Chapitre IV

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

29. À sa quarante-cinquième session (1993), la Commission du droit international a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités[20]» et, à sa quarante-sixième session (1994), elle a nommé M. Alain Pellet Rapporteur spécial pour le sujet[21].

30. À la quarante-septième session (1995), à l'issue de l'examen de son premier rapport[22] par la Commission, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet: celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités et de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales[23]. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types. À la même session (1995), conformément à sa pratique antérieure[24], la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales[25]. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, qu'elle a invitée à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire[26].

31. À ses quarante-huitième (1996) et quarante-neuvième (1997) sessions, la Commission était saisie du deuxième rapport[27] du Rapporteur spécial, auquel était annexé un projet de résolution sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier[28]. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme[29]. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs qui le souhaitaient à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues sur les conclusions préliminaires.

32. De sa cinquantième session (1998) à sa soixante et unième session (2009), la Commission a examiné 12 autres rapports[30] et une note[31] du Rapporteur spécial, et a adopté à titre provisoire 140 projets de directive et les commentaires y relatifs.

---

[20] Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission.

[21] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 188, par. 381.

[22] *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470.

[23] Ibid., vol. II (2e partie), p. 113, par. 487.

[24] Voir *Annuaire… 1983*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 286.

[25] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 113, par. 489. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales sont reproduits dans *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III.

[26] Au 31 juillet 2010, 33 États et 26 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

[27] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478.

[28] Ibid., vol. II (2e partie), p. 88, par. 136 et note 238.

[29] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57, par. 157.

[30] Troisième rapport, *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), A/CN.4/491 et Add.1 à 6; quatrième rapport, *Annuaire… 1999*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1; cinquième rapport, *Annuaire… 2000*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/508 et Add.1 à 4; sixième rapport, *Annuaire… 2001*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3; septième rapport, *Annuaire… 2002*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3; huitième rapport, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1; neuvième rapport, *Annuaire… 2004*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/544; dixième rapport, *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2; onzième rapport, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574; douzième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/584; treizième rapport, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/600; et quatorzième rapport, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2. Pour une présentation historique détaillée du troisième au neuvième rapport, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 104 et 105, par. 257 à 269.

[31] *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/586.

B. Examen du sujet à la présente session

33. À la présente session, la Commission était saisie du chapitre concernant les effets des réserves et des déclarations interprétatives du quatorzième rapport du Rapporteur spécial[32], figurant dans l'additif 2 dudit rapport, qu'elle a examiné de sa 3036e à sa 3038e séance, du 3 au 5 mai 2010, et à ses 3042e, 3043e et 3045e séances, les 11, 12 et 17 mai 2010; du quinzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), qu'elle a examiné à ses 3042e et 3043e séances les 11 et 12 mai 2010, de sa 3045e à sa 3047e séance du 17 au 19 mai 2010, et de sa 3064e à sa 3067e séance, les 14, 15, 16 et 20 juillet 2010; et, enfin, du seizième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/626 et Add.1), qu'elle a examiné de sa 3046e à sa 3050e séance, du 18 au 25 mai 2010, et à ses 3052e et 3054e séances le 27 mai et le 1er juin 2010. La Commission était également saisie d'un mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États[33], qui lui avait été soumis en 2009.

34. À sa 3042e séance, le 11 mai 2010, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3 au Comité de rédaction.

35. À sa 3045e séance, le 17 mai 2010, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6 et 4.2.7 au Comité de rédaction.

36. À sa 3047e séance, le 19 mai 2010, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 4.3, 4.3.1, 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4, 4.3.5, 4.3.6, 4.3.7, 4.3.8 (dans sa version révisée présentée par le Rapporteur spécial)[34], 4.3.9, 4.4, 4.4.1, 4.4.2 et 4.4.3 au Comité de rédaction.

37. À sa 3051e séance, le 26 mai 2010, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directive suivants: 2.6.3 (Faculté de formuler des objections), 2.6.4 (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve), 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve), 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve), 3.5 (Validité substantielle d'une déclaration interprétative), 3.5.1 (Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve), 3.5.2 (Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle), 3.5.3 (Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle), 3.6 (Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative), 3.6.1 (Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative) et 3.6.2 (Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative). À cette même séance, la Commission a également adopté le titre de la section 3.4 du Guide de la pratique (Validité substantielle des réactions aux réserves).

38. À sa 3054e séance, le 1er juin 2010, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.11, 5.12, 5.13, 5.14, 5.15, 5.16, 5.16 *bis*, 5.17, 5.18 et 5.19 au Comité de rédaction.

39. À sa 3058e séance, le 5 juillet 2010, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directive suivants: 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation), 4.1.1 (Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité), 4.1.2 (Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement), 4.1.3 (Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale), 4.2.1 (Qualité de l'auteur d'une réserve établie), 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité), 4.2.3 (Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité), 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles), 4.2.5 (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve), 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide), 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve), 4.3.2 (Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection), 4.3.3 (Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire), 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum), 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles), 4.3.6 (Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve), 4.3.7 (Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve), 4.4.1 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité), 4.4.2 (Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier) et 4.4.3 [Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)]. À cette même séance, la Commission a également adopté le titre des sections 4 (Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative), 4.2 (Effets d'une réserve établie) et 4.4 (Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité) du Guide de la pratique.

40. À sa 3061e séance, le 8 juillet 2010, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directive suivants: 5.1.1 [5.1][35] (Cas d'un État nouvellement indépendant), 5.1.2 [5.2] (Cas d'unification ou de séparation d'États), 5.1.3 [5.3] (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États), 5.1.4 (Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur), 5.1.5 [5.4] (Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur), 5.1.6 [5.5] (Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États), 5.1.7 [5.6] (Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire), 5.1.8 [5.7] (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur), 5.1.9 [5.9] (Réserves tardives formulées par un État successeur), 5.2.1 [5.10] (Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur), 5.2.2 [5.11] (Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États), 5.2.3 [5.12] (Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur), 5.2.4

[32] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2.

[33] Ibid., document A/CN.4/616.

[34] Voir *infra* la note 59.

[35] Dans le présent chapitre, le numéro d'une directive entre crochets indique le numéro de cette directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'une directive qui figurait dans le rapport du Rapporteur spécial et qui a été incorporée ensuite à une directive finale.

[5.13] (Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections), 5.2.5 [5.14] (Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves), 5.2.6 [5.15] (Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur), 5.3.1 [5.16 *bis*] (Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur), 5.3.2 [5.17] (Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur), 5.3.3 [5.18] (Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur) et 5.4.1 [5.19] (Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur). À cette même séance, la Commission a également adopté le titre des sections 5 (Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États), 5.1 (Réserves et succession d'États), 5.2 (Objections aux réserves et succession d'États), 5.3 (Acceptation des réserves et succession d'États) et 5.4 (Déclarations interprétatives et succession d'États) du Guide de la pratique.

