Voir surtout Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», *I.C.L.Q.* 1953, p. 23 à 26.

³⁶⁵ Premier rapport (A/CN.4/144), *Annuaire ... 1962*, vol. II.

³⁶⁶ Voir notamment Briggs, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1952, par. 28, et 652^e séance, 28 mai 1962, par. 73 et 74; Gros, 654^e séance, 30 mai 1962, par. 43; Bartoš, 654^e séance, par. 66; *contra*: Rosenne, 651^e séance, par. 83; Tounkine, 653^e séance, 29 mai 1962, par. 24 et 25, et 654^e séance, par. 31; Jiménez de Aréchaga, 653^e séance, par. 47, ou Amado, 654^e séance, par. 34. Waldock proposa une variante reflétant ces vues (voir 654^e séance, p. 181, par. 16) qui, après avoir été écartées par la Commission, apparaissent cependant dans le commentaire du projet d'article 18 (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 197, par. 11) et dans ceux des projets d'articles 16 et 17 de 1966.

- Lors de la Conférence de Vienne, l'amendement en ce sens du Japon, des Philippines et de la République de Corée³⁶⁷ fut rejeté à une majorité importante³⁶⁸ malgré l'appui de plusieurs délégations³⁶⁹; l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock³⁷⁰ ainsi que d'autres délégations³⁷¹ se sont montrés très réticents à l'égard d'un tel mécanisme de contrôle collectif.

4) Force est cependant de reconnaître que de telles clauses, pour séduisantes qu'elles puissent apparaître intellectuellement³⁷², sont, de toute manière, loin de résoudre tous les problèmes: en pratique elles n'incitent pas les États parties à faire preuve de la vigilance

(*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 223 et 224, par. 11). Voir aussi le quatrième rapport de Waldock (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 52, par. 3.

³⁶⁷ L'amendement au paragraphe 2 de l'article 16 prévoyait que si des objections «ont été formulées par la majorité des États contractants à la date de l'expiration de ladite période de douze mois, la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion accompagnée de cette réserve est sans effet juridique» (A/CONF.39/C.1/L.133/Rev.1) dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 145, par. 177 1 a). Initialement, l'amendement (A/CONF.39/C.1/L.133) proposait de ramener cette période de douze à trois mois. Voir aussi l'intervention du représentant japonais lors de la Conférence, dans *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21^e séance, 10 avril 1968, par. 29, et 24^e séance, 16 avril 1968, par. 62 et 63, et un amendement dans le même sens de l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.166, dans A/CONF.39/11/Add.2, p. 147, par. 179), qui l'a retiré par la suite (ibid., p. 148, par. 181). Sans présenter de proposition formelle, le Royaume-Uni a indiqué qu'il «est évidemment nécessaire de mettre au point un mécanisme assurant une application objective du critère de la compatibilité, soit par un organe extérieur, soit par un système collégial lorsqu'un nombre important d'États intéressés considèrent les réserves comme étant incompatibles avec l'objet et le but du traité» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21^e séance, par. 76).

³⁶⁸ 48 voix contre 14, avec 25 abstentions (A/CONF.39/11/Add.2), (note XXX ci-dessus), p. 148, par. 182 c).

³⁶⁹ Viet Nam (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note XXX ci-dessus), Commission plénière, 21^e séance, 10 avril 1968, par. 22), Ghana (22^e séance, 11 avril 1968, par. 71 et 72), Italie (22^e séance, 11 avril 1968, par. 79), Chine (23^e séance, 11 avril 1968, par. 3), Singapour (23^e séance, par. 16), Nouvelle-Zélande (24^e séance, 16 avril 1968, par. 18), Inde (par. 32 et 38), Zambie (24^e séance, par. 41). Le représentant suédois, qui appuyait en principe l'idée d'un mécanisme de contrôle, a considéré que la proposition japonaise était «une tentative de parvenir à une solution de ce problème» (22^e séance, par. 34). Voir aussi les réserves exprimées par les États-Unis (24^e séance, par. 49) et par la Suisse (25^e séance, 16 avril 1968, par. 9).

³⁷⁰ À propos de l'amendement proposé par le Japon et d'autres délégations (voir note XXX ci-dessus), l'expert-conseil a estimé «que, pour tentantes qu'elles paraissent, des propositions de ce genre feraient pencher la balance dans le sens de la rigueur et rendraient peut-être plus difficile un accord général sur les réserves. D'ailleurs, un tel système resterait peut-être théorique car les États ne font pas volontiers des objections aux réserves» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), (note XXX ci-dessus), Commission plénière, 24^e séance, 16 avril 1968, par. 9).

³⁷¹ Thaïlande (ibid., 21^e séance, 10 avril 1968, par. 47), Argentine (24^e séance, 16 avril 1968, par. 45), Tchécoslovaquie (par. 68), Éthiopie (25^e séance, 16 avril 1968, par. 17).

³⁷² On peut cependant avoir des doutes quant au bien-fondé d'un système collégial dès lors que le but même d'une réserve est précisément «de sauvegarder la position d'un État qui considère comme essentiel un point qui n'a pas recueilli la majorité des deux tiers» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, Jiménez de Aréchaga, 654^e séance, 30 mai 1962, par. 37). Voir aussi les vives critiques de Cassese, (note XXX ci-dessus), *passim* et, en particulier, p. 301 à 304.

particulière à laquelle on pourrait s'attendre³⁷³ et elles laissent d'importantes questions sans réponse:

- Excluent-elles la possibilité ouverte aux États parties de faire des objections en application des dispositions des paragraphes 4 et 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne? Compte tenu de la très grande latitude dont disposent les États à cet égard, une réponse négative s'impose; du reste, les États objectant à des réserves formulées en vertu de l'article 20 de la Convention de 1965 sur la non-discrimination ont maintenu celles-ci³⁷⁴ nonobstant l'absence d'appui à leur position par les deux tiers des Parties, nécessaire à une détermination «objective» de l'incompatibilité en vertu de cette disposition;
- En revanche, le mécanisme institué par l'article 20 a dissuadé le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale institué par la Convention de prendre position sur la validité des réserves³⁷⁵, ce qui pose la question de savoir si cette attitude relève d'une appréciation en opportunité ou si, en l'absence de mécanismes spécifiques d'appréciation, les organes de contrôle doivent s'abstenir de prendre position. À vrai dire, rien ne les y oblige: dès lors que l'on admet que de tels mécanismes se surimposent aux processus conventionnellement prévus de détermination de la validité des réserves et que les organes de droits de l'homme ont vocation à se prononcer sur ce point dans l'exercice de leur mission³⁷⁶, ils peuvent le faire dans tous les cas, au même titre que les États³⁷⁷.

5) En réalité, la querelle doctrinale qui fait rage à cet égard tient à la conjugaison de plusieurs facteurs:

- La question ne se pose réellement qu'en liaison avec les traités de droits de l'homme;
- S'il en va ainsi, c'est, d'abord, parce que c'est dans ce domaine et dans celui-ci seulement, que les traités modernes créent, presque systématiquement, des mécanismes de contrôle de la mise en œuvre des normes qu'ils édictent; or, si nul n'a jamais contesté qu'un juge ou un arbitre ait compétence pour apprécier la validité d'une réserve, y compris sa compatibilité avec le but et l'objet du traité

³⁷³ Sur l'inertie des États en la matière, voir les propos de l'expert-conseil lors de la Conférence de Vienne (note XXX ci-dessus) et P.-H. Imbert, (note XXX ci-dessus), p. 146 et 147, ou R. Riquelme Cortado, (note XXX ci-dessus), p. 316 à 321.

³⁷⁴ Voir *Traité multilatéraux* ..., chap. IV.2.

³⁷⁵ «Le Comité doit tenir compte des réserves faites par les États parties au moment de la ratification ou de l'adhésion; il n'a pas autorité pour agir autrement. Une décision, même unanime, du Comité suivant laquelle une réserve ne serait pas acceptable ne pourrait avoir aucun effet juridique.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 18 (A/33/18)*, par. 374). Voir à ce sujet les observations de P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 125 et 126 (*Human Rights Review*, 1981, p. 41 et 42), et Dinah Shelton, «State Practice on Reservations to Human Rights Treaties», *Annuaire canadien des droits de la personne* 1983, p. 229 et 230. Récemment, le Comité a cependant quelque peu assoupli sa position; ainsi, en 2003, il a relevé à propos d'une réserve formulée par l'Arabie saoudite: «L'État partie a formulé une réserve générale dont le caractère large et imprécis suscite des préoccupations quant à sa compatibilité avec l'objet et le but de la Convention. Le Comité encourage l'État partie à réexaminer sa réserve en vue de la retirer officiellement.» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 18 (A/58/18)*, par. 209).

³⁷⁶ Voir *infra*, par. 8).

³⁷⁷ Voir aussi A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest – Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», op. cit., note XXX, p. 536-537 et p. 542-544.

auquel elle est attachée³⁷⁸, les traités de droits de l'homme dotent les organes qu'ils instituent de compétences diversifiées (certains – au plan régional – peuvent rendre des arrêts obligatoires mais d'autres, y compris le Comité des droits de l'homme, ne peuvent qu'adresser aux États des recommandations d'ordre général ou liées à une plainte individuelle);

- Ce phénomène est relativement nouveau et n'a pas été pris en compte par les rédacteurs de la Convention de Vienne;
- Au surplus, les organes de droits de l'homme ont eu une conception particulièrement extensive de leurs compétences en ce domaine: non seulement ils se sont reconnus compétents pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la convention les instituant, mais encore, ils ont pu sembler considérer qu'ils avaient, à cette fin, une compétence de décision même lorsqu'ils n'en sont pas dotés par ailleurs³⁷⁹ et, appliquant la doctrine de la «divisibilité», ils ont déclaré les États auteurs de réserves dont ils avaient constaté l'invalidité liés par le traité, y compris par la ou par les dispositions sur lesquelles portaient celles-ci³⁸⁰;
- Ce faisant ils ont suscité l'opposition des États qui n'entendent pas être engagés par un traité au-delà des limites qu'ils acceptent; certains d'entre eux ont même dénié aux organes en question toute compétence en la matière³⁸¹;
- À cela s'ajoutent les réactions des militants des droits de l'homme et de la doctrine spécialisée dans ce domaine, ce qui n'a pas contribué à apaiser une querelle pourtant largement artificielle.

6) En réalité, les choses sont sans doute moins compliquées qu'on ne l'écrit en général – ce qui ne signifie pas que la situation soit entièrement satisfaisante. En premier lieu, il ne saurait faire de doute que les organes de droits de l'homme sont compétents pour se prononcer, lorsqu'ils sont saisis, dans l'exercice de leurs compétences, de la question de la validité d'une réserve, y compris de sa compatibilité avec l'objet et le but de la convention³⁸². On doit en effet admettre que ces organes ne pourraient s'acquitter des fonctions qui leur sont dévolues s'ils ne pouvaient s'assurer de l'étendue exacte de leurs compétences à l'égard des États concernés, que ce soit à l'occasion de l'examen de requêtes étatiques ou individuelles ou de rapports périodiques, ou encore dans l'exercice d'une

³⁷⁸ Voir *infra*, note .XXX.

³⁷⁹ Voir en ce sens les remarques d'A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 150 et 151.

³⁸⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 18; communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, CCPR/C/67/D/845/1999, *Rapport du Comité des droits de l'homme pour 2000*, A/55/40, vol. 2, annexe XI.A, par. 6.7. Cette décision a conduit l'État en cause à dénoncer le Protocole facultatif (voir *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.5), ce qui n'a pas empêché le Comité, dans une décision ultérieure du 26 mars 2002, de considérer que Trinité-et-Tobago avait violé plusieurs dispositions du Pacte de 1966 dont celle sur laquelle portait la réserve (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40* (A/57/40), vol. II, annexe IX.T).

³⁸¹ Voir notamment les critiques très vives formulées par les États-Unis (*Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1995, A/50/40, vol. I, p. 147), le Royaume-Uni (*ibid.*, p. 151) et la France (*ibid.*, 1996, A/51/40, vol. I, p. 105 à 108).

³⁸² Voir le paragraphe 5 des Conclusions préliminaires de la Commission de 1997 sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme: «... là où ces traités sont muets à ce sujet, les organes de contrôle créés par eux ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne notamment la licéité des réserves émises par les États» (note XXX ci-dessus, par. 157).

compétence consultative; pour cela, il leur appartient d'apprécier la validité des réserves faites par les États parties aux traités les créant³⁸³. En deuxième lieu, à cette occasion, ils ne disposent ni de plus, ni de moins de pouvoirs que dans toute autre matière: le Comité des droits de l'homme et les autres organes universels de droits de l'homme qui n'ont pas de pouvoir de décision ne l'acquièrent pas en matière de réserves; les cours régionales qui peuvent rendre des arrêts ayant l'autorité de la chose jugée l'ont – mais dans certaines limites³⁸⁴. En effet, en troisième lieu et enfin, si tous les organes de droits de l'homme (ou de règlement des différends) peuvent apprécier la validité de la réserve contestée, ils ne peuvent substituer leur propre appréciation au consentement de l'État à être lié par le traité³⁸⁵. Il va en effet de soi que les compétences appartenant à ces organes ne portent pas atteinte à celle appartenant aux États d'accepter les réserves ou d'y objecter, telles qu'elles sont établies et réglementées par les articles 20, 21 et 23 de la Convention de Vienne³⁸⁶.

7) De même, bien que la directive 3.2 ne mentionne pas expressément la possibilité que des tribunaux internes aient compétence en la matière, elle ne l'exclut pas: les tribunaux internes sont, au regard du droit international, partie intégrante de l'«État», dont ils peuvent, le cas échéant, engager la responsabilité³⁸⁷. Dès lors, rien n'empêche les tribunaux nationaux d'apprécier, le cas échéant, la validité des réserves émises par un État à l'occasion d'un litige dont ils sont appelés à connaître³⁸⁸, y compris leur compatibilité avec l'objet et le but d'un traité.

8) Il va de soi que la compétence pour apprécier la validité d'une réserve peut appartenir également aux juridictions ou aux arbitres internationaux. Ce serait évidemment le cas si un traité prévoyait expressément l'intervention d'un organe juridictionnel pour

³⁸³ Pour une présentation exhaustive de la position des organes de contrôle des traités de droits de l'homme, voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 193 à 210; voir aussi D. Greig, (note XXX ci-dessus), p. 90 à 107; R. Riquelme Cortado, (note XXX ci-dessus), p. 345 à 353, et, s'agissant plus particulièrement des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, I. Cameron and F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case», *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 88 à 92.

³⁸⁴ Voir le paragraphe 8 des Conclusions préliminaires de la Commission: «La Commission note que la valeur juridique des conclusions formulées par les organes de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir pour connaître des réserves ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés pour l'exercice de leur fonction générale de contrôle.» (note XXX ci-dessus).

³⁸⁵ La Commission a constaté à cet égard, dans les paragraphes 6 et 10 de ses Conclusions préliminaires, que la compétence des organes de contrôle pour apprécier la validité des réserves «n'exclut pas ni n'affecte d'une autre manière les modalités traditionnelles de contrôle par les parties contractantes...» et «qu'en cas d'illicéité d'une réserve, il appartient à l'État réservataire d'en tirer les conséquences. L'État peut, par exemple, modifier sa réserve de manière à faire disparaître l'illicéité ou la retirer, ou encore renoncer à devenir partie au traité» (ibid.).

³⁸⁶ Voir cependant l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), par. 18: «... cette tâche [la détermination de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité] n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme...»; ce passage contredit le paragraphe précédent dans lequel le Comité reconnaît qu'«une objection élevée par les États à une réserve peut donner au Comité un élément d'appréciation pour déterminer si la réserve est compatible avec l'objet et le but du Pacte».

³⁸⁷ Voir l'article 4 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (Comportement des organes de l'État), résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, annexe.