41. À sa 3067e séance, le 20 juillet 2010, la Commission a renvoyé les projets de directives 3.3.3, 3.3.4, 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3, 4.5.4, 4.6, 4.7, 4.7.1, 4.7.2 et 4.7.3 au Comité de rédaction.

42. À sa 3069e séance, le 27 juillet 2010, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directive suivants: 3.3.2 [3.3.3] (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide), 3.3.3 [3.3.4] (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide), 4.5.1 [3.3.2, puis 4.5.1 et 4.5.2] (Nullité d'une réserve non valide), 4.5.2 [4.5.3] (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité), 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide), 4.6 (Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité), 4.7.1 [4.7 et 4.7.1] (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative), 4.7.2 (Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur) et 4.7.3 (Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes). À cette même séance, la Commission a également adopté le titre des sections 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide) et 4.7 (Effets d'une déclaration interprétative) du Guide de la pratique.

43. À ses 3073e, 3074e, et 3076e à 3078e séances, du 3 au 5 août 2010, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive précités.

44. Le texte de ces projets de directive et les commentaires y relatifs sont reproduits dans la section C.2 ci-après.

45. Ayant adopté provisoirement l'ensemble des projets de directive du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, la Commission entend adopter la version finale du Guide de la pratique à sa soixante-troisième session (2011). Ce faisant, la Commission prendra en considération les observations des États et des organisations internationales avec lesquels elle coopère, présentées depuis le début de l'examen du sujet, ainsi que celles qui parviendront au secrétariat de la Commission avant le 31 janvier 2011.

46. À sa 3078e séance, le 5 août 2010, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Alain Pellet, pour l'excellente contribution qu'il avait apportée au traitement du sujet grâce à ses travaux de recherche et sa vaste expérience, permettant ainsi à la Commission d'adopter provisoirement l'ensemble du Guide de la pratique sur les réserves aux traités.

1. Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième additif à son quatorzième rapport et de son quinzième rapport

47. Le deuxième additif au quatorzième rapport[36] ainsi que le quinzième rapport (A/CN.4/624 et Add.1 et 2) abordaient un sujet central qui allait faire l'objet de la quatrième partie du Guide de la pratique. Il s'agissait, d'une part, des effets juridiques des réserves, des acceptations des réserves et des objections aux réserves, et, d'autre part, des effets juridiques des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. La question de savoir si une réserve ou une déclaration interprétative est en mesure de produire les effets escomptés dépend de sa validité (formelle et substantielle) ainsi que des réactions des autres États et organisations internationales concernés. S'agissant plus particulièrement des effets des réserves et des réactions à celles-ci, le Rapporteur spécial était resté fidèle à l'approche, entérinée par la Commission, qui consistait à ne pas remettre en cause, en l'absence de raisons décisives, les règles des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. De telles raisons n'existaient pas en l'espèce, malgré certaines lacunes et ambiguïtés que renferment les articles 20 et 21 de ces deux conventions.

48. Le deuxième additif au quatorzième rapport traitait des effets des réserves établies, en examinant d'abord les conditions auxquelles une réserve peut être considérée comme établie (sect. 4.1) et en se penchant ensuite sur les effets juridiques produits par une telle réserve (sect. 4.2). L'établissement d'une réserve constitue une condition nécessaire pour que celle-ci produise ses effets conformément à l'article 21, paragraphes 1 et 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il convenait ainsi de clarifier, dans un projet de directive, ce qu'il fallait entendre par réserve «établie» au sens du chapeau de l'article 21, paragraphe 1, de ces conventions. Aussi le projet de directive 4.1[37] précisait-il que l'établissement d'une réserve est normalement soumis à trois conditions: 1) que la réserve soit substantiellement valide au sens de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, dont le contenu était repris dans la directive 3.1 provisoirement adoptée par la Commission; 2) qu'elle réponde aux conditions de validité formelle énoncées à l'article 23 de ces conventions et spécifiées dans la deuxième partie du Guide de la pratique; et 3) qu'un autre État contractant ou une autre organisation contractante ait accepté la réserve. Les réserves établies étaient ainsi des réserves valides et acceptées, par opposition à des réserves, le cas échéant valides, qui se heurtent à une objection de la part

[36] A/CN.4/614/Add.2 (voir *supra* la note 32).

[37] Le projet de directive 4.1 était ainsi conçu:

«4.1 *Établissement d'une réserve*

«Une réserve est établie à l'égard d'une autre partie contractante si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si l'autre partie contractante l'a acceptée.»

d'un État contractant ou d'une organisation contractante. Cependant, comme cela ressort clairement du chapeau du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, la règle générale figurant dans le projet de directive 4.1 était soumise à certaines exceptions.

49. Une première exception était énoncée au paragraphe 1 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, aux termes duquel «[u]ne réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée […], à moins que le traité ne le prévoie». Le projet de directive 4.1.1[38] visait ce cas de figure. Une réserve expressément autorisée étant, par définition, substantiellement valide et acceptée par les États et organisations contractants, le paragraphe 1 de ce projet de directive énonçait l'unique condition pour l'établissement d'une telle réserve, à savoir qu'elle ait été formulée en respectant la forme et les procédures prévues à cet effet. Le paragraphe 2 réitérait ensuite le contenu du paragraphe 1 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, tandis que le paragraphe 3 du projet de directive 4.1.1 visait à préciser le sens de l'expression «réserve expressément autorisée par le traité», qui devait s'interpréter restrictivement. Cette expression couvre, d'une part, les réserves excluant l'application d'une ou plusieurs dispositions du traité conformément à une disposition expresse de celui-ci et, d'autre part, les réserves dites «négociées» dont le texte figure dans le traité lui-même. En revanche, le projet de directive 4.1.1 ne visait ni les cas dans lesquels un traité autorise les réserves en général, ni ceux dans lesquels le traité autorise des réserves à des dispositions déterminées sans toutefois préciser le contenu de ces réserves. À cet égard, il importait de faire ressortir clairement que l'autorisation de formuler des réserves ne saurait équivaloir à une licence permettant de porter atteinte à l'objet et au but du traité. Le commentaire devrait indiquer que les États ou organisations contractants n'ont pas la liberté d'objecter à des réserves expressément autorisées au sens du projet de directive 4.1.1.