³⁸⁸ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1991, dans l'affaire *Elisabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537) et le commentaire de J.-F. Flauss, «Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1», *Revue universelle des droits de l'homme* 1993, p. 297 à 303.

trancher un litige relatif à la validité des réserves, mais il ne semble pas exister de clause de réserve en ce sens alors même que la question se prête éminemment à une détermination juridictionnelle³⁸⁹. Il ne fait cependant aucun doute qu'un tel litige peut être tranché par tout organe désigné par les parties pour se prononcer sur les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du traité. Dès lors, on doit considérer que toute clause générale de règlement des différends établit la compétence de l'organe désigné par les parties en la matière³⁹⁰. Telle a du reste été la position de la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide:

«Il se peut (...) que certaines parties, tenant pour incompatible avec le but de la Convention l'assentiment donné par d'autres parties à une réserve, se décident à prendre position sur le plan juridictionnel au sujet de cette divergence et à poursuivre le règlement du différend ainsi né soit par compromis, soit par la voie indiquée à l'article IX de la Convention.»³⁹¹.

9) Il faut donc considérer que la compétence pour apprécier la validité d'une réserve appartient, plus généralement, aux différentes instances qui sont appelées à appliquer et interpréter les traités: les États et, dans les limites de leurs compétences, leurs tribunaux internes et les organes de règlement des différends et de contrôle de l'application du traité, sans que les positions qu'ils peuvent être conduits à prendre à ce titre aient une valeur juridique supérieure à celle que leur confère leur statut: le verbe «apprécier» que la Commission a retenu dans la phrase introductive de la directive 3.2 est neutre et ne préjuge pas l'autorité de cette appréciation. Dans le même esprit, l'expression «[d]ans le cadre de leurs compétences respectives» établit que la compétence des organes de règlement et de contrôle pour procéder à cette appréciation n'est pas illimitée mais correspond à des compétences qui ont été conférées à ces organes par les États.

³⁸⁹ En ce sens, voir Henry J. Bourguignon, «The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties», *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359, ou D. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *B.Y.B.I.L.*, vol. 48 (1976-1977), p. 81.

³⁹⁰ Sur le rôle que peuvent jouer les organes de règlement des différends en la matière, voir *infra* la directive 3.2.5.

³⁹¹ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27. De même, dans sa décision du 30 juin 1977, le Tribunal arbitral constitué dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni* s'est implicitement reconnu compétent pour se prononcer sur la validité des réserves françaises en estimant «que les trois réserves à l'article 6 [de la Convention sur le plateau continental de 1958] sont des réserves véritables et permises» (*Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. XVIII, p. 170, par. 56). Voir aussi la position de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la validité des «réserves» (de nature particulière il est vrai et différentes de celles qui font l'objet du Guide de la pratique – cf. la directive 1.5.3 (Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option) et son commentaire, incluses dans les déclarations facultatives d'acceptation de sa juridiction obligatoire (voir notamment l'arrêt du 26 novembre 1957 dans l'affaire du *Droit de passage en territoire indien (exceptions préliminaires)*, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 141 à 144, les opinions du juge Hersch Lauterpacht, individuelle dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 43 à 55) et dissidente dans celle de l'*Interhandel* (arrêt du 21 novembre 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 103 à 106 – voir aussi les opinions dissidentes du Président Klaedstad et du juge Armand-Ugon, *ibid.*, p. 75 et 93). Voir aussi *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis)*, ordonnances du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 772, par. 29 à 33, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, *ibid.*, p. 923 et 924, par. 21 à 25, *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 246, par. 72.

10) En revanche, conformément au principe, largement dominant, du «dépositaire-boîte aux lettres»³⁹² entériné par l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969³⁹³, le dépositaire ne peut en principe que prendre note des réserves qui lui sont notifiées et les transmettre aux États contractants³⁹⁴ sans se prononcer sur leur validité.

11) La situation actuelle en ce qui concerne le contrôle de la validité des réserves aux traités et tout spécialement aux conventions de droits de l'homme est donc caractérisée par la concurrence ou, en tout cas, la coexistence de plusieurs mécanismes de contrôle de la validité des réserves³⁹⁵:

- L'un, qui constitue le droit commun, est celui, purement interétatique, que consacre l'article 20 des Conventions de Vienne et qui peut être aménagé par des clauses de réserves particulières figurant dans des traités donnés;
- Lorsque le traité institue un organe de surveillance de son application, il est acquis que cet organe peut également se prononcer sur leur validité – la position ainsi prise n'ayant que l'autorité que lui confère le statut de l'organe en question;
- Mais ceci laisse subsister la possibilité pour les États et organisations internationales parties de recourir, le cas échéant, aux modes habituels de règlement pacifique des différends, y compris juridictionnels ou arbitraux, s'il s'élève une contestation entre eux relativement à la validité d'une réserve³⁹⁶;
- En outre, il n'est pas exclu que les tribunaux nationaux eux-mêmes, à l'image des juridictions suisses³⁹⁷, s'estiment en droit d'apprécier également la validité d'une réserve au regard du droit international – mais il ne s'agit pas là d'une hypothèse distincte de la première citée en ce sens que les tribunaux internes relèvent bien sûr de l'appareil étatique.

12) Il est clair que la multiplicité des possibilités de contrôle ne va pas sans quelques inconvénients, dont le moindre n'est pas le risque de contradictions entre les positions que les uns et les autres pourraient prendre sur la même réserve (ou sur deux réserves identiques

³⁹² Voir le paragraphe 3) du commentaire de la directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire). Voir aussi Palitha T. B. Kohona, «Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations», in *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 433-450.; voir aussi J. Combacau, «Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 199.

³⁹³ Qui correspond à l'article 78 de la Convention de 1986.

³⁹⁴ Voir la directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) et son commentaire.

³⁹⁵ Voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 211 à 215 ou A. Pellet, «Article 19 (1969)», in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit., note XXX, p. 766-774, pars. 238-249. Pour une position très nette en faveur de la complémentarité des systèmes de contrôle, voir Lijnzaad, (note XXX ci-dessus), 1994, p. 97 et 98; voir aussi G. Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités de droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, 1996, p. 944.

³⁹⁶ Ceci toutefois sous réserve de l'existence éventuelle de «régimes se suffisant à eux-mêmes», au nombre desquels ceux institués par les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme ou la Charte africaine doivent sans doute être comptés (cf. Bruno Simma, «Self-Contained Regimes», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), p. 130 et suiv., ou Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 230 et suiv.).

³⁹⁷ Voir *supra*, note XXX.

d'États différents)³⁹⁸. Mais, à vrai dire, ce risque est inhérent à tout système de contrôle – dans le temps, un même organe peut prendre des décisions contradictoires, et mieux vaut sans doute trop de contrôle que pas de contrôle du tout.

13) Plus sérieuse est la menace que constitue la succession des contrôles dans le temps en l'absence de toute limitation de la durée de la période durant laquelle ils peuvent prendre place. En ce qui concerne le «régime de Vienne», l'article 20, paragraphe 5, de la Convention limite, pour autant que cela soit applicable, à douze mois suivant la date de la réception de la notification de la réserve (ou de l'expression du consentement à être lié de l'État objectant) la période durant laquelle un État peut formuler une objection³⁹⁹. Un problème surgit cependant avec acuité dans tous les cas de contrôle juridictionnel ou quasi juridictionnel qui, par hypothèse, est aléatoire et dépend de la saisine de l'organe de règlement ou de surveillance. Pour y parer, il a été proposé de limiter également à douze mois le droit pour les organes de contrôle de se prononcer⁴⁰⁰. Outre qu'aucun des textes pertinents actuellement en vigueur ne prévoit une telle limitation, elle ne paraît guère compatible avec le fondement même de l'intervention des organes de contrôle qui vise à assurer le respect du traité par les parties, notamment la préservation du but et de l'objet du traité. Au surplus, comme on l'a fait remarquer, l'une des raisons pour lesquelles les États émettent peu d'objections tient précisément à ce que la règle des douze mois les prend souvent de court⁴⁰¹; le même problème risque de se poser *a fortiori* aux organes de contrôle et ceux-ci pourraient s'en trouver paralysés.

14) On peut d'ailleurs considérer que les possibilités de contrôles croisés renforcent au contraire les chances du régime de réserves, et en particulier du principe de la compatibilité avec l'objet et le but du traité, de jouer son véritable rôle. Le problème n'est pas de les opposer ou d'affirmer le monopole d'un mécanisme⁴⁰², mais de les combiner de manière à renforcer leur efficacité globale puisque aussi bien, si leurs modalités sont différentes, leur finalité est la même: il s'agit dans tous les cas de concilier les deux exigences contradictoires mais fondamentales de l'intégrité du traité et de l'universalité de la participation. Il est normal que les États, qui ont voulu le traité, puissent faire valoir leur

³⁹⁸ Voir notamment P.-H. Imbert, qui relève les risques d'incompatibilité internes au système de la Convention européenne, notamment entre les positions de la Cour et du Comité des Ministres [«Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», *R.G.D.I.P.* 1983, p. 617 à 619 (*I.C.L.Q.*, vol. 33 (1984), p. 590 et 591)].

³⁹⁹ À noter que le problème se pose néanmoins du fait de l'étalement dans le temps des ratifications et des adhésions.

⁴⁰⁰ Voir P.-H. Imbert, (note XXX ci-dessus), p. 146, ou (note XXX ci-dessus), p. 113 et 114 et 130 et 131 (*H.R.R.* 1981, p. 36 et 44); *contra*: Héribert Golsong, intervention au Colloque de Rome, 5-8 novembre 1975, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, p. 269 et 270, et «Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», dans Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des droits de l'homme, 7 décembre 1978, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1982, par. 7, ou R. W. Edwards Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), préc. note XXX, p. 387 et 388.

⁴⁰¹ Voir B. Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *A.J.I.L.*, vol. 85 (1991), p. 312 à 314.

⁴⁰² Alors que telle est la tendance naturelle des institutions compétentes pour se prononcer; voir l'opposition de points de vue entre le Comité des droits de l'homme («cette tâche n'est pas du ressort des États parties s'agissant d'instruments relatifs aux droits de l'homme» – Observation générale n° 24, (note XXX *supra*), par. 18) et la France («c'est [aux États parties] et à eux seuls, à moins que le traité n'en dispose autrement, de se prononcer sur une incompatibilité entre une réserve et l'objet et le but du traité», *Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1996, A/51/40, vol. I, par. 7).

point de vue; il est naturel que les organes de contrôle jouent pleinement le rôle de gardiens des traités que les parties leur ont confié.

15) Cette situation n'exclut pas mais, au contraire, implique une certaine complémentarité entre les différents modes de contrôle et une coopération entre les organes qui en sont chargés. Il est, en particulier, indispensable que, lorsqu'ils apprécient la validité d'une réserve, les organes de surveillance (ainsi que les organes de règlement des différends) tiennent pleinement compte des positions prises par les parties contractantes par le biais des acceptations ou des objections. Inversement, les États, qui sont tenus de se conformer aux décisions prises par les organes de surveillance lorsqu'ils les ont dotés d'un pouvoir décisionnel, devraient prendre au sérieux les positions réfléchies et motivées de ces organes, même si ceux-ci ne peuvent prendre de décisions juridiquement obligatoires⁴⁰³.

3.2.1 Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve

1. 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 substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.
2. L'appréciation faite par un tel organe dans l'exercice de cette compétence n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient.

⁴⁰³ Voir cependant la réaction extrêmement vive à l'Observation générale n° 24 que traduit le projet de loi présenté au Sénat des États-Unis par le sénateur Helms le 9 juin 1995 et aux termes duquel «*no funds authorized to be appropriated by this Act nor any other Act, or otherwise made available may be obligated or expended for the conduct of any activity which has the purpose or effect of (A) reporting to the Human Rights Committee in accordance with Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, or (B) responding to any effort by the Human Rights Committee to use the procedures of Articles 41 and 42 of the International Covenant on Civil and Political Rights to resolve claims by other parties to the Covenant that the United States is not fulfilling its obligations under the Covenant, until the President has submitted to the Congress the certification described in paragraph (2).*

«(2) CERTIFICATION – *The certification referred to in paragraph (1) is a certification by the President to the Congress that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights has (A) revoked its General Comment n° 24 adopted on November 2, 1994; and (B) expressly recognized the validity as a matter of international law of the reservations, understandings, and declarations contained in the United States instrument of ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights*» (A Bill to authorize appropriations for the Department of State for fiscal years 1996 through 1999..., 104th Congress, 1st session, S.908-Report n° 104-95, p. 87 et 88) [Aucun des fonds dont l'affectation est autorisée par la présente loi ou par quelque autre loi que ce soit, ou qui serait disponible d'une autre manière ne peut être affecté ou dépensé au bénéfice d'une activité quelconque dont l'objet et le but est A) de faire rapport au Comité des droits de l'homme en application de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou B) de répondre à une tentative du Comité des droits de l'homme d'utiliser les procédures des articles 41 et 42 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour instruire les plaintes d'autres parties au Pacte selon lesquelles les États-Unis ne remplissent pas leurs obligations en vertu du Pacte, jusqu'à ce que le Président ait fourni au Congrès le certificat décrit au paragraphe 2.

2. CERTIFICAT: le certificat mentionné au paragraphe 1 est l'assurance donnée au Congrès par le Président selon laquelle le Comité des droits de l'homme établi en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a A) rapporté l'Observation générale n° 24 adoptée le 2 novembre 1994 et B) expressément reconnu la validité au regard du droit international des réserves, *understandings* et déclarations contenus dans l'instrument de ratification par les États-Unis du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.]

Commentaire

- 1) Comme les suivantes, la directive 3.2.1 précise la portée de la directive générale 3.2.
- 2) Celle-ci implique que les organes de contrôle institués par le traité⁴⁰⁴ ont compétence pour se prononcer sur la validité des réserves formulées par les parties contractantes mais il ne l'établit pas expressément, contrairement au paragraphe 5 des Conclusions préliminaires adoptées par la Commission en 1997 aux termes duquel, même en cas de silence du traité, les organes de contrôle créés par les traités multilatéraux normatifs «ont compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont ils sont chargés, pour faire des observations et formuler des recommandations en ce qui concerne la licéité des réserves émises par les États».
- 3) Le sens de ce dernier membre de phrase est éclairé par le paragraphe 8 des Conclusions préliminaires:

«La Commission note que la valeur juridique des conclusions formulées par les organes de contrôle dans l'exercice de leur pouvoir de connaître des réserves ne saurait excéder celle découlant des pouvoirs qui leur sont conférés pour l'exercice de leur fonction générale de contrôle.».
- 4) La directive 3.2.1 combine ces deux principes en rappelant, dans son premier alinéa, que les organes de contrôle ont nécessairement compétence pour apprécier la validité des réserves faites au traité dont ils sont chargés de surveiller la mise en œuvre, et, dans son second alinéa, que la valeur juridique des constatations qu'ils peuvent effectuer à cet égard ne saurait aller au-delà de celle qui est reconnue, d'une manière générale, aux instruments qu'ils sont compétents pour adopter⁴⁰⁵.
- 5) La directive 3.2.1 s'abstient en revanche délibérément d'aborder la question des conséquences de l'appréciation de la validité d'une réserve: ces conséquences, qui ne peuvent être déterminées en faisant abstraction des effets de l'acceptation des réserves et des objections qui peuvent y être faites, sont exposées dans la quatrième partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves et des déclarations connexes.

3.2.2 Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle des réserves

Lorsqu'ils confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité, les États ou les organisations internationales devraient préciser, le cas échéant, la nature et les limites des compétences de ces organes en matière d'appréciation de la validité substantielle des réserves.

Commentaire

- 1) La directive 3.2.2 reprend et incorpore dans le Guide de la pratique l'idée qui était à la base de la recommandation formulée dans le paragraphe 7 des Conclusions préliminaires de 1997⁴⁰⁶. Celle-ci était rédigée de la manière suivante:

⁴⁰⁴ Dans des cas plus rares, un organe de contrôle peut également être institué après l'adoption du traité, par une décision collective des parties ou d'un organe d'une organisation internationale – cf. le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (résolution 1985/17 du Conseil économique et social en date du 28 mai 1985).

⁴⁰⁵ Pour plus de précisions à cet égard, voir ci-dessus le commentaire de la directive 3.2 et, en particulier, les paragraphes 6) et 9).

⁴⁰⁶ Voir note XXX ci-dessus.

«7. La Commission suggère que des clauses expresses soient prévues dans les traités multilatéraux normatifs, et en particulier dans les traités relatifs aux droits de l'homme, ou que des protocoles aux traités existants soient élaborés si les États souhaitent conférer à l'organe de contrôle compétence pour apprécier ou établir la licéité d'une réserve.».

2) Il ne serait certainement pas approprié d'inclure une disposition de ce type dans un projet d'articles ayant vocation à être adopté sous la forme d'une convention internationale. Mais tel n'est pas le cas du Guide de la pratique, dont il est entendu qu'il doit constituer un «code de pratiques recommandées», destiné à «guider» la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves mais sans valeur juridique contraignante⁴⁰⁷. Du reste, la Commission a décidé d'inclure dans le Guide plusieurs autres directives clairement rédigées sous la forme d'une recommandation adressée aux États et aux organisations internationales⁴⁰⁸.

3) La Commission, consciente des difficultés de ce genre d'entreprises, a, en revanche, renoncé à recommander expressément aux États et aux organisations internationales d'inclure, dans les traités multilatéraux qu'ils concluront à l'avenir et qui prévoiront la création d'un organe de contrôle, des clauses expresses conférant à cet organe compétence pour apprécier la validité des réserves et précisant l'effet juridique de cette appréciation, même si cela est sans doute souhaitable lorsque ce serait praticable.

4) La Commission tient en outre à préciser qu'elle n'entend pas prendre position dans cette directive sur l'opportunité de créer de tels organes de contrôle. Elle estime seulement que si un tel organe est créé, il serait opportun de préciser expressément la nature et les limites des compétences de celui-ci en ce qui concerne l'appréciation de la validité des réserves afin d'éviter les incertitudes et les controverses à ce sujet⁴⁰⁹. C'est ce que signifie la formule neutre qui introduit la directive: «Lorsqu'ils confèrent à des organes la compétence de contrôler l'application d'un traité...». Dans le même esprit, l'expression «le cas échéant» insiste sur le caractère de pure recommandation de la directive.

3.2.3 Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités

Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent tenir compte de l'appréciation par celui-ci de la validité substantielle des réserves.

Commentaire

1) La directive 3.2.3 reprend, dans son esprit, la recommandation formulée dans le paragraphe 9 des Conclusions préliminaires de 1997 aux termes duquel:

«9. La Commission appelle les États à coopérer avec les organes de contrôle et à tenir dûment compte des recommandations que ceux-ci pourraient formuler ou à se conformer à leur appréciation si ces organes se voient conférer à l'avenir compétence à cette fin.»⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Voir à ce sujet le paragraphe 5) du commentaire de la directive 2.5.3.

⁴⁰⁸ Voir la directive 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves) et le paragraphe 5) du commentaire; voir aussi les directives 2.1.2 (Motivation des réserves), 2.6.9 (Motivation des objections), 2.9.5 (Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) ou 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification).

⁴⁰⁹ Voir *supra*, par. 1).

⁴¹⁰ Voir note XXX ci-dessus.

2) Cet appel à la coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle est relayé par la directive 3.2.3, dont la rédaction a cependant été modifiée de façon à lever l'ambiguïté de la rédaction retenue en 1997: le membre de phrase «... si ces organes se voient conférer à l'avenir compétence à cette fin» semble signifier qu'ils ne l'ont pas à l'heure actuelle; or ceci est inexact: ils peuvent sans aucun doute apprécier la validité des réserves aux traités dont ils sont chargés de surveiller le respect⁴¹¹. En revanche, ils ne peuvent pas:

- D'une part, imposer leur appréciation aux États et aux organisations internationales réservataires dès lors qu'ils n'ont pas de pouvoir général de décision⁴¹²; et
- D'autre part, dans tous les cas, se substituer à l'auteur de la réserve quant aux conséquences qui doivent être tirées de la non-validité d'une réserve⁴¹³.

3) Bien que le paragraphe 9 des Conclusions préliminaires soit rédigé en termes de recommandation («La Commission appelle les États...»), il a paru possible de retenir une rédaction plus ferme dans la directive 3.2.3: il ne fait aucun doute que les parties contractantes ont un devoir général de coopération avec les organes de contrôle de l'application du traité qu'elles ont créés – ce que rappelle l'expression «doivent tenir compte» dans la première partie de la directive. Bien entendu, si ces organes sont dotés d'un pouvoir de décision, les parties doivent respecter leurs décisions, mais il n'en va ainsi à l'heure actuelle que des cours régionales de droits de l'homme⁴¹⁴, seules investies d'un tel pouvoir. Les autres organes de contrôle sont quant à eux dépourvus du pouvoir juridique de décider – dans le domaine des réserves comme dans les autres dans lesquels ils disposent d'une compétence de constatation⁴¹⁵. Dès lors, leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires et les États parties doivent seulement «tenir compte» de bonne foi de leur appréciation.

4) Bien entendu, la réciprocité est vraie, et il appartient aux organes de contrôle de tenir compte des positions exprimées par les États et les organisations internationales au sujet de la réserve.

3.2.4 Instances compétentes pour apprécier la validité substantielle des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité

Lorsqu'un traité crée un organe de contrôle de son application, la compétence de cet organe est sans préjudice de la compétence des États contractants et des organisations contractantes pour apprécier la validité substantielle de réserves à un traité, et de celle des organes de règlement des différends compétents pour interpréter ou appliquer le traité.

⁴¹¹ Voir *supra*, par. 6) du commentaire de la directive 3.2; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 206 à 209. Dans le même sens, voir, *inter alia*, F. Coulée, «A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», op. cit., note XXX, p. 504 et 512-518.

⁴¹² Voir le second alinéa de la directive 3.2.1.

⁴¹³ Voir le par. 10 des Conclusions préliminaires (voir note XXX ci-dessus) et le deuxième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/477/Add.1, par. 218 à 230. Voir aussi *infra*, la directive 4.5.3 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité) et son commentaire.

⁴¹⁴ Étant donné leur nature très particulière, ces organes font, comme l'ensemble des organes de règlement des différends, l'objet d'une directive distincte; voir *infra* la directive 3.2.5.

⁴¹⁵ Voir le second alinéa de la directive 3.2.1.

Commentaire

- 1) La directive 3.2.4 précise sous un aspect particulier, et sous la forme d'une clause sans préjudice, le principe posé dans la directive 3.2 de la pluralité des instances compétentes pour apprécier la validité des réserves.
- 2) Il convient en effet de noter en outre que le libellé de la directive 3.2 ne reprend qu'une partie de la substance du paragraphe 6 des Conclusions préliminaires de 1997⁴¹⁶: il énumère les personnes ou institutions compétentes pour se prononcer sur la validité des réserves mais ne précise pas que ces compétences sont cumulatives et non exclusives les unes des autres. La Commission a estimé qu'il était utile de le préciser dans une directive distincte.
- 3) Comme dans le cas de la directive 3.2.3, les organes de contrôle s'entendent de ceux créés par le traité⁴¹⁷ à l'exclusion des organes de règlement des différends dont les compétences en la matière font l'objet de la directive 3.2.5.

3.2.5 Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité substantielle des réserves

Lorsqu'un organe de règlement des différends est compétent pour adopter des décisions obligatoires pour les parties à un différend et que l'appréciation de la validité substantielle d'une réserve est nécessaire pour qu'il puisse s'acquitter de cette compétence, cette appréciation s'impose juridiquement aux parties en tant qu'élément de la décision.

Commentaire

- 1) Il a paru nécessaire à la Commission de distinguer les organes de contrôle au sens restreint, dépourvus du pouvoir de décision, dont la compétence en matière d'appréciation de la validité des réserves fait l'objet de la directive 3.2.3, des organes de règlement des différends, investis d'un pouvoir de décision. Bien que les cours régionales de droits de l'homme puissent être considérées comme des organes de contrôle, *lato sensu*, elles entrent dans cette catégorie puisque leurs décisions ont l'autorité de la chose jugée. Les organes concernés incluent également ceux qui, comme la Cour internationale de Justice, ont une compétence générale en matière de règlement des différends entre États et qui, à l'occasion d'un différend pouvant avoir un objet plus vaste, peuvent être amenés à se prononcer sur la validité d'une réserve.
- 2) La précision selon laquelle l'appréciation qu'ils portent sur la validité des réserves «s'impose juridiquement aux parties en tant qu'élément de la décision» indique que le principe posé par la directive s'étend non seulement aux cas dans lesquels le différend porte directement sur cette question, mais aussi à ceux, beaucoup plus fréquents, où la validité de la réserve constitue un problème connexe qu'il est nécessaire de résoudre à titre préliminaire pour régler le différend plus vaste dont la juridiction est saisie.
- 3) Il va de soi que, dans toutes les hypothèses, la constatation faite par l'organe de règlement des différends n'a que l'autorité relative de la chose jugée⁴¹⁸, pour autant que cet organe ait le pouvoir de prendre une telle décision.

⁴¹⁶ Voir *supra*, note .XXX...

⁴¹⁷ Voir cependant la note XXX ci-dessus.

⁴¹⁸ Ou de la «chose décidée» si l'on admet que des organes non juridictionnels pourraient être amenés à décider, dans l'exercice de leurs compétences, de la validité des réserves.

3.3 Conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve

3.3.1 Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité

Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.

Commentaire

1) La directive 3.3.1 établit l'unité des règles applicables aux conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve, quelle que soit la raison de cette non-validité, parmi celles énumérées dans la directive 3.1⁴¹⁹.

2) Pas davantage qu'il ne tire les conséquences de la formulation d'une réserve interdite, expressément (al. a) ou implicitement (al. b), par le traité sur lequel elle porte, l'article 19 des Conventions de Vienne n'évoque les effets de la formulation d'une réserve prohibée par l'alinéa c⁴²⁰ et rien, dans le texte de la Convention de Vienne, n'indique comment s'articulent ces dispositions avec celles de l'article 20 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections. Il y a là un «vide normatif» (*normative gap*⁴²¹), dont on a pu se demander s'il n'avait pas été délibérément voulu par les auteurs de la Convention⁴²².

3) Force est en tout cas de reconnaître que les travaux préparatoires de l'alinéa c sont confus et ne donnent pas davantage d'indications claires sur les conséquences que les rédacteurs de la Convention entendaient tirer de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but de la Convention⁴²³:

- Dans le projet d'article 17 proposé par Waldock en 1962, l'objet et le but du traité n'apparaissait que comme une directive devant guider l'État réservataire lui-même⁴²⁴;
- Les débats sur ce projet ont été particulièrement confus durant les séances plénières de la Commission⁴²⁵ et ont fait apparaître surtout un clivage entre les membres partisans d'une appréciation individuelle par les États et ceux qui se prononçaient en faveur d'un mécanisme collégial⁴²⁶ sans que les conséquences de cette appréciation fussent réellement discutées;
- Toutefois, après le remaniement du projet par le Comité de rédaction dans un sens très proche de la rédaction de l'actuel article 19, le sentiment dominant semble avoir été que l'objet et le but constituait un critère à l'aune duquel la validité de la réserve

⁴¹⁹ Pour une appréciation critique de ces directives, dans leur rédaction de 2010, voir B. Simma and G. I. Hernández, «Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?», op. cit., note XXX, p. 73-75.

⁴²⁰ Cf. D.W. Greig, (note XXX ci-dessus), p. 83.

⁴²¹ F. Horn, (note XXX ci-dessus), p. 131; voir aussi J. Combacau, (note XXX ci-dessus), p. 199.

⁴²² Voir P.-H. Imbert, (note XXX ci-dessus), p. 137 à 140.

⁴²³ Il convient de rappeler que l'inclusion du critère dans le projet fut tardive puisqu'elle ne remonte qu'au premier rapport de Waldock en 1962 (A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, par. 10); dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6.

⁴²⁴ Art. 17, par. 2 a) – voir *ibid.*; voir aussi l'intervention du Rapporteur spécial lors de la quatorzième session (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, par. 85).

⁴²⁵ Voir *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 155 à 187 et 192 à 195.

⁴²⁶ Voir ci-dessus le paragraphe 3) du commentaire de la directive 3.2.

devait être appréciée⁴²⁷; ceci est attesté par la nouvelle modification de l'article 18 *bis*, qui s'est traduite d'une part par l'inclusion du critère de l'incompatibilité et, d'autre part et surtout, par la modification du titre de cette disposition devenu «Effet des réserves» en lieu et place de «Validité des réserves»⁴²⁸, ce qui tend à montrer que leur validité est l'objet du projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention);

- La rédaction adroite du commentaire des projets d'articles 18 et 20 (correspondant respectivement aux articles 19 et 21 de la Convention) adoptés en 1962 laisse la question ouverte: il y est affirmé à la fois que la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité constitue le critère régissant la formulation des réserves et que, puisque ce critère «est, dans une certaine mesure, matière à appréciation subjective (...) la seule façon dont il puisse être appliqué dans la plupart des cas, c'est par les États eux-mêmes pris individuellement, agissant par voie d'acceptation ou de rejet de la réserve», mais ceci seulement «en l'absence d'un tribunal ou d'un organe normalement compétent»⁴²⁹;
- Dans son rapport de 1965, le Rapporteur spécial a fait également observer, à propos du projet d'article 19 relatif aux traités qui gardent le silence sur la question des réserves (qui deviendra l'article 20 de la Convention), que la «Commission a reconnu que le critère de la "compatibilité" est assez subjectif et qu'il peut y avoir des divergences de vues quant à la compatibilité d'une réserve donnée avec l'objet et le but d'un traité donné. Mais elle a estimé qu'à défaut de juridiction obligatoire, le seul moyen d'appliquer le critère était de s'en remettre à l'acceptation ou au rejet de la réserve par chaque État»; il a également reconnu que «les règles proposées par la Commission seraient plus acceptables si leur interprétation et leur application pouvaient être soumises à une décision judiciaire internationale»⁴³⁰;
- Les commentaires de la Commission sur les projets d'articles 16 et 17 (devenus 19 et 20 respectivement) ne sont cependant plus aussi clairs et se limitent à indiquer que «l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe c) dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable» et que, pour cette raison, il faut comprendre le projet d'article 16, paragraphe c), en «ayant présentes à l'esprit les dispositions de l'article 17 relatif à l'acceptation des réserves et aux objections faites aux réserves»⁴³¹;
- Lors de la Conférence de Vienne, certaines délégations ont essayé de donner davantage de contenu au critère de l'objet et du but du traité; ainsi, la délégation mexicaine a proposé de prévoir expressément les conséquences d'une décision judiciaire reconnaissant l'incompatibilité d'une réserve avec le but et l'objet du traité⁴³²; mais ce sont surtout les défenseurs d'un système d'appréciation collégiale

⁴²⁷ Voir surtout *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 250 à 259: au cours de la discussion du nouvel article 18 *bis* intitulé «Validité des réserves», tous les membres se sont référés au critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité qui n'était pourtant pas mentionné dans le projet adopté par le Comité de rédaction.

⁴²⁸ Ibid., vol. I, p. 278 et 279.

⁴²⁹ Ibid., vol. II, p. 200, par. 22.

⁴³⁰ Quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 55, par. 9.

⁴³¹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17).