50. La deuxième exception était visée par le projet de directive 4.1.2[39] et correspondait au cas de figure envisagé à l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cette exception concerne les traités à participation restreinte, les seuls auxquels continue de s'appliquer le système traditionnel qui requérait l'acceptation unanime des réserves. Pour son établissement, une réserve à un tel traité exige l'acceptation de toutes les parties contractantes. Le paragraphe 1 du projet de directive 4.1.2 énonçait cette condition, tout en rappelant également les autres conditions pour l'établissement d'une réserve. Comme l'indiquait le paragraphe 2 de ce projet de directive, l'expression «traités à participation restreinte» vise les traités dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité. À l'époque contemporaine, ces traités n'étaient plus seulement définis par le nombre de participants, mais également, voire surtout, par l'intention des parties de préserver l'intégrité du régime conventionnel. Le Rapporteur spécial était d'avis que le critère de l'objet et du but du traité, malgré sa pertinence dans l'abstrait, n'était pas d'un grand secours pour cerner la notion de traité à participation restreinte.

51. Une troisième exception, visée par le projet de directive 4.1.3[40], concernait les réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Conformément au principe général consacré à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et rappelé par le projet de directive 2.8.7, le projet de directive 4.1.3 énonçait l'exigence de l'acceptation de la réserve par l'organe compétent de l'organisation. Le sens et les conséquences de cette exigence, les modalités de cette acceptation ainsi que la portée de la réaction d'un membre de l'organisation internationale à une réserve formulée par un autre membre à l'acte constitutif de l'organisation étaient précisés dans les projets de directives 2.8.8 à 2.8.11.

52. Les projets de directives 4.2.1 à 4.2.7 traitaient des effets d'une réserve établie au sens du projet de directive 4.1. L'établissement d'une réserve produisait deux catégories d'effets: tout d'abord, il faisait de l'auteur de la réserve une partie contractante au traité; en second lieu, il produisait sur le contenu des relations conventionnelles les effets prévus par la réserve établie.

53. Les effets de la première catégorie résultant d'une réserve établie se rapportaient à la qualité de l'auteur de la réserve ainsi qu'à l'entrée en vigueur du traité. Si la règle prévoyant que l'auteur de la réserve acquiert la qualité de partie contractante au traité était claire, son application pratique était peu cohérente: certains dépositaires de traités multilatéraux, comme le Secrétaire général des Nations Unies, considéraient en fait qu'un État réservataire devenait partie dès la date à laquelle il avait exprimé son consentement à être lié par le traité, sans attendre l'acceptation d'une partie contractante ou l'expiration du délai de douze mois fixé au paragraphe 5 de l'article 20

---

[38] Le projet de directive 4.1.1 était ainsi conçu:

«4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par le traité*

«Une réserve expressément autorisée par le traité est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet.

«Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

«L'expression "réserve expressément autorisée par le traité" s'applique aux réserves excluant l'application d'une ou de certaines dispositions du traité ou modifiant l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité ou du traité dans son ensemble conformément et dans la mesure prévue par une disposition expresse figurant dans le traité.»

[39] Le projet de directive 4.1.2 était ainsi conçu:

«4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité à participation restreinte*

«Une réserve à un traité à participation restreinte est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet et si toutes les autres parties contractantes l'ont acceptée.

«L'expression "traité à participation restreinte" s'entend d'un traité dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée par le traité.»

[40] Le projet de directive 4.1.3 était ainsi conçu:

«4.1.3 *Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale*

«Une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres parties contractantes si elle satisfait les conditions de validité substantielle d'une réserve, a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet, et si l'organe compétent de l'organisation l'a acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.»

des Conventions de Vienne. De l'avis du Rapporteur spécial, cette pratique, bien que prédominante, ne justifiait pas pour autant que l'on s'écarte du régime des réserves établi par les Conventions de Vienne. Le projet de directive 4.2.1 reprenait ainsi le principe fondamental consacré au paragraphe 4 *c* de l'article 20 des Conventions de Vienne[41].

54. Si le traité n'était pas encore entré en vigueur, l'ajout de l'auteur de la réserve établie au nombre des parties contractantes pouvait aussi avoir un effet direct sur la réunion des conditions d'entrée en vigueur du traité, effet qui était énoncé dans le projet de directive 4.2.2[42]. Il était en outre nécessaire d'indiquer que l'auteur de la réserve ne devient partie au traité qu'à l'égard des parties contractantes qui ont accepté la réserve; l'objet du projet de directive 4.2.3 était précisément de traduire ce que la Commission avait, dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, qualifié de système de participation «relative[43]» au traité[44].

55. Le projet de directive 4.2.4 précisait les conséquences qu'a une réserve établie sur le contenu des relations conventionnelles et, plus précisément, la modification qu'elle entraîne quant aux effets juridiques des dispositions du traité sur lesquelles elle porte[45]. Selon le paragraphe 1 *d* de l'article 2 des Conventions de Vienne, une réserve peut soit exclure, soit modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. Le projet de directive 4.2.5 visait le cas des réserves à effet d'exclusion, par lesquelles leurs auteurs entendent exclure l'effet juridique d'une ou plusieurs dispositions du traité[46]; le projet de directive 4.2.6 visait la seconde catégorie d'effets, ceux des réserves à effet modificateur, par lesquelles leurs auteurs entendent remplacer l'obligation prévue par le traité par une obligation différente[47].

56. Dès lors que la réserve a été établie, elle produit un effet réciproque que Sir Humphrey Waldock a souligné en expliquant que «les réserves fonctionnent toujours dans les deux sens» (*reservations always work both ways*[48]). Le projet de directive 4.2.7 visait à énoncer le principe de réciprocité des effets d'une réserve, découlant directement du caractère consensuel des relations conventionnelles[49]. Appliqué aux réserves, le principe de réciprocité jouait également un rôle dissuasif en ce qu'il incitait les parties à ne pas recourir trop largement à des réserves qui pourraient alors être invoquées par d'autres parties. Le principe de réciprocité était néanmoins assorti d'importantes exceptions dans ce contexte, découlant soit du contenu même de la réserve, soit du contenu ou de la nature du traité. L'alinéa *a* du projet de directive 4.2.7 traitait de la première de ces exceptions, constituée par exemple par une réserve visant à limiter l'application territoriale d'un traité. L'alinéa *b* concernait spécifiquement le cas des obligations, comme celles énoncées dans les traités de droits de l'homme, qui ne se prêtent pas à une application réciproque. L'alinéa *c* couvrait, plus généralement, les cas, comme celui des réserves à des traités portant loi uniforme, dans lesquels le principe d'application réciproque est paralysé par l'objet et le but du traité ou la nature de l'obligation.

---

[41] Le projet de directive 4.2.1 était ainsi conçu:

«4.2.1 *Qualité de l'auteur de la réserve établie*

«Dès que la réserve est établie, son auteur est considéré comme État contractant ou organisation contractante au traité.»

[42] Le projet de directive 4.2.2 était ainsi conçu:

«4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*

«Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants ou organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.»

[43] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/rev.1, p. 226 (paragraphe 22 du commentaire du projet d'article 17).

[44] Le projet de directive 4.2.3 était ainsi conçu:

«4.2.3 *Effets de l'entrée en vigueur du traité sur le statut de l'auteur d'une réserve établie*

«L'établissement d'une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États ou organisations internationales contractants à l'égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur.»

[45] Le projet de directive 4.2.4 était ainsi conçu:

«4.2.4 *Contenu des relations conventionnelles*

«Une réserve établie à l'égard d'une autre partie modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les effets juridiques des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve.»

[46] Le projet de directive 4.2.5 était ainsi conçu:

«4.2.5 *Exclusion de l'effet juridique d'une disposition du traité*

«Une réserve établie à l'égard d'une autre partie et qui vise à exclure l'effet juridique d'une disposition du traité rend cette ou ces dispositions conventionnelles inapplicables dans les relations entre l'auteur de la réserve et l'autre partie.

«L'auteur de la réserve établie n'est pas tenu de respecter l'obligation imposée par la ou les dispositions conventionnelles concernées dans les relations conventionnelles entre lui et les États et organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie.

«L'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie ne peut se prévaloir du droit prévu par la disposition concernée dans le cadre de ses relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve.»

[47] Le projet de directive 4.2.6 était ainsi conçu:

«4.2.6 *Modification de l'effet juridique d'une disposition du traité*

«Une réserve établie à l'égard d'une autre partie et qui vise à modifier l'effet juridique d'une disposition du traité a pour effet de substituer les droits et obligations prévus par la disposition telle que modifiée par la réserve aux droits et obligations découlant de la disposition conventionnelle sur laquelle porte la réserve dans les relations entre l'auteur de la réserve et l'autre partie.

«L'auteur de la réserve établie est tenu de respecter l'obligation découlant de la disposition ou des dispositions conventionnelles modifiées par la réserve dans les relations conventionnelles entre lui et les États et organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie.

«L'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie peut se prévaloir du droit découlant de la disposition conventionnelle modifiée par la réserve dans le cadre de ses relations conventionnelles avec l'auteur de celle-ci.»

[48] H. Waldock, «General course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 106, 1962, p. 1 à 252, à la page 87.

[49] Le projet de directive 4.2.7 était ainsi conçu:

«4.2.7 *Application réciproque des effets d'une réserve établie*

«Une réserve modifie le contenu des relations conventionnelles pour l'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie dans leurs relations avec l'auteur de la réserve dans la même mesure que pour ce dernier, à moins que:

«*a*) l'application réciproque de la réserve soit impossible en raison de la nature ou du contenu de cette dernière;

«*b*) l'obligation conventionnelle sur laquelle porte la réserve ne soit pas due à l'auteur de la réserve individuellement; ou

«*c*) l'objet et le but du traité ou la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve excluent toute application réciproque de la réserve.»

57. En présentant son quinzième rapport, le Rapporteur spécial a souligné qu'il devait être considéré comme la suite du quatorzième rapport, plus précisément de la section consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections. Tels qu'ils étaient présentés dans le quinzième rapport, les projets de directives 4.3 à 4.3.9 et 4.4.1 à 4.4.3 traitaient respectivement des effets d'une objection à une réserve valide et de l'effet d'une réserve valide sur les normes extraconventionnelles.

58. Les États accordent une grande attention à la question centrale des effets d'une objection à une réserve valide, qui fait l'objet d'un traitement prudemment ambigu dans les Conventions de Vienne. Il serait manifestement contraire au principe du consensualisme qu'une partie soit liée contre son gré par les modifications résultant de la réserve d'une autre partie au traité; comme l'énonçait le projet de directive 4.3[50], l'effet d'une objection est précisément de rendre la réserve inopposable à l'auteur de l'objection, dans la mesure où la réserve n'est pas établie au sens du projet de directive 4.1. Telle n'était pas, cependant, la seule conséquence d'une objection, qui pouvait aussi avoir un effet tant sur l'entrée en vigueur du traité que sur le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection.

59. S'agissant de l'entrée en vigueur du traité, le Rapporteur spécial a exprimé des doutes quant à la décision prise durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités d'inverser la présomption traditionnelle selon laquelle une objection à une réserve empêchait l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire. Les projets de directives 4.3.1 à 4.3.4 reflétaient néanmoins le système adopté en définitive dans les Conventions de Vienne. Le projet de directive 4.3.1 soulignait que l'effet d'une objection simple est neutre quant à l'entrée en vigueur du traité: si une objection n'empêche pas cette entrée en vigueur, elle ne l'entraîne pas non plus *ipso facto*, contrairement à l'acceptation d'une réserve[51]. Étant donné qu'une objection était neutre à cet égard, il était nécessaire d'énoncer les conditions d'entrée en vigueur d'un traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur de l'objection; tel était l'objet du projet de directive 4.3.2[52].

60. À ce principe énoncé dans le projet de directive 4.3.2, il y avait deux exceptions. La première se rapportait à l'effet qu'une objection aurait sur l'entrée en vigueur d'un traité lorsque l'acceptation unanime de la réserve est nécessaire; c'est cette exception que visait le projet de directive 4.3.3[53]. La seconde exception concernait le cas des objections à effet maximum, par lesquelles leurs auteurs entendent précisément ne pas appliquer le traité à l'égard de l'auteur de la réserve; c'est ce qu'exprimait le projet de directive 4.3.4[54].

61. Les projets de directives 4.3.5 à 4.3.9 traitaient du contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection. Trois catégories différentes pouvaient être définies à cet égard. Dans la première, l'objection n'avait qu'un effet minimum sur les relations conventionnelles, en ce qu'elle aboutissait à la non-application partielle du traité. Le texte du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1986, qui prévoyait cet effet simple d'une objection, était repris dans le projet de directive 4.3.5[55] avec un petit ajout, qui précisait qu'une objection peut n'affecter qu'une partie de la disposition sur laquelle porte la réserve, comme l'avait souligné le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*[56]. Afin de clarifier davantage l'effet d'une telle objection, les projets de directives 4.3.6 et 4.3.7 reposaient sur la distinction établie au paragraphe 1 *d* de l'article 2 des Conventions de Vienne entre les réserves à effet d'exclusion et les réserves à effet modificateur. Le projet de directive 4.3.6[57] concernait le

[50] Le projet de directive 4.3 était ainsi conçu:

«4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*

«La formulation d'une objection à une réserve valide rend la réserve inopposable à l'État ou à l'organisation internationale auteur de l'objection, à moins que la réserve ait été établie à l'égard de cet État ou de cette organisation internationale.»