⁴³² Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, *Documents officiels, première session, Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 21^e séance, 10 avril 1968, par. 63. Le Mexique proposait deux solutions: la première consistait à obliger l'État auteur de la réserve

qui ont essayé de tirer des conséquences concrètes de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité⁴³³.

4) Au demeurant, rien, ni dans le texte de l'article 19, ni dans les travaux préparatoires, ne donne à penser qu'il y ait lieu de faire de distinction entre les unes et les autres: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Dans les trois cas, comme ceci résulte du texte clair du chapeau de l'article 19, un État est empêché de formuler une réserve et, dès lors que l'on admet qu'une réserve interdite par le traité est nulle de plein droit en vertu des alinéas *a* et *b* de l'article 19, il n'y a pas de raison de tirer des conclusions différentes de l'alinéa *c*. Trois objections, d'importance inégale, ont cependant été avancées à l'encontre de cette conclusion.

5) En premier lieu, on a fait remarquer qu'alors que les dépositaires rejettent les réserves interdites par le traité, ils communiquent aux autres États contractants le texte de celles qui sont, *prima facie*, incompatibles avec son objet et son but⁴³⁴. Telle est effectivement la pratique suivie par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies⁴³⁵ mais la portée de celle-ci doit être relativisée. En effet, «c'est seulement lorsqu'il ne fait aucun doute que la déclaration accompagnant l'instrument constitue une réserve non autorisée que le Secrétaire général refuse le dépôt. (...) En cas de doute, le Secrétaire général demande à l'État intéressé de préciser sa position. (...) Le Secrétaire général est toutefois d'avis qu'il ne lui appartient pas de demander ce genre d'éclaircissement sur une base systématique et que c'est plutôt aux États de formuler, s'ils le jugent bon, des objections aux déclarations qu'ils considèrent comme constituant des réserves non autorisées»⁴³⁶. En d'autres termes, la différence relevée dans la pratique du Secrétaire général n'est pas fondée sur la distinction entre les hypothèses des alinéas *a* et *b* d'une part et *c*) de l'article 19 d'autre part, mais sur le caractère certain de la contrariété de la réserve au traité: dès lors qu'une interprétation est nécessaire, le Secrétaire général s'en remet aux États; tel est toujours le cas s'agissant de l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité; ce peut l'être aussi s'agissant des réserves interdites expressément ou implicitement.

6) En deuxième lieu, on a fait remarquer dans le même esprit que dans l'hypothèse des alinéas *a* et *b*, l'État réservataire ne pouvait ignorer l'interdiction et que, dès lors, il devait être réputé avoir accepté le traité dans son ensemble, nonobstant sa réserve (doctrine de la «divisibilité»)⁴³⁷. Il n'est pas douteux que l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité est moins aisée à apprécier objectivement que sa contrariété à une clause d'interdiction. La remarque est certainement pertinente; elle n'est pas décisive: l'appréciation de la portée des clauses de réserves est moins évidente qu'on le pense

incompatible à la retirer et, à défaut, à le priver du droit de devenir partie au traité; la deuxième consistait à considérer le traité dans son intégralité comme n'étant pas en vigueur entre l'État réservataire et l'État ayant formulé une objection.

⁴³³ Voir notamment les interventions des différentes délégations précitées, commentaire de la directive 3.2, par. 3), notes XXX à XXX ci-dessus.

⁴³⁴ Cf. G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 317.

⁴³⁵ Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1), New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, par. 191 et 192.

⁴³⁶ Ibid., par. 194 à 196 – italiques ajoutées. La pratique suivie par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe est similaire, à cela près qu'en cas de difficulté, celui-ci peut consulter (et consulte) le Comité des Ministres (voir J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 90 à 93).

⁴³⁷ Voir Alessandro Fodella, «The Declarations of States Parties to the Basel Convention» in Tullio Treves dir., «Six Studies on Reservations», *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 143 à 147.

parfois, surtout lorsque l'interdiction est implicite comme dans l'hypothèse de l'alinéa *b*⁴³⁸; en outre, il peut être difficile de déterminer si une déclaration unilatérale est ou non une réserve et l'État l'ayant formulée peut avoir pensé de bonne foi n'avoir pas violé l'interdiction tout en estimant que l'acceptation de son interprétation du traité conditionne son consentement à être lié⁴³⁹. Et, à vrai dire, si un État n'est pas censé ignorer l'interdiction résultant d'une clause de réserve, il doit tout autant être conscient qu'il ne peut vider un traité de sa substance par le biais d'une réserve incompatible avec son objet et son but.

7) En troisième lieu et surtout, on a fait valoir que les paragraphes 4 et 5 de l'article 20 énoncent une seule limitation à la possibilité d'accepter une réserve: la présence d'une disposition contraire dans le traité⁴⁴⁰; *a contrario*, il en résulterait une liberté totale d'acceptation des réserves nonobstant les dispositions de l'article 19.c)⁴⁴¹. S'il est exact qu'en pratique les États objectent peu à des réserves pourtant très probablement contraires à l'objet et au but du traité sur lequel elles portent et que ceci revient en fait à priver d'effet concret la règle posée à l'article 19 c)⁴⁴² du moins en l'absence d'un organe ayant compétence pour prendre des décisions à cet égard⁴⁴³, de nombreux arguments, fondés sur le texte même de la Convention, s'opposent cependant à ce raisonnement:

- Les articles 19 et 20 de la Convention ont des fonctions distinctes; les règles qu'ils posent interviennent à des «moments» différents de l'établissement d'une réserve: l'article 19 énonce les cas dans lesquels une réserve ne peut être formulée; l'article 20 indique ce qui se produit lorsqu'elle l'a été⁴⁴⁴;
- L'interprétation proposée viderait l'alinéa *c* de l'article 19 de tout effet utile: il en résulterait qu'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité produirait très exactement le même effet qu'une réserve compatible;
- Elle vide également de sens l'article 21, paragraphe 1, qui précise qu'une réserve n'est «établie» que «conformément aux articles 19, 20 et 23»⁴⁴⁵; et
- Elle introduit une distinction entre la portée des alinéas *a* et *b* d'une part, et *c* d'autre part, de l'article 19, ce que son texte n'autorise nullement⁴⁴⁶.

8) Rien par conséquent ni dans le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne, ni dans son contexte, ni dans les travaux préparatoires des Conventions, ni même dans la pratique des États ou des dépositaires ne justifie d'opérer une telle distinction entre les conséquences de la formulation d'une réserve en dépit d'une interdiction conventionnelle

⁴³⁸ Voir notamment le commentaire de la directive 3.1.2 (Définition des réserves déterminées).

⁴³⁹ Sur la distinction entre réserves d'une part et déclarations interprétatives, simples ou conditionnelles, voir les directives 1.3 à 1.3.3 et leurs commentaires.

⁴⁴⁰ L'expression commune aux deux dispositions est: «... à moins que le traité n'en dispose autrement...».

⁴⁴¹ Voir D.W. Greig, (note XXX ci-dessus), p. 83 et 84.

⁴⁴² Voir notamment D. Carreau, *Droit international*, Pedone, 2004, p. 137; G. Gaja, (note XXX ci-dessus), p. 315 à 318; D.W. Greig, (note XXX ci-dessus), p. 86 à 90, ou P.-H. Imbert, (note XXX ci-dessus), p. 134 à 137.

⁴⁴³ Voir les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 3.2 (Appréciation de la validité substantielle des réserves); voir aussi M. Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L.J.* 1985, p. 33, ou R. Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law* 1970, p. 301.

⁴⁴⁴ Voir D. Bowett, (note XXX ci-dessus), p. 80, ou C. J. Redgwell, «Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)», *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 404 à 406.

⁴⁴⁵ Voir le paragraphe 6) du commentaire de la directive 3.1 et le commentaire de la directive 4.1.

⁴⁴⁶ Voir le paragraphe 4) ci-dessus.

d'une part (al. *a* et *b* de l'article 19) et de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité d'autre part (al. *c*).

3.3.2 Non-validité substantielle des réserves et responsabilité internationale

La formulation d'une réserve substantiellement non valide produit ses conséquences au regard du droit des traités et n'engage pas la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.

Commentaire

1) Dès lors que l'on admet que, conformément à la directive 3.3.1, les trois alinéas de l'article 19 (reproduits dans la directive 3.1) ont la même fonction et qu'une réserve allant à l'encontre de leurs dispositions n'est pas valide, la question se pose néanmoins de savoir ce qui se produit si, en dépit de ces interdictions, un État ou une organisation internationale formule une réserve. Il est certain que, s'il le fait cependant, celle-ci ne peut produire les effets juridiques que l'article 21 subordonne clairement à son «établissement» «conformément aux articles 19 [dans son ensemble], 20 et 23»⁴⁴⁷.

2) Quels que soient ces effets⁴⁴⁸, ce n'est pas la fin de la question: d'une part, doit-on considérer qu'en procédant ainsi l'auteur de la réserve commet un fait internationalement illicite qui engage sa responsabilité internationale? D'autre part, les autres parties sont-elles empêchées d'acquiescer à une réserve formulée en dépit des interdictions de l'article 19?

3) En ce qui concerne la première de ces deux questions⁴⁴⁹, on a fait valoir qu'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité⁴⁵⁰ «amounts to a breach of [the] obligation» (équivalait à une violation de [l']obligation) résultant de l'article 19.c). «Therefore, it is a wrongful act, entailing such State's responsibility vis-à-vis each other party to the treaty. It does not amount to a breach of the treaty itself, but rather of the general norm embodied in the Vienna Convention forbidding "incompatible" reservations»⁴⁵¹. (Dès lors, il s'agit d'un fait illicite, qui engage la responsabilité de l'État en cause à l'égard de chacune des autres parties au traité. Ceci n'équivaut pas à une violation du traité lui-même, mais plutôt de la règle générale énoncée dans la Convention de Vienne, interdisant les réserves «incompatibles»). Ce raisonnement, expressément fondé sur les règles du droit de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴⁵², ne saurait emporter la conviction⁴⁵³.

4) Il n'est pas douteux qu'[i]l y a violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci⁴⁵⁴, et que la violation d'une obligation de ne pas faire (qui serait ici l'obligation de ne pas formuler une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité) constitue un fait internationalement illicite susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'État au même titre qu'une

⁴⁴⁷ Art. 21 (Effets juridiques des réserves et des objections aux réserves): «Une réserve établie à l'égard d'une partie conformément aux articles 19, 20 et 23...».

⁴⁴⁸ Qui font l'objet de la quatrième partie du Guide de la pratique.

⁴⁴⁹ Voir également *supra*, les paragraphes. 2) à 7) du commentaire général de la troisième partie du Guide de la pratique.

⁴⁵⁰ Il devrait en aller ainsi *a fortiori* des réserves interdites par le traité.

⁴⁵¹ M. Coccia, (note XXX ci-dessus), p. 25 et 26.

⁴⁵² Cf. les articles 1^{er} et 2 des Articles de la Commission du droit international annexés à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

⁴⁵³ Voir G. Gaja, (note XXX ci-dessus), p. 314, note 29.

⁴⁵⁴ Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 12.

obligation de faire. Encore faut-il que la question se pose dans le domaine du droit de la responsabilité. Or, comme l'a rappelé avec force la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, cette branche du droit et le droit des traités ont «à l'évidence des champs d'application distincts»; de même que «[c]'est au regard du droit des traités qu'il convient de déterminer si une convention est ou non en vigueur, et si elle a ou non été régulièrement suspendue ou dénoncée»⁴⁵⁵, c'est à cette même branche du droit qu'il appartient de déterminer si une réserve peut ou non être formulée. Il s'en déduit, au minimum, que la responsabilité éventuelle d'un État réservataire ne peut être déterminée au regard des règles de Vienne et qu'elle ne présente pas de pertinence aux fins du «droit des réserves». Au surplus, même si le dommage ne constitue pas une condition nécessaire à l'engagement de la responsabilité de l'État⁴⁵⁶, il conditionne la mise en œuvre de celle-ci et, en particulier, la réparation⁴⁵⁷, si bien que, pour qu'une réserve non valide puisse produire des conséquences concrètes sur le plan du droit de la responsabilité, il faudrait que l'État qui s'en prévaut puisse invoquer un préjudice – hypothèse fort improbable.

5) Mais il y a plus. Il est en effet révélateur que jamais un État n'ait, à l'occasion de la formulation d'une objection à une réserve interdite, invoqué la responsabilité de son auteur: les conséquences découlant de la constatation de la non-validité d'une réserve peuvent être diverses⁴⁵⁸, elles ne sont jamais une obligation de réparer et, si un État objectant invitait l'État réservataire à retirer sa réserve ou à la modifier dans le cadre du «dialogue réservataire», il ne se placerait pas sur le terrain du droit de la responsabilité mais sur celui du droit des traités et de lui seul. Il ne paraît en effet pas douteux que la formulation d'une réserve exclue par l'un quelconque des alinéas de l'article 19 relève du droit des traités et non de celui de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En conséquence, elle n'engage pas la responsabilité de l'État réservataire⁴⁵⁹. Bien que cela puisse paraître aller de soi, en adoptant la directive 3.3.2 la Commission a entendu lever toute ambiguïté qui pourrait subsister à cet égard.

⁴⁵⁵ Arrêt du 25 septembre 1997, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, C.I.J. Recueil 1997, p. 38, par. 47; voir aussi la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du *Rainbow Warrior*, *Revue générale de droit international public* 1990, p. 851, par. 75. Sur les rapports entre les deux branches du droit, voir notamment D. Bowett, «Treaties and State Responsibility», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement – Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 137 à 145; J. Combacau, (note XXX ci-dessus), *ibid.*, p. 195 à 203; P.-M. Dupuy, «Droit des traités, codification et responsabilité internationale», *Annuaire français de droit international*, 1997, p. 7 à 30; Ph. Weckel, «Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale», *Revue générale de droit international public* 1998, p. 647 à 684; P. Weil, «Droit des traités et droit de la responsabilité», *Le droit international dans un monde en mutation – Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*, FCU, Montevideo, 1994, p. 523 à 543; A. Yahi, «La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale», *Revue belge de droit international* 1993, p. 437 à 469.

⁴⁵⁶ Voir en ce sens l'article premier des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, note XXX, *supra*.

⁴⁵⁷ Voir les articles 31 et 34 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

⁴⁵⁸ Elles découlent, *a contrario*, des articles 20 et, surtout, 21 des Conventions de Vienne.

⁴⁵⁹ Ni, à plus forte raison, celle des États qui acceptent implicitement une réserve interdite ou incompatible avec l'objet et le but du traité (voir cependant L. Lijnzaad, (note XXX ci-dessus), p. 56: «*The responsibility for incompatible reservations is (...) shared by reserving and accepting States*» (La responsabilité pour des réserves incompatibles est (...) partagée entre l'État auteur de la réserve et les États qui l'acceptent) – mais il semble résulter du contexte que l'auteure ne considère ni la réserve incompatible, ni son acceptation comme des faits internationalement illicites; plus que de «responsabilité» au sens strictement juridique (*responsibility*), il faut sans doute parler ici de «responsabilité» au sens de devoir rendre compte (*accountability*)).

6) En conséquence, la Commission qui, dans un premier temps, avait retenu le terme «illicite» comme équivalent du mot anglais *impermissible* pour qualifier des réserves formulées en dépit des dispositions de l'article 19, a décidé, lors de sa cinquante-huitième session, de remplacer les mots «licite», «illicite», «licéité» et «illicéité» par «valide», «non valide», «validité» et «non-validité», et de modifier les commentaires de toutes les directives du Guide de la pratique en conséquence⁴⁶⁰.

3.3.3 Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve

L'acceptation d'une réserve substantiellement non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la non-validité de la réserve.