[51] Le projet de directive 4.3.1 était ainsi conçu:

«4.3.1 *Effet de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur de la réserve*

«L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.»

[52] Le projet de directive 4.3.2 était ainsi conçu:

«4.3.2 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection*

«Le traité entre en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a fait l'objection dès lors que le traité est entré en vigueur et que l'auteur de la réserve est devenu partie contractante, conformément à la directive 4.2.1.»

[53] Le projet de directive 4.3.3 était ainsi conçu:

«4.3.3 *Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire*

«Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation auteur de la réserve.»

[54] Le projet de directive 4.3.4 était ainsi conçu:

«4.3.4 *Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum*

«L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection[, conformément à la directive 2.6.8].»

[55] Le projet de directive 4.3.5 était ainsi conçu:

«4.3.5 *Contenu des relations conventionnelles*

«Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions ou les parties de dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.»

[56] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130 et suiv., en particulier p. 171 et 172.

[57] Le projet de directive 4.3.6 était ainsi conçu:

«4.3.6 *Contenu des relations conventionnelles dans le cas d'une réserve visant à exclure l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité*

«Un État contractant ou une organisation contractante qui a formulé une réserve valide visant à exclure l'effet juridique d'une ou de

cas où une réserve vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité: une objection à la réserve avait alors le même effet qu'une acceptation. Par contre, en cas d'objection à une réserve à effet modificateur, ni la disposition sur laquelle porte la réserve ni l'obligation modifiée proposée par la réserve ne pouvait s'appliquer; le projet de directive 4.3.7[58] reflétait la relation bilatérale particulière ainsi créée.

62. Une deuxième catégorie de relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection s'était développée dans la pratique, sur la base d'objections qui visent à exclure l'application de dispositions conventionnelles qui ne sont pas spécifiquement affectées par la réserve. Il convenait d'admettre l'effet intermédiaire de telles objections, en se laissant guider par le principe du consensualisme, et à condition de ne pas porter atteinte à ce qui est essentiel pour la réalisation de l'objet et du but du traité. Le projet de directive 4.3.8[59], tel que remanié ultérieurement par le Rapporteur spécial par l'ajout d'un second paragraphe, traitait de l'effet intermédiaire que pouvait avoir une objection, dans les limites qui y étaient définies.

63. Une catégorie beaucoup plus sujette à controverse était constituée par les objections visant à avoir un effet «super-maximum». Les auteurs de telles objections, considérant que la réserve était incompatible avec l'objet et le but du traité, prétendaient que cette réserve était sans incidence sur leurs relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve. Une telle objection était clairement incompatible avec le principe du consensualisme, comme cela ressortait du projet de directive 4.3.9[60].

64. Les projets de directives 4.4.1 à 4.4.3 traitaient de la question moins controversée de l'effet d'une réserve valide sur les obligations extraconventionnelles. Un État ne pouvait pas utiliser une réserve à un traité particulier pour se délier des obligations lui incombant en vertu d'un autre traité ou du droit international général; le projet de directive 4.4.1[61] insistait donc sur l'absence d'effet d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection sur les obligations conventionnelles découlant d'un autre traité, tandis que le projet de directive 4.4.2[62], qui constituait précédemment le paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8[63], indiquait clairement qu'un État ne peut se soustraire à l'application d'une règle coutumière en formulant une réserve à une disposition conventionnelle énonçant cette norme. Il n'y avait a fortiori aucune raison de ne pas appliquer une règle équivalente aux réserves à des dispositions conventionnelles reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*); tel était l'objet du projet de directive 4.4.3[64], rédigé de manière similaire à la directive précédente.

65. Le premier additif au quinzième rapport (A/CN.4/624/Add.1), qui complétait l'étude des effets des réserves, concernait les effets d'une réserve non valide − c'est-à-dire d'une réserve ne respectant pas les conditions de forme ou de fond définies par les articles 19 et 23 des Conventions de Vienne, et explicitées par les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique. La question des effets des réserves non valides, qui n'est pas réglée dans les Conventions de Vienne, n'avait pas non plus été abordée dans les projets d'article sur le droit des traités élaborés

plusieurs dispositions du traité et un État contractant ou une organisation contractante qui y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure où elles ne seraient pas applicables entre eux si la réserve était établie.

«Toutes les autres dispositions conventionnelles qui seraient applicables si la réserve était établie restent applicables entre les deux parties.»

[58] Le projet de directive 4.3.7 était ainsi conçu:

«4.3.7 *Contenu des relations conventionnelles dans le cas d'une réserve visant à modifier l'effet juridique d'une ou plusieurs dispositions du traité*

«Un État contractant ou une organisation contractante qui a formulé une réserve valide visant à modifier l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité et un État contractant ou une organisation contractante qui y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure où elles seraient modifiées entre eux si la réserve était établie.

«Toutes les autres dispositions conventionnelles qui seraient applicables si la réserve était établie restent applicables entre les deux parties.»

[59] Le projet de directive 4.3.8 était ainsi conçu:

«4.3.8 *Non-application de dispositions autres que celles sur lesquelles porte la réserve*

«Dans le cas où l'État contractant ou l'organisation contractante qui a fait une objection à une réserve valide en a exprimé l'intention, toute disposition du traité qui n'est pas directement visée par la réserve mais qui a un lien suffisamment étroit avec la ou les dispositions visées par elle n'est pas applicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection à condition que la non-application de cette disposition ne porte pas atteinte à l'objet et au but du traité.

«Le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection, à moins que l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve ne s'oppose, dans un délai de douze mois [un an] suivant la notification de l'objection, à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale qui a fait l'objection.»

[60] Le projet de directive 4.3.9 était ainsi conçu:

«4.3.9 *Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de sa réserve*

«L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut en aucun cas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.»

[61] Le projet de directive 4.4.1 était ainsi conçu:

«4.4.1 *Absence d'effet sur l'application de dispositions d'un autre traité*

«Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.»

[62] Le projet de directive 4.4.2 était ainsi conçu:

«4.4.2 *Absence d'effet d'une réserve sur l'application des règles coutumières*

«Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.»

[63] *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 42.

[64] Le projet de directive 4.4.3 était ainsi conçu:

«4.4.3 *Absence d'effet d'une réserve sur l'application des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)*

«Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la norme en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.»

par la Commission[65]. Le Rapporteur spécial était cependant d'avis qu'il incombait à la Commission d'identifier des principes généraux en la matière, en s'inspirant de la logique globale des Conventions de Vienne, de leurs travaux préparatoires, ainsi que des éléments pertinents de la pratique − tout en sachant qu'en cette matière la Commission serait inévitablement appelée à contribuer au développement progressif du droit international.