Commentaire

1) Aux termes du premier membre de phrase de la directive 3.3.1 (Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité), «[u]ne réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide...». Il en ressort clairement que la non-validité de la réserve résulte *ipso facto* de l'un des motifs énumérés à l'article 19 des Conventions de Vienne et repris dans la directive 3.1. En d'autres termes, l'interdiction (expresse ou implicite) de la réserve ou son incompatibilité avec l'objet et le but du traité sont les conditions (alternatives) nécessaires et suffisantes à sa non-validité substantielle.

2) En conséquence, il ne fait aucun doute que l'acceptation par un État ou une organisation internationale contractant d'une réserve formulée en dépit des alinéas *a* et *b* de l'article 19 ne peut remédier à cette non-validité, qui est la conséquence «objective» de l'interdiction de la réserve ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité⁴⁶¹. C'est ce que précise la directive 3.3.3.

3) Waldock, en sa qualité d'expert-conseil, s'était clairement exprimé en faveur de cette solution lors de la Conférence de Vienne sur le droit des traités en précisant:

«qu'un État contractant ne peut prétendre invoquer l'article 17 [article 20 actuel] pour accepter une réserve interdite en vertu des alinéas *a* ou *b* de l'article 16 [19], parce qu'en interdisant cette réserve les États contractants ont expressément exclu cette acceptation.»⁴⁶².

4) Cette «impossibilité» d'accepter une réserve qui n'est pas valide, en vertu soit des alinéas *a* ou *b* de l'article 19 (ou de la directive 3.1), soit de l'alinéa *c* qui suit exactement la même logique et qu'il n'y aucune raison de distinguer des deux autres alinéas de cette disposition⁴⁶³, a pour conséquence logique qu'une telle acceptation ne peut pas avoir d'effet

⁴⁶⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10), p. 341-344, par. 159. V. aussi ci-dessus les paragraphes 2) à 7) du commentaire général de la troisième partie du Guide de la pratique.

⁴⁶¹ Voir en ce sens A. Pellet et D. Müller, «Reservations to Treaties: an Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance» in E. Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, pp. 54-56, en particulier.

⁴⁶² Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Comptes rendus analytiques, A/CONF.39/11, *supra*, note .XXX, 25^e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.

⁴⁶³ Voir la fin de la directive 3.3.1 (Indifférence de la distinction entre les chefs d'invalidité): «Une réserve formulée en dépit d'une interdiction résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, *sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre les conséquences de ces chefs d'invalidité.*».

juridique⁴⁶⁴. Elle n'est pas susceptible de «valider» la réserve et, pas davantage, de lui faire produire un effet quelconque – et certainement pas l'effet qui est prévu au paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, qui nécessite que la réserve soit «établie»⁴⁶⁵. En outre, si l'on considérait qu'une acceptation d'une réserve non valide peut être constitutive d'un accord entre l'auteur de la réserve non valide et l'État ou l'organisation internationale qui l'a acceptée, il en résulterait une modification du traité dans les relations entre eux, qui ne serait pas compatible avec le sous-alinéa ii) de l'alinéa *b* de l'article 41, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, qui exclut toute modification du traité si elle porte «sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet et du but du traité pris dans son ensemble»⁴⁶⁶.

5) La Commission a estimé que cette directive a sa place dans la troisième partie du Guide de la pratique consacrée à la validité des réserves et non dans la quatrième partie, qui porte sur leurs conséquences: il ne s'agit en effet pas d'identifier l'effet de l'acceptation d'une réserve non valide mais bien celui de l'acceptation *de la validité* de la réserve elle-même (problème qui se situe en aval de la question des effets des réserves). La validité précède logiquement l'acceptation (et cette logique est celle-là même qui est suivie par les Conventions de Vienne); or la directive 3.3.3 concerne la validité de la réserve – c'est-à-dire le fait que l'acceptation ne peut remédier à l'absence de validité de celle-ci. Son objet n'est pas de déterminer quels sont les effets de l'acceptation d'une réserve par un État mais seulement de constater que, si la réserve en question n'est pas valide, elle demeure non valide malgré l'acceptation dont elle fait l'objet.

6) L'acceptation individuelle⁴⁶⁷ – même expresse – d'une réserve non valide n'a aucun effet en tant que tel sur les conséquences que cette nullité produit et dont les contours sont précisés dans la quatrième partie du Guide de la pratique. La question des conséquences de l'acceptation sur les effets de la réserve ne se pose pas et ne peut pas se poser; elle s'arrête au stade de la validité qui n'est pas, et ne peut pas être, acquise du fait de l'acceptation.

7) La directive 3.3.3 établit que l'acceptation d'une réserve non valide ne peut avoir aucun effet, ni sur la validité de la réserve ni a fortiori sur les conséquences juridiques qui découlent de la nullité de la réserve non valide. Celles-ci font l'objet de la section 4.5 du Guide de la pratique.

8) On peut en revanche s'interroger sur la possibilité d'une acceptation collective d'une réserve sans cela non valide.

9) Le projet d'article 17.1.b) proposé par Waldock en 1962 envisageait le «cas exceptionnel où un État chercherait à formuler une réserve que les clauses du traité interdiraient ou excluraient»⁴⁶⁸; il prévoyait que, dans cette hypothèse, «le consentement

⁴⁶⁴ Voir ci-dessous la directive 4.5.2 (Réactions à une réserve considérée comme non valide) et son commentaire.

⁴⁶⁵ Voir ci-dessus les directives 4.2.1 à 4.2.5 et les commentaires y afférents.

⁴⁶⁶ En ce sens, voir D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian YearBook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, «The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, 1996, p. 78 et 79; voir cependant *contra* les remarques de Jiménez de Aréchaga et d'Amado lors des débats sur les propositions de Sir Humphrey Waldock de 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 653^e séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44 et 45, et p. 179, par. 63).

⁴⁶⁷ L'expression «acceptation individuelle» est également utilisée par la directive 2.8.10 pour désigner les acceptations d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale émanant d'un État ou d'une organisation internationale par opposition à celle de l'organe compétent de l'organisation. Le problème se pose différemment s'agissant de l'acceptation collective d'une réserve par l'ensemble des États et des organisations internationales contractants; sur ce point v. *infra*, par. 8) à 13).

⁴⁶⁸ Premier rapport, A/CN.4/144, dans *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 74, par. 9.

préalable de tous les autres États intéressés» est requis⁴⁶⁹. Cette disposition n'a pas été reprise dans les projets d'articles de la Commission du droit international de 1962⁴⁷⁰ et de 1966 et ne figure pas dans la Convention⁴⁷¹.

10) On peut cependant soutenir qu'il est toujours loisible aux Parties d'amender le traité par un accord général *inter se* conformément à l'article 39 des Conventions de Vienne et que rien ne les empêche d'adopter un accord unanime⁴⁷² à cette fin en matière de réserves⁴⁷³. Cette éventualité, conforme au principe consensuel qui imprègne tout le droit des traités, n'en pose pas moins de très difficiles problèmes. Et d'abord celui de savoir si l'absence d'objection de toutes les Parties dans le délai d'un an équivaut à un accord unanime constituant un amendement à la clause de réserve. Une réponse positive semble, à première vue, découler de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne.

11) Mais, à y bien réfléchir, ceci ne va pas de soi: le silence de l'État partie n'implique pas que celui-ci prend position quant à la validité de la réserve; il signifie, tout au plus, que la réserve lui est opposable⁴⁷⁴ et qu'il s'interdit d'y objecter à l'avenir⁴⁷⁵. La preuve en est que l'on ne saurait soutenir que les organes de contrôle, qu'il s'agisse de la Cour internationale de Justice, d'un tribunal arbitral ou d'un organe de surveillance d'un traité de

⁴⁶⁹ Voir *ibid.* p. 69 pour le texte du projet.

⁴⁷⁰ Elle s'est heurtée à l'opposition de Tounkine (*ibid.*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, par. 19) et de Castrén (*ibid.*, par. 68, et 652^e séance, 28 mai 1962, par. 30) qui l'estimaient superflue et elle a disparu du projet simplifié retenu par le Comité de rédaction (*ibid.*, 663^e séance, 18 juin 1962, par. 3).

⁴⁷¹ Cette solution a été cependant mise en œuvre par la clause de réserve de l'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route du 1^{er} juillet 1970, dont l'article 21, par. 2, dispose: «Si, lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, un État formule une réserve autre que celle prévue au paragraphe 1 du présent article, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communiquera cette réserve aux États qui ont déjà déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion et n'ont pas ultérieurement dénoncé le présent Accord. La réserve sera réputée acceptée si, dans le délai de six mois à dater de cette communication, aucun de ces États ne s'est opposé à son admission. Dans le cas contraire, la réserve ne sera pas admise et, si l'État qui la formule ne la retire pas, le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion de cet État sera sans effet...». Sur la base de cette disposition et en l'absence d'objection des autres États parties à la Convention, les États membres de la Communauté économique européenne ont formulé une réserve, non autorisée par l'Accord, excluant l'application de l'Accord à des opérations. Voir les réserves des États qui, à l'époque, étaient membres de la Communauté, *Traités multilatéraux...*, chap. XI.B.21.

⁴⁷² Mais non un accord entre certaines Parties seulement: voir l'article 41 des Conventions de Vienne.

⁴⁷³ En ce sens: D. W. Greig, *supra*, note XXX, p. 56 et 57 ou L. Sucharipa-Behrman, *supra*, note XXX, p. 78. Telle est également la position de D. W. Bowett («Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British Year Book of International Law*, 1976-1977, p. 84; voir aussi C. Redgwell, *supra*, note XXX. Au surplus, on ne saurait raisonnablement prétendre que les règles énoncées à l'article 19, et tout spécialement à l'alinéa c, constituent des normes impératives du droit international général auxquelles les Parties ne pourraient déroger par voie d'accord.

⁴⁷⁴ En ce sens, M. Coccia, *supra*, note XXX, F. Horn, *supra*, note XXX, p. 121 à 131, ou K. Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 331 et 332; voir aussi G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, vol. I, p. 319 et 320. Comme le relève à juste titre L. Lijnzaad, il ne s'agit pas d'acceptation *stricto sensu*, «it is the problem of inactive States whose laxity leads to the acceptance of reservations contrary to object and purpose» *supra*, note XXX, p. 56) (il s'agit bien davantage du problème d'États inactifs, dont le laxisme conduit à l'acceptation de réserves contraires à l'objet et au but).

⁴⁷⁵ Voir ci-dessus la directive 2.8.13 et son commentaire.

droits de l'homme, sont empêchés d'apprécier la validité d'une réserve quand bien même il n'y a pas été fait d'objection⁴⁷⁶.

12) On peut cependant citer un exemple qui pourrait accréditer l'idée contraire: celui bien connu de la réserve de neutralité formulée par la Suisse lors de son adhésion au Pacte de la Société des Nations: bien que celui-ci interdit les réserves, ce pays a été admis dans le cercle des États parties⁴⁷⁷. Ce «précédent»⁴⁷⁸ ne permet cependant certainement pas d'établir l'existence d'une règle coutumière en ce sens.

13) En l'absence de règle bien établie, la Commission a considéré que mieux valait ne pas prendre de position sur cette question qui, en tout état de cause, relève plutôt de la problématique générale de la modification des traités que de celle des réserves *stricto sensu*⁴⁷⁹.

3.4 Validité substantielle des réactions aux réserves

Commentaire

1) Contrairement à ce qui est le cas pour les réserves, les Conventions de Vienne ne contiennent aucun critère ni aucune condition de validité substantielle des réactions aux réserves, bien que l'acceptation et l'objection y occupent une place non négligeable en tant qu'instruments par lesquels les États ou organisations internationales donnent ou refusent leur consentement à une réserve valide. Néanmoins, ces réactions ne constituent pas des critères de validité d'une réserve, susceptibles d'être appréciés objectivement en fonction des conditions fixées par l'article 19 des Conventions de Vienne et indépendamment des acceptations ou des objections que la réserve a suscitées. Elles sont un moyen pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur point de vue sur la validité substantielle d'une réserve, mais il n'en reste pas moins que la validité (ou la non-validité) substantielle d'une réserve doit être appréciée indépendamment des acceptations ou des objections qu'elle a suscitées. Cette idée est du reste clairement exprimée dans la section 3.3 (Conséquences de la non-validité substantielle d'une réserve). Il n'en reste pas moins que les acceptations et les objections constituent un moyen pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur point de vue sur la validité substantielle d'une réserve et qu'elles peuvent, à ce titre, être prises en considération lors de la détermination de la validité substantielle d'une réserve⁴⁸⁰.

2) La déconnexion entre la validité de la réserve et les réactions à cette réserve apparaît avec une netteté particulière à travers les travaux préparatoires du régime de Vienne concernant les objections⁴⁸¹. Il en résulte aussi que, s'il n'y a pas d'inconvénient à parler de «validité» substantielle d'une objection ou d'une acceptation, le mot a une connotation différente de celle qu'il présente s'agissant des réserves elles-mêmes: il s'agit

⁴⁷⁶ Voir not. D. W. Greig, *supra* note XXX, p. 57 et 58. Déjà, durant les débats de la Commission du droit international de 1962, Bartoš avait fait valoir qu'il n'était guère pensable qu'une réserve évidemment non valide puisse, par le simple jeu des délais imposés à la formulation des objections, «échapper par la suite à tout recours» (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 654^e séance, 30 mai 1962, p. 182 et 183, par. 29).

⁴⁷⁷ Voir M. H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141.

⁴⁷⁸ Approximatif car il ne s'est pas agi, à proprement parler, d'une acceptation unanime des parties au Pacte mais, plutôt, de l'Organisation elle-même.

⁴⁷⁹ En ce sens: D. W. Bowett («Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British Year Book of International Law*, 1976-1977, p. 84.

⁴⁸⁰ Voir ci-dessous le commentaire de la directive 4.5.2.

⁴⁸¹ Voir ci-dessus le commentaire de la directive 2.6.2, par. 4 à 6.

essentiellement de savoir si l'objection ou l'acceptation sont susceptibles de produire leurs pleins effets.

3.4.1 Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve

L'acceptation d'une réserve n'est soumise à aucune condition de validité substantielle.

Commentaire

1) Il paraît évident que les États ou organisations internationales contractants peuvent librement accepter une réserve qui est valide sans que la validité d'une telle acceptation puisse être mise en doute⁴⁸². Il n'est pas établi que la question se pose différemment lorsqu'un État ou une organisation internationale accepte une réserve substantiellement non valide.

3) Bien que l'acceptation ne puisse pas déterminer la validité d'une réserve, il a été soutenu en doctrine que l'inverse n'est pas exact:

«An acceptance of an inadmissible reservation is theoretically not possible. Directly or indirectly prohibited reservations under article 19 (1) (a) and (b) cannot be accepted by any confronted state. Such reservations and acceptances of these will not have any legal effects. (...) Similarly, an incompatible reservation under article 19 (1) (c) should be regarded as incapable of acceptance and as eo ipso invalid and without any legal effect.»⁴⁸³.

[L'acceptation d'une réserve inadmissible n'est théoriquement pas possible. Des réserves expressément ou implicitement interdites conformément à l'article 19.1).a) et b) ne peuvent pas être acceptées par un État concerné. De telles réserves et leurs acceptations n'auront aucun effet juridique. (...) D'une façon comparable, une réserve incompatible en vertu de l'article 19.1).c) devrait être considérée comme insusceptible d'être acceptée et comme non valide *per se* et sans effet juridique aucun.]

4) La Commission n'a toutefois pas retenu ce point de vue. Bien que cette affirmation doctrinale ne soit pas en soi contestable, il n'en résulte pas pour autant que l'acceptation d'une réserve non valide soit, à son tour et *ipso facto*, non valide. Il semble plus exact de considérer qu'elle ne peut tout simplement pas produire les effets juridiques qu'en attend son auteur. La raison de cette absence d'effets n'est pas l'invalidité de l'acceptation, mais l'invalidité de la réserve. L'acceptation en tant que telle ne peut pas être qualifiée de valide ou pas.