66. Le projet de directive 4.5.1[66], qui devait ouvrir la section 4.5 du Guide de la pratique consacrée aux effets d'une réserve non valide, affirmait la nullité de plein droit d'une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique. De l'avis du Rapporteur spécial, cette constatation était non seulement conforme à la logique des Conventions de Vienne et aux rares indications figurant dans leurs travaux préparatoires, mais aussi à la pratique qui était, sur ce point, plus étendue qu'en apparence. Le projet de directive 4.5.2[67] énonçait ensuite une conséquence évidente de la nullité d'une réserve non valide − conséquence s'attachant par définition au concept de nullité, à savoir qu'une telle réserve est dépourvue de tout effet juridique. Selon le Rapporteur spécial, cette solution trouvait des confirmations dans les positions très majoritaires exprimées au sein de la Commission elle-même, de la Sixième Commission et des organes de droits de l'homme; elle était également appuyée par la pratique des États et des organisations internationales.

67. S'agissant des conséquences de la nullité d'une réserve non valide, deux thèses s'affrontaient: la thèse de la séparabilité (*severability*), selon laquelle l'auteur d'une réserve non valide est lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, et la thèse «consensualiste pure», selon laquelle l'invalidité de la réserve exclut son auteur du cercle des États parties, la réserve étant, pour les tenants de cette dernière thèse, une condition *sine qua non* du consentement de son auteur à être lié par le traité. Chacune de ces deux thèses pouvant trouver des justifications sur le plan de la logique, et la pratique étant ambivalente en la matière, la Commission était appelée à faire œuvre de développement progressif. Après mûre réflexion, le Rapporteur spécial proposait à la Commission, dans le projet de directive 4.5.3[68], une solution de juste milieu qu'il estimait raisonnable. Cette solution consistait à énoncer une présomption de séparabilité de la réserve non valide, présomption qui serait toutefois renversée au cas où l'intention contraire de l'auteur de la réserve − c'est-à-dire son intention de ne pas devenir partie au traité dans l'hypothèse où sa réserve serait réputée non valide − serait établie. Le paragraphe 2 du projet de directive 4.5.3 énumérait, de façon non exhaustive, divers indices pouvant s'avérer pertinents dans la recherche de l'intention de l'auteur de la réserve au sujet de la séparabilité de celle-ci. Cela étant, à défaut de pouvoir parvenir à établir cette intention de façon convaincante sur la base de ces indices, il convenait de s'en tenir à la présomption de séparabilité de la réserve non valide telle qu'elle était énoncée au paragraphe 1 de ce projet de directive. Selon le Rapporteur spécial, cette présomption était de nature à favoriser le dialogue réservataire. En outre, la présomption inverse poserait de graves problèmes de stabilité juridique et engendrerait rétrospectivement un vide juridique entre le moment de l'expression du consentement à être lié par le traité et celui de la constatation de la nullité de la réserve en question. Le Rapporteur spécial a également fait remarquer que l'idée selon laquelle la séparabilité de la réserve non valide n'est qu'une présomption trouvait des confirmations dans certaines prises de position récentes des organes de droits de l'homme.

68. Le projet de directive 4.5.4[69] énonçait une conséquence logique et inéluctable du principe même de la nullité des réserves non valides, à savoir que l'absence d'effet de telles réserves ne dépend pas des réactions d'autres États ou organisations internationales. Cela étant, le paragraphe 2 de ce projet de directive recommandait à un État ou à une organisation internationale qui considère qu'une réserve n'est pas valide d'y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais. Le Rapporteur spécial était d'avis que la formulation d'une objection motivée serait dans l'intérêt tant de l'auteur de la réserve que de l'auteur de l'objection; de plus, une telle objection, de même que les autres réactions suscitées par la réserve en question, serait un élément dont pourraient tenir compte, le cas échéant, les tiers appelés à se prononcer sur la validité de la réserve.

69. Les projets de directives 3.3.3 et 3.3.4, concernant le problème de l'acceptation d'une réserve non valide, avaient déjà été proposés par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport[70]. Le Rapporteur spécial continuait

---

[65] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 203 et suiv.

[66] Le projet de directive 4.5.1 était ainsi conçu:

«4.5.1 *Nullité d'une réserve non valide*

«Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit.»

[67] Le projet de directive 4.5.2 était ainsi conçu:

«4.5.2 *Absence d'effet juridique d'une réserve non valide*

«Une réserve nulle de plein droit aux termes de la directive 4.5.1 est dépourvue de tout effet juridique.»

[68] Le projet de directive 4.5.3 était ainsi conçu:

«4.5.3 *[Application du traité en cas de réserve non valide] [Effets de la nullité d'une réserve sur l'engagement à être lié par le traité]*

«Lorsqu'une réserve non valide a été formulée à l'égard d'une ou plusieurs dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve sauf si l'intention contraire de celui-ci est établie.

«L'intention de l'auteur de la réserve doit être établie en prenant en considération toutes les informations disponibles, notamment mais non exclusivement:

«– les termes de la réserve;

«– la ou les dispositions sur lesquelles portent la réserve et l'objet et le but du traité;

«– les déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité;

«– les réactions des autres États contractants et organisations contractantes; et

«– l'attitude ultérieure de l'auteur de la réserve.»

[69] Le projet de directive 4.5.4 était ainsi conçu:

«4.5.4 *Réactions à une réserve non valide*

«Les effets de la nullité d'une réserve non valide ne dépendent pas de la réaction d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.

«Un État ou une organisation internationale, qui, après avoir examiné la validité d'une réserve conformément au présent Guide de la pratique, considère que cette réserve n'est pas valide, devrait néanmoins y formuler une objection motivée en ce sens dans les meilleurs délais.»

[70] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, p. 196 et 197.

de penser que ces projets de directive avaient bien leur place dans la troisième partie du Guide de la pratique, consacrée à la validité substantielle des réserves, et non dans la quatrième partie concernant les effets, dès lors qu'ils répondent − par la négative sauf dans le cas d'une acceptation unanime − à la question d'amont de savoir si l'acceptation peut ou non «valider» une réserve substantiellement non valide.

70. Le projet de directive 3.3.3[71] énonçait le principe selon lequel l'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve. L'acceptation d'une telle réserve ne saurait donner lieu à un accord collatéral entre l'État réservataire et l'État objectant qui modifie les relations conventionnelles entre eux: en effet, l'article 41, paragraphe 1 *b* ii), des Conventions de Vienne exclut tout accord partiel qui serait incompatible «avec la réalisation effective *de l'objet et du but du traité** pris dans son ensemble», ce qui, par hypothèse, serait le cas si l'accord porte sur une réserve substantiellement non valide (mais sans doute pas s'il ne s'agissait que d'une invalidité formelle).

71. Cela dit, il convenait d'envisager l'hypothèse − vraisemblable s'agissant d'un traité à participation restreinte − dans laquelle tous les États contractants, consultés par le dépositaire, auraient manifesté leur acceptation de la réserve en question. Ce cas, envisagé dans le projet de directive 3.3.4[72], correspondrait à un accord entre toutes les parties au sens de l'article 39 des Conventions de Vienne − accord dont l'existence ne saurait toutefois être présumée à la légère.

72. Le projet de directive 4.6[73], dont deux versions alternatives étaient proposées à la Commission, concernait l'absence d'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles entre les parties au traité autres que l'auteur de la réserve. La première version se limitait à reprendre le texte du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, alors que la seconde envisageait expressément l'hypothèse, certes rare, d'un accord intervenu entre toutes les parties pour adapter l'application du traité à la réserve.

73. Le second additif au quinzième rapport (A/CN.4/624/Add.2) concernait les effets des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci. Malgré le silence des Conventions de Vienne à propos des déclarations interprétatives, les règles d'interprétation figurant aux articles 31 et 32 de ces conventions fournissent des pistes de réflexions fécondes pour l'étude des effets des déclarations interprétatives.

74. S'il est certain que les déclarations interprétatives n'ont pas d'effet obligatoire à l'égard des autres États contractants ou des organes chargés de trancher les différends entre les parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du traité, et qu'elles ne sauraient modifier le traité, il n'en demeure pas moins que ces déclarations peuvent concourir à l'interprétation; tel est le sens du projet de directive 4.7[74].

75. Selon le Rapporteur spécial, bien qu'il semble difficile de faire des déclarations interprétatives en elles-mêmes un élément du «contexte» du traité, visé à l'article 31, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, ces déclarations peuvent néanmoins contribuer à éclairer le sens à attribuer au traité et confirmer une interprétation à laquelle aboutit l'application de la règle générale d'interprétation de l'article 31. Tel était le sens du projet de directive 4.7.1[75], qui faisait également une place aux approbations et aux oppositions dont la déclaration aurait fait l'objet de la part d'autres États ou organisations contractants.

76. Par ailleurs, la formulation d'une déclaration interprétative pouvant générer des expectatives auprès des autres

---

[71] Le projet de directive 3.3.3 était ainsi conçu:

«3.3.3 *Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide*

«L'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.»

[72] Le projet de directive 3.3.4 était ainsi conçu:

«3.3.4 *Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide*

«Une réserve interdite expressément ou implicitement par le traité ou incompatible avec son objet et son but peut être formulée par un État ou une organisation internationale si aucun des autres États contractants ou organisations contractantes [1] n'y fait objection après consultation expresse par le dépositaire.

«En procédant à cette consultation, le dépositaire attire l'attention des États et des organisations internationales signataires et des États contractants et des organisations contractantes et, le cas échéant de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, sur la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.»

[1«Le projet de directive initialement proposé par le Rapporteur spécial utilisait l'expression "Parties contractantes" d'usage courant et qui, dans son esprit, englobait les États contractants et les organisations contractantes. Suite à diverses remarques faites au sein de la Commission, le Rapporteur spécial est revenu sur cette commodité de langage qu'il reconnaît peu compatible avec les définitions des "États contractants et des organisations contractantes", d'une part, et des "parties", d'autre part, données au paragraphe 1, alinéa *f* i) et ii) et alinéa *g*, respectivement, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986.»]

[73] Le projet de directive 4.6 était ainsi conçu:

«4.6 *Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres États contractants et organisations contractantes autres que son auteur*

[Option 1:]

«Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.»

[Option 2:]

«[Sans préjudice de tout accord intervenu entre les parties quant à son application,] une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.»

[74] Le projet de directive 4.7 était ainsi conçu:

«4.7 *Effets d'une déclaration interprétative*

«Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et, à ce titre, constituer un élément à prendre en compte aux fins de l'interprétation du traité.»

[75] Le projet de directive 4.7.1 était ainsi conçu:

«4.7.1 *Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative*

«Une déclaration interprétative peut contribuer à éclairer le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

«Dans l'appréciation du poids à accorder à une déclaration interprétative dans l'interprétation du traité, il sera dûment tenu compte des approbations et des oppositions dont elle a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.»

États ou organisations contractants, le projet de directive 4.7.2[76] énonçait le principe selon lequel l'auteur d'une déclaration interprétative ne peut se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle proposée dans sa déclaration. De l'avis du Rapporteur spécial, le même principe devait s'appliquer à un État ou à une organisation internationale ayant approuvé la déclaration en question.

77. Cela dit, le problème se pose différemment dans le cas, visé par le projet de directive 4.7.3[77], où l'approbation d'une déclaration interprétative serait unanime, car on serait alors en présence d'un accord au sujet de l'interprétation du traité qui, selon les circonstances, pourrait relever soit de l'article 31, paragraphe 2, des Conventions de Vienne, soit du paragraphe 3 *a* de cette disposition.

78. Enfin, le projet de directive 4.7.4[78] visait, pour mémoire, le cas des déclarations interprétatives conditionnelles. Cependant, l'étude du sujet ayant montré que ces déclarations se comportent, à tous égards, comme des réserves, le Rapporteur spécial était d'avis que ce projet de directive pourrait être omis du Guide de la pratique. Car, comme cela avait été convenu d'avance pour le cas où aucune spécificité ne serait identifiée concernant les règles applicables à de telles déclarations, il suffirait d'inclure dans le Guide de la pratique une disposition générale soumettant les déclarations interprétatives conditionnelles au régime juridique des réserves.

2. Présentation par le Rapporteur spécial de son seizième rapport

79. Le seizième rapport (A/CN.4/626 et Add.1), qui tirait l'essentiel de son contenu d'un mémorandum du Secrétariat[79], abordait la question des réserves, des acceptations des réserves, des objections aux réserves et des déclarations interprétatives en relation avec la succession d'États. Selon le plan général du Guide de la pratique proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial[80], ces questions devaient faire l'objet de la cinquième et dernière partie du Guide.

80. L'hypothèse de départ des projets de directive relevant de cette cinquième partie était que l'État successeur possède la qualité d'État contractant ou d'État partie à un traité à la suite d'une succession d'États, et non en vertu d'une expression de son consentement à être lié par le traité au sens de l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Malgré le nombre limité de ratifications reçues par la Convention de Vienne de1978[81], les projets de directive proposés n'entendaient pas remettre en cause les rares règles et principes pertinents posés par cette convention, ni les définitions qui y étaient énoncées, y compris celle de «succession d'États» qui bénéficiait d'un large appui.