5) En outre, seules les acceptations expresses auraient pu être soumises à des conditions de validité, car il est difficile d'envisager un régime d'invalidité pour un acte inexistant, comme c'est le cas pour l'acceptation tacite. Or on voit mal pourquoi il y aurait un régime de validité pour l'acceptation expresse et un autre pour l'acceptation tacite, contrevenant ainsi aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 qui les placent sur le même plan.

⁴⁸² Voir ci-dessous la directive 4.1 et son commentaire. Voir aussi le commentaire de la directive 2.8.3 (Acceptation expresse des réserves).

⁴⁸³ F. Horn, *supra*, note XXX, p. 121.

6) Telles sont les raisons pour lesquelles la Commission a considéré que l'acceptation n'est soumise à aucune condition de validité. Ce constat est sans préjudice de l'absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur sa non-validité substantielle⁴⁸⁴.

3.4.2 Validité substantielle d'une objection à une réserve

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

- 1) Les dispositions ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et
- 2) L'objection n'a pas pour effet de priver le traité de son objet et de son but dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection.

Commentaire

1) La directive 3.4.2 ne concerne qu'une catégorie très particulière d'objections, fréquemment dites «à effet intermédiaire», par lesquelles un État ou une organisation internationale estime que l'exclusion des liens conventionnels doit aller au-delà de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, tout en ne s'opposant pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. La Commission a relevé l'existence de ces objections que l'on pourrait dire «du troisième type» dans le commentaire de la directive 2.6.1 sur la définition des objections aux réserves, mais sans prendre parti sur leur validité⁴⁸⁵.

2) La pratique concernant de telles objections, à effet intermédiaire ou «extensives», est peu fournie en exemples concrets; elle n'en existe pas moins. Il semble cependant que ce soit exclusivement à l'égard de réserves à la Convention de Vienne de 1969 elle-même que cette «*nueva generación*»⁴⁸⁶ [nouvelle génération] d'objections s'est développée, certains États acceptant que la Convention entre en vigueur entre eux-mêmes et les auteurs de réserves à l'exclusion non seulement des dispositions sur lesquelles portaient les réserves en question⁴⁸⁷ mais aussi d'autres articles ayant des liens avec celles-ci⁴⁸⁸. Il s'agissait donc d'objections de portée plus vaste que celle des objections «à effet minimum», sans cependant que les auteurs de l'objection déclarent ne pas être liés par le traité avec l'auteur de la réserve. Bien que plusieurs États parties à la Convention de Vienne aient fait des objections à ces réserves se bornant aux effets «présumés» prévus par l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1969⁴⁸⁹, d'autres États – le Canada⁴⁹⁰,

⁴⁸⁴ Voir les directives 3.3.3 (Absence d'effet de l'acceptation individuelle d'une réserve sur la validité substantielle de la réserve) et 4.5.2 (Réactions à une réserve considérée comme non valide).

⁴⁸⁵ Voir le paragraphe 23) du commentaire de la directive 2.6.1.

⁴⁸⁶ R. Riquelme Cortado, *supra*, note XXX, p. 293.

⁴⁸⁷ En règle générale l'article 66 de la Convention et son annexe (voir les réserves formulées par l'Algérie (*Traité multilatéraux* ..., chap. XXIII, 1)), la Biélorussie (ibid.), la Chine (ibid.), Cuba (ibid.), la Fédération de Russie (ibid.), le Guatemala (ibid.), la Syrie (ibid.), l'Ukraine (ibid.), la Tunisie (ibid.) et Viet Nam (ibid.). La Bulgarie, la Hongrie, la Mongolie et la Tchécoslovaquie avaient formulé des réserves dans le même sens, mais les ont retirées au début des années 90 (ibid.). La République démocratique allemande avait également formulé une réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

⁴⁸⁸ Il s'agit des autres dispositions de la partie V de la Convention de Vienne, et notamment de son article 64 concernant le *jus cogens* (les articles 53 et 64). Voir aussi par. 9) ci-après.

⁴⁸⁹ Ceci est le cas de l'Allemagne et du Danemark (ibid.).

⁴⁹⁰ À l'égard de la réserve syrienne (ibid.).

l'Égypte⁴⁹¹, les États-Unis⁴⁹², le Japon⁴⁹³, la Nouvelle-Zélande⁴⁹⁴, les Pays-Bas⁴⁹⁵, le Royaume-Uni⁴⁹⁶ et la Suède⁴⁹⁷ – ont voulu faire produire à leurs objections des conséquences plus importantes sans pour autant exclure l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne entre eux et les États réservataires⁴⁹⁸. Ces États ont en effet non seulement voulu exclure l'application de la ou des dispositions concernant le règlement obligatoire des différends «sur lesquelles porte la réserve», mais ne se considèrent pas non plus liés par les dispositions de fond auxquelles la ou les procédures de règlement des différends s'appliquent dans leurs relations bilatérales avec l'État réservataire. Ainsi, l'objection américaine à la réserve tunisienne qui vise l'article 66 a) de la Convention de Vienne indique que:

«Le Gouvernement des États-Unis a l'intention, au moment où il deviendra partie à la Convention, de réaffirmer son objection (...) et de déclarer qu'il ne considérera pas que les articles 53 ou 64 de la Convention sont en vigueur entre les États-Unis d'Amérique et la Tunisie.»⁴⁹⁹.

3) Bien que les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'autorisent pas expressément ces objections à effet intermédiaire, rien dans les deux Conventions ne s'y oppose. Tout au contraire, les objections à effet intermédiaire, comme leur nom l'indique, restent «dans les clous» en ce sens qu'elles se trouvent justement entre les deux extrêmes préconisés par le régime de Vienne: elles visent à exclure l'application du traité plus qu'une objection à effet

⁴⁹¹ L'objection égyptienne ne vise pas spécifiquement une réserve déterminée mais concerne toute réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

⁴⁹² Les objections américaines ont été formulées avant que les États-Unis deviennent Partie contractante et concernent les réserves syrienne et tunisienne (ibid.).

⁴⁹³ À l'égard de toute réserve excluant l'article 66 ou l'annexe (ibid.).

⁴⁹⁴ À l'égard de la réserve tunisienne (ibid.).

⁴⁹⁵ À l'égard de tous les États ayant formulé des réserves concernant les procédures obligatoires de règlement des différends, d'une façon générale. Cette déclaration générale a été néanmoins réitérée d'une façon plus individuelle pour tous les États ayant effectivement formulé de telles réserves (ibid.).

⁴⁹⁶ Dans la mesure prévue par sa déclaration du 5 juin 1987 et en dehors du cas de la réserve vietnamienne.

⁴⁹⁷ À l'égard de toute réserve excluant les dispositions concernant le règlement des différends, d'une manière générale, et aux réserves de la Syrie, de la Tunisie et de Cuba, prises individuellement (ibid.).

⁴⁹⁸ Le Royaume-Uni a fait des objections à effet maximum, en bonne et due forme, aux réserves formulées par la Syrie et la Tunisie. L'effet de ces objections britanniques semble cependant être atténué *a posteriori* par la déclaration du Royaume-Uni du 5 juin 1987 qui constitue en quelque sorte le retrait partiel de l'objection antérieure (voir la directive 2.7.7 et son commentaire), puisque son auteur ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur de la Convention entre le Royaume-Uni et un État ayant fait une réserve à l'article 66 ou à l'annexe et n'exclut que l'application de la partie V dans leurs relations conventionnelles. Cette déclaration qui a été rappelée en 1989 (réserve algérienne) et en 1999 (réserve cubaine), considère qu'«[e]n ce qui concerne toute autre réserve dont l'intention est d'exclure l'application, en tout ou partie, des dispositions de l'article 66, à laquelle le Royaume-Uni a déjà fait objection ou qui est émise après la réserve émanant [de l'URSS], le Royaume-Uni ne considérera pas que ses relations conventionnelles avec l'État qui a formulé ou qui formulera une telle réserve incluent les dispositions de la partie V de la Convention à l'égard desquelles l'application de l'article 66 est rejetée par la réserve» (ibid.). Néanmoins, en 2002, le Royaume-Uni a à nouveau assorti son objection à la réserve vietnamienne d'un effet maximum excluant toute relation conventionnelle avec le Viet Nam (ibid.). La Nouvelle-Zélande a également choisi d'assortir son objection à la réserve syrienne d'un effet maximum (ibid.).

⁴⁹⁹ Ibid.

minimum (art. 21, par. 3, des Conventions de Vienne), mais moins qu'une objection à effet maximum (art. 20, par. 4 b) des Conventions de Vienne)⁵⁰⁰.

4) Il reste que la question se pose de savoir si, bien que, en principe, «[u]n État ou une organisation internationale [puisse] formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci»⁵⁰¹, dans certains cas, ces objections à effet intermédiaire ne doivent pas être considérées comme n'étant pas valides.

5) Certains auteurs proposent de considérer que «*these extended objections are, in fact, reservations (limited ratione personae)*»⁵⁰² [ces objections extensives sont, en fait, des réserves (limitées *ratione personae*)]. Cette analyse trouve un certain appui dans le fait que d'autres États ont choisi de formuler des réserves au sens propre du terme pour arriver au même résultat⁵⁰³. C'est le cas de la Belgique qui a formulé (tardivement) une réserve concernant la Convention de Vienne en déclarant que:

«L'État belge ne sera pas lié par les articles 53 et 64 de la Convention vis-à-vis de toute partie qui, formulant une réserve au sujet de l'article 66, point a), récuserait la procédure de règlement fixée par cet article.»⁵⁰⁴.

Comme on l'a écrit:

«*As a partial rejection modifies the content of the treaty in relation to the reserving State to an extent that exceeds the intended effect of the reservation, acceptance or acquiescence on the part of the reserving State appear to be necessary for a partial rejection to take its effect; failing this no relations under the treaty are established between the reserving State and an objecting State which partially rejects those relations.*»⁵⁰⁵.

[Comme un rejet partiel modifie le contenu du traité dans les relations avec l'État réservataire dans une mesure qui dépasse l'effet visé par la réserve, une acceptation ou un acquiescement de la part de l'État réservataire semble être nécessaire pour que le rejet partiel produise ses effets; en l'absence d'une telle acceptation ou d'un tel acquiescement, aucune relation conventionnelle n'est établie entre l'État réservataire et l'État ayant fait une objection qui rejette partiellement cette relation.]

6) Cette analyse a été contestée au prétexte que, en s'en tenant à la lettre de la définition des réserves⁵⁰⁶, l'État objectant – qui, en règle générale, ne formulera son objection qu'une fois devenu partie au traité, serait empêché de le faire dans le délai prescrit, s'exposant ainsi aux incertitudes qui caractérisent le régime des réserves

⁵⁰⁰ Voir D. Müller, «Article 21», in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op.cit., note XXX, p. 925 et 926, par. 67 à 69.

⁵⁰¹ Directive 2.6.2 (Droit de formuler des objections).

⁵⁰² Voir notamment J. Sztucki, «Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties», *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 297. L'auteur suggère en effet de considérer ce type de déclarations comme «*objections only to the initial reservations and own reservations of the objecting States in the remaining part*» (ibid., p. 291) [«des objections aux réserves initiales et des réserves dans le sens propre du terme, de leur auteur pour le reste»].

⁵⁰³ La réserve de la Belgique citée ci-après est fort peu différente, dans son esprit, par le but visé et la technique utilisée, des objections conditionnelles (voir les paragraphes 29) à 34) du commentaire de la directive 2.6.1). Voir notamment l'objection chilienne à la Convention de Vienne de 1969 citée dans le paragraphe 30) du commentaire de la directive 2.6.1.

⁵⁰⁴ *Traités multilatéraux* ..., chap. XXIII, 1.

⁵⁰⁵ G. Gaja, *supra*, note XXX, p. 326. Voir aussi R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 385.

⁵⁰⁶ Voir la directive 1.1 (et l'article 2, par. 1 b), des Conventions de Vienne).

tardives⁵⁰⁷; dès lors, sous réserve du «dialogue réservataire» qui peut se nouer, l'État réservataire ne serait, en principe, pas en mesure d'y répondre utilement. On a fait valoir en outre que soumettre des objections à effet intermédiaire à des conditions de validité substantielle, tandis que les objections à effet maximum ne le sont pas, serait contradictoire et que la détermination et l'appréciation du lien nécessaire entre les dispositions dont l'effet juridique est potentiellement exclu par le jeu de la réserve et de l'objection extensive relève davantage de la question de savoir si l'objection à effet intermédiaire peut produire l'effet préconisé par son auteur ou pas⁵⁰⁸.

7) La Commission n'a pas été convaincue par ce point de vue et a estimé que ces objections à effet intermédiaire, qui constituent à certains égards des «contre-réserves» (mais certainement pas des réserves à proprement parler), doivent respecter les conditions de validité substantielle et formelle des réserves et, en tout cas, ne pas priver le traité de son objet et de son but, ne fût-ce que parce qu'il ne fait guère de sens d'appliquer un traité privé de son objet et de son but. C'est ce que rappelle l'alinéa 2 de la directive 3.4.2.

8) Ceci étant, il serait inadmissible, et tout à fait contraire au principe du consensualisme⁵⁰⁹, que les États et organisations internationales puissent prendre prétexte d'une réserve pour assortir à leur guise leurs objections de tels effets intermédiaires en excluant toute disposition leur déplaisant. Un retour sur les origines des objections à effet intermédiaire est éclairant à cet égard.

9) Comme ceci est rappelé ci-dessus⁵¹⁰, la pratique de ces objections à effet intermédiaire s'est principalement, sinon exclusivement, manifestée dans le cadre des réserves et objections aux dispositions de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 et montre clairement les raisons qui ont poussé les États objectants à s'efforcer d'y recourir. L'article 66 de la Convention de Vienne et son annexe relative à la conciliation obligatoire constituent des garanties procédurales qui avaient été considérées comme essentielles par de nombreux États lors de l'adoption de la Convention de Vienne afin de prévenir des utilisations abusives de certaines dispositions de la partie V⁵¹¹. Ce lien a été souligné par certains des États ayant fait des objections à effet intermédiaire aux réserves à l'article 66. Ainsi, le Royaume des Pays-Bas est d'avis:

«que les dispositions concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention *et ne peuvent être dissociées* des règles de fond auxquelles elles sont liées.»⁵¹².

Le Royaume-Uni a considéré d'une façon encore plus explicite que:

«[l']article 66 prévoit le règlement obligatoire des différends par la Cour internationale de Justice dans certaines circonstances (...) ou par une procédure de conciliation (...). Ces dispositions sont *liées inextricablement* aux dispositions de la

⁵⁰⁷ Voir les directives 2.3 à 2.3.4.

⁵⁰⁸ Selon cette opinion, «[u]ne chose est de dire qu'une objection à effet intermédiaire n'est pas valide, et une autre de soutenir qu'une telle objection ne peut pas produire l'effet que son auteur veut lui faire produire. Le problème ne porte donc pas sur la validité de l'objection et n'a donc pas sa place dans la partie du Guide de la pratique consacrée à la question de la validité matérielle des déclarations relatives au traité, mais dans celle concernant les effets qu'une objection à effet intermédiaire peut effectivement produire» (quatorzième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/614/Add.1, par. 118).

⁵⁰⁹ Voir notamment le commentaire de la directive 3.1.5.2, le paragraphe 3 en particulier.

⁵¹⁰ Paragraphe 2).

⁵¹¹ J. Sztucki, *supra*, note XXX, p. 286 et 287 (voir aussi les références données par l'auteur).

⁵¹² Voir *supra*, note XXX – italiques ajoutées.

partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptés par la Conférence de Vienne.»⁵¹³.

10) La réaction de plusieurs États aux réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne de 1969 vise donc à préserver le compromis global – le *package deal* – que certains États ont tenté de remettre en cause par le biais de réserves et qui, sauf à recourir à une objection à effet maximum⁵¹⁴, ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets «normaux» des réserves prévus par les Conventions de Vienne⁵¹⁵.

11) La pratique concernant les objections à effet intermédiaire montre donc qu'il doit exister un lien intrinsèque entre la disposition qui a fait l'objet de la réserve et celles dont l'effet juridique est affecté par l'objection.

12) Après s'être interrogée sur la meilleure manière de définir ce lien, la Commission, qui a envisagé de le qualifier d'«intrinsèque», d'«indissociable», ou d'«inextricable» s'est, en définitive, arrêtée à l'adjectif «suffisant» qui ne lui paraît pas incompatible avec les adjectifs mentionnés précédemment mais qui a le mérite de montrer que les circonstances propres à chaque espèce doivent être prises en considération. En outre, la directive 3.4.2 relève très probablement davantage du développement progressif du droit international que de sa codification au sens strict et la qualification de «suffisant» présente le mérite de laisser place à des précisions que pourrait apporter la pratique future.

13) D'autres limitations à la validité des objections à effet intermédiaire ont été suggérées. Ainsi, on peut penser qu'il est logique d'exclure les objections qui viseraient des articles auxquels une réserve est interdite en application des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne⁵¹⁶. La Commission n'en disconvient pas; mais il s'agit d'hypothèses tellement hypothétiques et marginales qu'il ne paraît pas utile de les envisager expressément dans la directive 3.4.2.

14) On pourrait également considérer que puisque, en vertu du paragraphe 2 de la directive 4.4.3, «[u]ne réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général», il devait en aller de même des objections à effet intermédiaire. La Commission n'a cependant pas retenu cette manière de voir en considérant que les objections, même à effet intermédiaire, n'étaient pas des réserves et avaient pour objectif premier de faire échec à une réserve et que la «proximité» avec celle-ci des dispositions exclues par l'objection⁵¹⁷ suffisait à éloigner tout risque de contrariété avec le *jus cogens*.

15) En conséquence, la Commission a écarté délibérément la mention d'une invalidité d'une objection du fait de sa contrariété avec une norme de *jus cogens*. Il lui est en effet apparu qu'une telle hypothèse ne pouvait se produire.

16) Il est tout à fait évident que si une objection devait avoir pour effet de modifier les relations conventionnelles bilatérales entre son auteur et l'auteur de la réserve dans un sens qui se révélerait contraire à une règle impérative du droit international (*jus cogens*), un tel résultat ne serait pas acceptable. Une telle éventualité semble cependant exclue: une objection ne vise qu'à, et ne peut que, exclure l'application d'une ou plusieurs dispositions conventionnelles. Une telle exclusion ne peut pas «produire» une norme incompatible avec

⁵¹³ Objection du Royaume-Uni du 5 juin 1987 à l'égard de la réserve soviétique à l'article 66 de la Convention de Vienne – italiques ajoutées; voir *supra*, note XXX.

⁵¹⁴ Voir les articles 20, par. 4 b) et 21, par. 3, des Conventions de Vienne.

⁵¹⁵ D. Müller, «Article 21», *supra*, note XXX, p. 927 et 928, par. 70.

⁵¹⁶ Dont le texte est repris par la directive 3.1 du Guide de la pratique.

⁵¹⁷ Voir l'alinéa 1^{er} de la directive 3.4.2.

une règle de *jus cogens*. L'effet est simplement «dérégulateur», conduisant donc à l'application du droit coutumier. Les normes applicables entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection ne sont donc, en fin de compte, jamais différentes de celles qui préexistent au traité et, si l'application du traité n'est pas exclue dans son ensemble, des dispositions conventionnelles qui ne sont pas affectées par la réserve. Il est impossible, dans ces circonstances, d'imaginer une «objection» qui puisse violer une norme impérative.

17) Par ailleurs, la Commission a, lors de l'adoption de la définition de l'«objection», refusé de prendre position sur la question de la validité des objections qui visent à produire un effet «super-maximum»⁵¹⁸. Il s'agit d'objections par lesquelles leurs auteurs constatent non seulement que la réserve n'est pas valide, mais aussi que, en conséquence, le traité s'applique *ipso facto* dans son ensemble dans les relations entre les deux États. La validité des objections à effet super-maximum a été bien souvent mise en doute⁵¹⁹, notamment parce que «l'effet d'une telle déclaration n'est pas d'empêcher l'application du traité dans son ensemble ou des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans les relations entre les deux Parties, mais d'anéantir la réserve sans le consentement de son auteur. Cela dépasse de beaucoup les conséquences des objections aux réserves prévues par les articles 21, paragraphe 3, et 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne. Alors que, "[à] la différence des réserves, les objections expriment l'attitude d'un État non par rapport à une règle de droit mais par rapport à la position adoptée par un autre État", c'est, ici, la norme même, voulue par l'État réservataire, qui est remise en question; ceci est contraire à l'essence même des objections»⁵²⁰.

18) Ce n'est cependant pas la validité de l'objection en tant que telle qui est remise en cause; le problème posé par cette pratique est de savoir si l'objection peut produire l'effet voulu par son auteur⁵²¹, ce qui est loin d'être établi et dépend notamment de la validité de la réserve elle-même⁵²². Un État (ou une organisation internationale) peut bien faire une objection et vouloir l'assortir d'un effet super-maximum, cela ne veut pas dire que l'objection produise cet effet qui n'est aucunement envisagé par le régime de Vienne. Mais, comme la Commission l'explique dans son commentaire de la directive 2.6.1 définissant le terme «objection» en y incluant, sans aucun doute, les objections à effet super-maximum:

«[L]a Commission a entendu adopter une position de totale neutralité en ce qui concerne la validité des effets [et pas de l'objection] que l'auteur de l'objection entend faire produire à son objection. Cette question relève de l'examen des effets des objections.»⁵²³.

19) En outre, il convient de souligner de nouveau qu'une objection ne peut plus être valablement formulée si son auteur a préalablement accepté la réserve qui en est l'objet. Bien que cette condition puisse être comprise comme une condition de validité substantielle d'une objection, elle peut être également considérée comme une question de forme ou de formulation. C'est à ce titre que la directive 2.8.13 (Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve) prévoit que: «L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.». Il ne paraît pas utile de le répéter dans la présente directive.

⁵¹⁸ Voir le commentaire de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), par. 24) et 25).

⁵¹⁹ Voir le huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 97 et 98, et note 154. Voir aussi le commentaire de la directive 2.6.1, notamment les paragraphes 24) et 25).

⁵²⁰ Huitième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 97.

⁵²¹ Ibid., par. 95, et le commentaire de la directive 2.6.1, par. 24) et 25).

⁵²² Voir *infra* les directives 4.3.5 et 4.5.2.

⁵²³ Commentaire de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), par. 25).

3.5 Validité substantielle d'une déclaration interprétative

Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative soit interdite par le traité.

Commentaire

1) Les Conventions de Vienne ne contiennent aucune règle concernant les déclarations interprétatives en tant que telles, y compris, bien sûr, les conditions de validité de ces déclarations unilatérales. Elles sont à cet égard, comme à beaucoup d'autres, distinctes des réserves et on ne peut les y assimiler purement et simplement. La directive 3.5 et celles qui la suivent visent à combler cette lacune en ce qui concerne la validité de ces instruments – étant entendu qu'il convient de distinguer à cet égard les déclarations interprétatives «simples» des déclarations interprétatives conditionnelles qui, elles-mêmes, suivent à cet égard le régime juridique des réserves⁵²⁴.

2) La définition des déclarations interprétatives donnée dans la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) se limite à identifier le phénomène positivement:

«L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale, quels que soient son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions.»

3) Néanmoins, cette définition, comme le précise son commentaire, «ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations et (...) les mêmes précautions s'imposent en ce qui concerne les déclarations interprétatives que celles prises à l'égard des réserves: la définition proposée est sans préjudice de la validité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables»⁵²⁵.

4) On peut cependant se demander si une déclaration interprétative peut être valide ou pas, question qui est évidemment différente de celle de savoir si une déclaration unilatérale constitue une déclaration interprétative ou une réserve. En effet, une chose est de déterminer si une déclaration unilatérale «vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée du traité ou de certaines de ses dispositions» – ce qui correspond à la définition de la déclaration interprétative, ou si l'interprétation ainsi proposée est valide ou autrement dit, si le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions est valide.

5) Sans aucun doute, la validité des déclarations interprétatives peut être encadrée par le traité lui-même⁵²⁶, ce qui, en pratique, semble fort rare, mais pas pour autant exclu. Ainsi, l'interdiction, par le traité, de toute déclaration interprétative prive toute déclaration visant à «préciser ou à clarifier le sens ou la portée» du traité ou de certaines de ses dispositions de sa validité. L'article XV.3 de l'Accord de libre commerce conclu entre le Canada et le Costa Rica en 2001⁵²⁷ donne l'exemple d'une disposition de ce genre. Les exemples ne sont

⁵²⁴ Pour la définition des déclarations interprétatives conditionnelles, voir la directive 1.4, qui précise que «[l]es déclarations interprétatives conditionnelles sont soumises aux règles applicables aux réserves.».

⁵²⁵ Paragraphe 33) du commentaire de la directive 1.2.

⁵²⁶ M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* [Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux], Duncker&Humblot, Berlin, 2005, p. 114.

⁵²⁷ «Article XV.3 – Reservations: *This Agreement shall not be subject to unilateral reservations or unilateral interpretative declarations*» [Le présent accord n'est susceptible ni de réserves unilatérales ni de déclarations interprétatives unilatérales] (disponible en ligne sur <http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3-e.asp>).

d'ailleurs pas limités à des traités bilatéraux. Le troisième avant-projet d'accord de la Zone de libre-échange des Amériques de novembre 2003, qui est resté à l'état de projet à ce jour, prévoit en effet dans son article XXIV.4:

«Aucune réserve [ni aucune déclaration interprétative unilatérale] ne peut être faite à l'égard de toute disposition prévue au présent accord au moment de sa ratification.»⁵²⁸.

6) On peut également envisager qu'un traité interdise seulement la formulation de certaines déclarations interprétatives à certaines de ses dispositions. On trouve dans la pratique conventionnelle des interdictions plus générales qui, sans interdire expressément une déclaration particulière, limitent la faculté des parties d'interpréter le traité de telle ou telle manière. Il s'en déduit que, si le traité ne doit pas être interprété d'une certaine façon, des déclarations interprétatives qui proposent l'interprétation proscrite ne sont pas valides. Des exemples de telles clauses d'interdiction peuvent être trouvés dans la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, dont l'article 4, paragraphe 1, dispose:

«Aucune des dispositions de la présente Charte *ne peut être interprétée comme* limitant ou dérogeant aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme.».

Et l'article 5:

«Rien dans la présente Charte *ne pourra être interprété comme* impliquant le droit d'engager une quelconque activité ou d'accomplir une quelconque action contrevenant aux buts de la Charte des Nations Unies ou à d'autres obligations du droit international, y compris le principe de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des États.».

7) De façon comparable, les articles 21 et 22 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales du 1^{er} février 1995 limitent également la possibilité d'interpréter cette dernière:

Article 21

Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre *ne sera interprétée comme* impliquant pour un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire aux principes fondamentaux du droit international et notamment à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des États.

Article 22

Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre *ne sera interprétée comme* limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie ou de toute autre convention à laquelle cette Partie contractante est partie.

8) Ces exemples montrent que l'interdiction des déclarations interprétatives envisagée par la directive 3.5 peut aussi bien être expresse qu'implicite.

9) C'est pour cette raison que la Commission n'a pas jugé nécessaire d'envisager, dans la directive 3.5, l'hypothèse dans laquelle une «déclaration interprétative» serait incompatible avec l'objet et le but du traité: ce ne serait possible que si la déclaration

⁵²⁸ Voir le site de la ZLEA, <http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV-f.asp>. [Les crochets sont dans le texte].

s'analysait en une réserve puisque, par définition, de telles déclarations ne visent pas à modifier les effets juridiques du traité, mais seulement à les préciser ou clarifier⁵²⁹. Cette hypothèse est couverte par la directive 3.5.1.

10) De même, mais pour des raisons différentes, la Commission s'est refusée à considérer qu'une interprétation «objectivement erronée» – par exemple contraire à l'interprétation donnée par une juridiction internationale saisie de la question – doive être déclarée non valide.

11) Il va de soi qu'une interprétation peut être tenue pour fondée ou non fondée bien que, dans l'absolu, il soit impossible de déterminer si son auteur a tort ou raison aussi longtemps qu'un organe habilité se prononce sur l'interprétation du traité. L'interprétation reste un processus éminemment subjectif et il est rare qu'une disposition juridique, ou un traité dans son ensemble, ne s'accommode que d'une seule interprétation. «[L]'interprétation des documents est dans une certaine mesure un art, non une science exacte»⁵³⁰.

12) Comme Kelsen l'avait souligné:

«Si l'on entend par interprétation la détermination du sens de la norme à appliquer, le résultat de cette activité ne peut être que la détermination du cadre constitué par cette norme et par conséquent la constatation des diverses manières possibles de le remplir. L'interprétation d'une norme ne conduit donc pas nécessairement à une solution unique, qui serait la seule juste. Elle peut fournir plusieurs solutions également valables au point de vue juridique.»⁵³¹.

Comme on l'a également rappelé:

«Le processus interprétatif [en droit international n'est en effet qu'exceptionnellement centralisé, soit par un organe juridictionnel, soit de toute autre manière. La compétence d'interprétation appartient à l'ensemble des sujets, et, individuellement, à chacun d'eux. L'éclatement des modes d'interprétation qui en résulte n'est qu'imparfaitement compensé par leur hiérarchie. Les interprétations unilatérales sont en principe d'égale valeur, et les modes concertés sont facultatifs et par là même aléatoires. Il ne faut cependant pas surestimer les difficultés pratiques. Il ne s'agit pas tant d'une imperfection essentielle du droit international que d'une composante de sa nature, qui l'oriente tout entier vers une négociation permanente que les règles en vigueur permettent de rationaliser et de canaliser.»⁵³².

13) C'est que, «[e]n vertu de sa souveraineté, chaque État a le droit d'indiquer le sens qu'il donne aux traités auxquels il est partie, en ce qui le concerne»⁵³³. Si les États ont le

⁵²⁹ Voir le paragraphe 16) du commentaire de la directive 1.2. Voir également le *dictum* célèbre de la Cour internationale de Justice dans son avis sur l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (avis consultatif du 18 juillet 1950), *C.I.J. Recueil* 1950, p. 229. Voir aussi *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (France c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil* 1952, p. 196.

⁵³⁰ Voir le Projet d'articles de la CDI sur le droit des traités, commentaire du projet des articles 27 et 28, par. 4), dans Rapport de la CDI sur les travaux de sa dix-huitième session (A/6309/Rev.1), *Annuaire* ... 1966, vol. II, p. 238. Voir aussi A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 230.

⁵³¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., adaptée de l'allemand par H. Thévenaz, Éditions de la Baconnière, Neuchâtel, 1988, p. 151.

⁵³² J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 8^e éd., Montchrestien, Paris, 2008, p. 171.

⁵³³ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, 8^e éd., L.G.D.J., Paris, 2009, p. 277, par. 164. Voir également Ch. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et Sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 250.

droit d'interpréter unilatéralement les traités, ils doivent également avoir celui de faire connaître leur point de vue quant à l'interprétation d'un traité ou de certaines de ses dispositions.

14) Le droit international ne fournit du reste aucun critère permettant de déterminer de façon décisive si une interprétation donnée est fondée ou pas. Certes, il y existe des méthodes d'interprétation (voir d'abord les articles 31 à 33 des Conventions de Vienne), mais il ne s'agit que de directives quant aux moyens permettant de trouver la «bonne» interprétation, sans qu'un test final «objectif» (ou «mathématique») du caractère fondé de l'interprétation puisse en être dégagé. Ainsi, l'article 31, paragraphe 1 a), des Conventions de Vienne précise qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». Cette précision ne constitue aucunement un critère du caractère fondé ou non, moins encore une condition de validité des interprétations données au traité, mais un moyen pour dégager une interprétation. Cela s'arrête là.

15) La valeur de l'interprétation s'apprécie, en droit international, non pas par rapport à son contenu, mais par rapport à son autorité. Ce n'est pas la «bonne» interprétation qui prime, mais celle qui a été donnée soit par toutes les parties au traité – on parle alors d'interprétation «authentique», soit par un organe habilité à interpréter le traité avec force obligatoire pour ses parties. Il n'est pas inutile de rappeler à cet égard l'avis, riche d'enseignements, de la Cour permanente de Justice internationale de 1923 dans l'affaire de *Jaworzina*. Bien que la Cour eût été convaincue du caractère non fondé de l'interprétation retenue par la Conférence des Ambassadeurs, elle n'a pas abordé le problème comme une question de validité, mais elle s'est placée sur le terrain de l'opposabilité. Elle a considéré:

«Et, même si on laisse de côté les règles qui gouvernent l'interprétation authentique des textes juridiques, il est clair qu'on ne saurait accorder une valeur décisive à l'opinion des auteurs d'un texte lorsque cette opinion, postérieure à la rédaction du texte en question, est en contradiction avec celle qu'ils avaient émise à ce moment. À plus forte raison est-on en droit de récuser l'autorité d'une telle opinion lorsque, comme c'est le cas ici, un espace de plus de deux ans s'est écoulé entre le jour où elle a été formulée et celui où la décision sujette à interprétation avait elle-même été prise.»⁵³⁴.

16) Le droit international en général et le droit des traités en particulier n'imposent pas de conditions de validité pour l'interprétation en général et pour les déclarations interprétatives en particulier. Il ne connaît que la notion de l'opposabilité d'une interprétation ou d'une déclaration interprétative qui, quant à elle, relève de la détermination des effets d'une déclaration interprétative⁵³⁵. En l'absence de toute condition de validité, «[e]infache Interpretationserklärungen sind damit grundsätzlich zulässig» [«des déclarations interprétatives simples sont donc en principe recevables»⁵³⁶], sans qu'il soit opportun de parler de validité ou de non-validité en dehors du cas où le traité lui-même en fixe le critère⁵³⁷.

17) En outre, il est apparu à la Commission qu'on ne pouvait, par le biais de l'appréciation de la validité des déclarations interprétatives, glisser sur le terrain de la responsabilité – ce qu'exclut la directive 3.3.2 pour les réserves. Or ce serait le cas pour les déclarations interprétatives si l'on considérait qu'une interprétation «erronée» constitue un fait internationalement illicite «violant» les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

⁵³⁴ Avis consultatif du 6 décembre 1923, *C.P.J.I.*, série B, n° 8, p. 38.

⁵³⁵ Voir les directives 4.7.1 à 4.7.3.

⁵³⁶ M. Heymann, *supra*, note XXX, p. 113.

⁵³⁷ Voir par. 5) et 8) ci-dessus.

3.5.1 Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve

Si une déclaration unilatérale se présente comme une déclaration interprétative mais constitue une réserve, sa validité substantielle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.5.7.

Commentaire

1) La section 1.3 du Guide de la pratique envisage l'hypothèse dans laquelle une «déclaration interprétative» vise, en réalité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur⁵³⁸. Dans ce cas, il ne s'agit pas d'une déclaration interprétative, mais d'une réserve qui doit être traitée comme telle et qui doit donc respecter les conditions de validité substantielle et formelle des réserves.

2) Le Tribunal arbitral appelé à trancher le différend opposant la République française au Royaume-Uni concernant la *Délimitation du plateau continental entre la France et le Royaume-Uni* a confirmé cette manière de voir. Le Royaume-Uni soutenait devant le Tribunal que la troisième réserve de la France à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental ne constituait qu'une déclaration interprétative pour, par la suite, rejeter cette interprétation comme ne lui étant pas opposable. Le Tribunal n'a pas suivi cette argumentation et a considéré que la déclaration française ne se bornait pas à une simple interprétation, mais avait pour effet de modifier le champ d'application de l'article 6 et qu'il s'agissait donc bien d'une réserve, comme l'avait soutenu la France:

«À en juger par ses termes, cette condition semble dépasser une simple interprétation. L'application de ce système est en effet subordonnée à l'acceptation, par l'autre État, des zones désignées par la République française comme étant des zones où intervient la notion de “circonstances spéciales”, en dehors de toute question de légitimité de cette désignation des zones en cause selon l'article 6. L'article 2, paragraphe 1, lettre d), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont les deux Parties admettent qu'il définit correctement les réserves, stipule que l'expression “réserve” s'entend d'“une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ..., par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État”. Cette définition ne limite pas les réserves à des déclarations visant à exclure ou à modifier les dispositions mêmes du traité; elle couvre également les déclarations visant à exclure ou à modifier l'*effet juridique* de certaines dispositions dans leur application à l'État réservataire. Le Tribunal estime que tel est précisément l'objectif de la troisième réserve française, et il arrive ainsi à la conclusion que cette “réserve” [*sic*: “déclaration”?] doit être considérée comme une “réserve” et non comme une “déclaration interprétative”.»⁵³⁹.

3) Bien qu'il arrive souvent que les États affirment ou laissent entendre qu'une interprétation proposée par un autre État n'est pas conforme à l'objet et au but du traité

⁵³⁸ Directive 1.3.3 (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite). Il est entendu qu'il ne suffit pas qu'un autre État ou une autre organisation internationale «requalifie» une déclaration interprétative en réserve pour que la nature de la déclaration en question s'en trouve modifiée (voir la directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative) et son commentaire, pars. 3) à 6) en particulier).

⁵³⁹ Sentence arbitrale du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 169 et 170, par. 55 (les italiques sont dans le texte).

concerné⁵⁴⁰, une déclaration interprétative ne peut pas, par définition, être contraire au traité ou à son objet et à son but. S'il en va autrement, on est en présence d'une réserve comme nombre de réactions des États à des «déclarations interprétatives» le relèvent⁵⁴¹. La réaction de l'Espagne à la «déclaration» formulée par le Pakistan lors de la signature du Pacte de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels met ainsi clairement en évidence les différentes étapes du raisonnement dans les cas où l'«interprétation» proposée se présente en vérité comme une modification du traité contraire à l'objet et au but de celui-ci. Il faut d'abord qualifier la déclaration et ce n'est qu'après qu'il est possible de lui appliquer les conditions de validité substantielle (*des réserves*):

«Le Gouvernement du Royaume d'Espagne a examiné la déclaration que le Gouvernement de la République islamique du Pakistan a faite le 3 novembre 2004 en signant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1996.

Le Gouvernement du Royaume d'Espagne rappelle que toute déclaration unilatérale d'un État visant à exclure ou à modifier les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité appliquées à cet État, quel que soit le nom qui lui est donné, constitue une réserve.

Le Gouvernement du Royaume d'Espagne considère que la déclaration du Gouvernement de la République islamique du Pakistan, qui subordonne l'application des dispositions du Pacte aux dispositions de sa Constitution, constitue une réserve qui tend à limiter les effets juridiques du Pacte dans leur application à la République islamique du Pakistan. Une réserve qui comporte une référence générale au droit interne sans en préciser la teneur ne permet pas de déterminer avec précision dans quelle mesure la République islamique du Pakistan accepte les obligations qui découlent du Pacte et fait douter de son attachement à l'objet et au but de celui-ci.

Le Gouvernement du Royaume d'Espagne considère que la déclaration du Gouvernement de la République islamique du Pakistan, qui subordonne les obligations découlant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels aux dispositions de sa Constitution, constitue une réserve incompatible avec l'objet et le but du Pacte.

Conformément au droit international coutumier codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées.

⁵⁴⁰ Voir par exemple la réaction de l'Allemagne à la déclaration interprétative polonaise à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (*Recueil des Traités européens*, n° 024 (<http://conventions.coe.int>)) ou celle, également de l'Allemagne, à la déclaration de l'Inde interprétant l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (*Traités multilatéraux* ..., chap. IV, 3 et 4).

⁵⁴¹ Outre l'exemple de la réaction espagnole citée ci-dessous, voir l'objection autrichienne à la «déclaration interprétative» formulée par le Pakistan à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 et les réactions comparables de l'Allemagne, de l'Australie, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Espagne, des États-Unis, de l'Inde, d'Israël, de l'Italie, du Japon, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède (*Traités multilatéraux* ..., chap. XVIII.9). Voir également les réactions de l'Allemagne et des Pays-Bas à la déclaration unilatérale de la Malaisie (*ibid.*) ou encore les réactions de l'Allemagne, de la Finlande, des Pays-Bas et de la Suède à la «déclaration interprétative» formulée par l'Uruguay au Statut de la Cour pénale internationale (*ibid.*, chap. XVIII.10). Pour d'autres exemples de requalifications, voir le commentaire de la directive 1.2, note XXX.

En conséquence, le Gouvernement du Royaume d'Espagne fait objection à la réserve du Gouvernement de la République islamique du Pakistan concernant le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume d'Espagne et la République islamique du Pakistan.»⁵⁴².

4) Il ne s'agit donc pas d'un problème de «validité» des déclarations interprétatives. Ces déclarations unilatérales sont, en réalité, des réserves et doivent, en conséquence, être traitées comme telles y compris en ce qui concerne leur validité substantielle et formelle. La Cour européenne des droits de l'homme a suivi ce raisonnement dans son arrêt dans l'affaire *Belilos c. Suisse*. Après avoir requalifié la déclaration suisse en réserve, elle lui applique les conditions de validité substantielle *des réserves* propres à la Convention européenne des droits de l'homme:

«Pour dégager la nature juridique d'une telle "déclaration", il y a lieu de regarder au-delà du seul intitulé et de s'attacher à cerner le contenu matériel. En l'occurrence, il s'avère que la Suisse entendait soustraire à l'empire de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) certaines catégories de litiges et se prémunir contre une interprétation, à son sens trop large, de ce dernier. Or la Cour doit veiller à éviter que les obligations découlant de la Convention ne subissent des restrictions qui ne répondraient pas aux exigences de l'article 64 (art. 64), relatif aux réserves. Partant, elle examinera sous l'angle de cette disposition, comme dans le cas d'une réserve, la validité de la déclaration interprétative dont il s'agit.»⁵⁴³.

3.6 Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative

L'approbation d'une déclaration interprétative, l'opposition à une déclaration interprétative et la requalification d'une déclaration interprétative ne sont soumises à aucune condition de validité substantielle.

Commentaire

1) La question de la validité des réactions aux déclarations interprétatives – l'approbation, l'opposition et la requalification⁵⁴⁴ – doit être examinée à la lumière de l'étude de la validité des déclarations interprétatives elles-mêmes. Étant donné que tout État, en vertu de son droit souverain d'interpréter les traités auxquels il est partie, est en droit de faire des déclarations interprétatives, il ne semble guère douteux que les autres cocontractants sont également en droit de réagir à cette déclaration interprétative et que, s'il y a lieu, ces réactions sont soumises aux mêmes conditions de validité que celles de la déclaration à laquelle elles réagissent.

2) En règle générale, comme les interprétations déclaratives elles-mêmes, leur approbation ou les oppositions qu'elles suscitent peuvent se révéler correctes ou erronées, mais cela n'implique pas qu'elles sont valides ou non valides.

3) La question de la validité des requalifications des déclarations interprétatives se présente différemment. En effet, par une requalification, son auteur ne remet pas en cause⁵⁴⁵

⁵⁴² *Traités multilatéraux ...*, chap. IV.3.

⁵⁴³ Arrêt du 29 avril 1988, série A, vol. 132, par. 49, p. 24.

⁵⁴⁴ Voir les directives 2.9.1 à 2.9.3.

⁵⁴⁵ Il peut remettre en cause *simultanément* le contenu de la déclaration requalifiée en y faisant objection; mais, dans ce cas, la requalification d'une part et l'objection d'autre part, demeurent des opérations intellectuellement distinctes. En pratique, les États combinent presque toujours la requalification et l'objection à la réserve. Il faut cependant souligner qu'une chose est de requalifier une déclaration

le contenu de la déclaration initiale, mais sa nature juridique et le régime qui devrait lui être appliqué⁵⁴⁶.

4) La qualification de réserve ou de déclaration interprétative doit être déterminée objectivement en prenant en compte les critères que la Commission a indiqués dans les directives 1.3 et 1.3.1 à 1.3.3. Conformément à la directive 1.3:

«La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique que son auteur vise à produire.».

5) Ce test «objectif» s'effectue exclusivement en considération des effets potentiels, *visés par son auteur*, de la déclaration sur le traité. Autrement dit:

«seule l'analyse des effets potentiels —et objectifs— de la déclaration permet de déterminer le but visé. Aux fins de la détermination de la nature juridique d'une déclaration formulée en relation avec un traité, le critère décisif repose sur le résultat effectif qu'a (ou aurait) sa mise en œuvre: si elle aboutit (ou aboutissait) à modifier ou à exclure l'effet juridique du traité ou de certaines de ses dispositions, on est en présence d'une réserve "quel que soit son libellé ou sa désignation"; si la déclaration se borne à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue au traité ou à certaines de ses dispositions, c'est une déclaration interprétative.»⁵⁴⁷.

6) Sans qu'il soit nécessaire de préjuger les effets de ces déclarations unilatérales⁵⁴⁸, il est évident qu'ils constituent un élément non négligeable pour la détermination de la nature juridique de l'acte formulé initialement: afin de déterminer s'il s'agit d'une déclaration interprétative ou d'une réserve, ces déclarations doivent être prises en compte en tant qu'expression de la position des parties au traité sur la nature de la «déclaration interprétative» ou «réserve», avec toutes les conséquences que cela entraîne. Néanmoins, l'auteur de la requalification ne fait qu'émettre son avis sur cette question. Son avis peut se révéler fondé ou erroné lors de l'application du test de la directive 1.3. Mais cela n'implique aucunement que la requalification est valide ou invalide. Ce sont deux questions distinctes.

7) Indépendamment de leur caractère fondé ou non fondé les requalifications ne sont donc soumises à aucun critère de validité substantielle. La pratique étatique très fournie⁵⁴⁹ montre que les parties contractantes se considèrent comme étant en droit de faire ces déclarations, bien souvent afin d'assurer l'intégrité du traité ou de faire respecter les interdictions conventionnelles de réserves⁵⁵⁰.

interprétative comme étant une réserve, et une autre de faire objection à la réserve ainsi «requalifiée». Néanmoins, il convient d'attirer l'attention sur le fait que même dans le cas d'une réserve «déguisée» (en déclaration interprétative) – qui, d'un point de vue juridique, a toujours été une réserve – les règles de procédure et de formulation telles qu'elles ressortent du présent Guide de la pratique continuent à être pleinement applicables. Ceci signifie en clair qu'un État qui veut faire une requalification *et* une objection doit respecter les règles et délais procéduraux applicables à l'objection.

⁵⁴⁶ Voir le commentaire de la directive 2.9.3, par. 5.

⁵⁴⁷ Voir le paragraphe 3) du commentaire de la directive 1.3.1 (Méthode de détermination de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives).

⁵⁴⁸ Voir les directives 4.7.1 à 4.7.3 et leurs commentaires.

⁵⁴⁹ Voir notamment le paragraphe 4) du commentaire de la directive 2.9.3.

⁵⁵⁰ Pour un exemple particulièrement parlant, voir les réactions de plusieurs États à la «déclaration interprétative» des Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*Traités multilatéraux* ..., chap. XXI.6).