81. Les seules normes conventionnelles universelles sur la question des réserves en relation avec la succession d'États figuraient à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978. Or, cette disposition vise exclusivement les États nouvellement indépendants, c'est-à-dire, dans la terminologie de cette convention, les États issus de la décolonisation. De surcroît, l'article 20 est lacunaire à bien des égards, s'agissant notamment de la question des objections aux réserves et des acceptations des réserves. Cela étant, le Rapporteur spécial était d'avis que cette disposition devait constituer le point de départ de la cinquième partie du Guide de la pratique.

82. À l'instar de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, les projets de directive de la cinquième partie du Guide de la pratique ne visaient que les réserves ayant pu être formulées par un État prédécesseur qui, à la date de la succession d'États, était État contractant ou partie au traité en question. En revanche, ils ne traitaient pas des réserves formulées par un État prédécesseur qui, à cette date, avait seulement signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, sans qu'un tel acte soit intervenu avant la date de la succession d'États. En effet, ces dernières réserves ne sauraient être réputées maintenues à l'égard de l'État successeur car, à la date de la succession d'États, elles ne produisaient aucun effet juridique faute d'avoir été formellement confirmées par l'État en question à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité, comme le requiert l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

83. Le projet de directive 5.1[82] concernait les États nouvellement indépendants. Il reprenait les solutions retenues à l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, à savoir, d'une part, la présomption réfragable du maintien par un État nouvellement indépendant des réserves formulées par l'État prédécesseur (par. 1) et, d'autre part, la

---

[76] Le projet de directive 4.7.2 était ainsi conçu:

«4.7.2 *Valeur d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur*

«L'auteur d'une déclaration interprétative ou l'État ou l'organisation internationale l'ayant approuvée ne peut pas se prévaloir d'une interprétation qui est en contradiction avec celle proposée dans sa déclaration.»

[77] Le projet de directive 4.7.3 était ainsi conçu:

«4.7.3 *Effets d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes*

«Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes constitue un accord au sujet de l'interprétation du traité.»

[78] Le projet de directive 4.7.4 était ainsi conçu:

«4.7.4 *Effets d'une déclaration interprétative conditionnelle*

«Une déclaration interprétative conditionnelle produit les mêmes effets qu'une réserve conformément aux directives 4.1 à 4.6.»

[79] Voir *supra* la note 33.

[80] *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 50 et 51, par. 37.

[81] Entrée en vigueur le 6 novembre 1996.

[82] Le projet de directive 5.1 était ainsi conçu:

«5.1 *Cas d'un État nouvellement indépendant*

«1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

«2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation est exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

«3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.»

faculté pour l'État nouvellement indépendant de formuler, à l'occasion de sa notification de succession au traité, des réserves (par. 2) dans le respect des règles procédurales énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (par. 3). Le Rapporteur spécial était convaincu du bien-fondé de ces solutions, que la Commission avait elle-même proposées dans son projet d'article 19[83] (qui devint ensuite, sous réserve de quelques ajustements rédactionnels, l'article 20 de la Convention de 1978) et qui se justifiaient notamment par des raisons pragmatiques.

84. Le projet de directive 5.2[84], qui visait à combler une lacune de la Convention de Vienne de 1978, concernait les États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États. La présomption, réfragable, du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur s'imposait a fortiori à l'égard de ces autres États successeurs (par. 1), compte tenu du caractère *ipso jure* de leur succession aux traités en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États; cette solution paraissait d'ailleurs appuyée par la pratique dominante. En revanche, le caractère *ipso jure* de la succession, par les États issus d'une unification ou d'une séparation d'États, aux traités qui étaient en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États empêchait de reconnaître à ces États successeurs la faculté de se libérer de leurs obligations en vertu de ces traités, ou de les alléger, en formulant des réserves. En conséquence, le paragraphe 2 limitait la faculté de formuler des réserves aux situations dans lesquelles la succession se produit, non pas *ipso jure*, mais en vertu d'une notification par l'État issu de l'unification ou de la séparation d'États. Tel était le cas à propos des traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard desquels celui-ci était État contractant. À l'instar du paragraphe 3 du projet de directive 5.1, le paragraphe 3 du projet de directive 5.2 renvoyait aux règles procédurales énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique concernant la formulation d'une réserve.

85. Dans les cas d'unification d'États, une exception à la présomption du maintien des réserves telle qu'elle était énoncée dans le projet de directive 5.2 devait toutefois être prévue lorsque, à la date de la succession d'États, l'un des États prédécesseurs était partie au traité alors que l'autre était État contractant au traité sans y être partie. Puisque, dans un tel cas, l'État unifié devenait partie au traité en tant que successeur de l'État prédécesseur qui y était lui-même partie, il n'y avait aucune raison de maintenir les réserves formulées par l'État prédécesseur contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États. Tel était le sens du projet de directive 5.3[85].

86. Le projet de directive 5.4[86] énonçait en termes généraux le principe, qui paraissait aller de soi, selon lequel une réserve réputée maintenue par l'État successeur conserve la portée territoriale qui était la sienne avant la date de la succession d'États, sous réserve du projet de directive 5.5.

87. Le projet de directive 5.5[87] énonçait, en effet, de possibles exceptions au principe du maintien de la portée

---

[83] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 229 et 230.

[84] Le projet de directive 5.2 était ainsi conçu:

«5.2 *Cas d'unification ou de séparation d'États*

«1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.3, un État successeur à la suite d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession, ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

«2. Un État successeur ne peut formuler une réserve nouvelle à l'occasion d'une unification ou d'une séparation d'États que lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

«3. Lorsqu'un État successeur formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.»

[85] Le projet de directive 5.3 était ainsi conçu:

«5.3 *Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États*

«Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les réserves formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.»

[86] Le projet de directive 5.4 était ainsi conçu:

«5.4 *Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur*

«Une réserve réputée maintenue en vertu des directives 5.1, paragraphe 1, et 5.2, paragraphe 1, conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, sous réserve des dispositions de la directive 5.5.»

[87] Le projet de directive 5.5 était ainsi conçu:

«5.5 *Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États*

«1. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

«*a*) que l'État successeur n'exprime, à l'occasion de l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou

«*b*) qu'il résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.

«2. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

«*a*) qu'une réserve identique ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;

«*b*) que l'État successeur n'exprime, à l'occasion de l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou

«*c*) que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.

«3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

«4. Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, suite à une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.»

territoriale des réserves dans les cas où, à la suite d'une unification d'États, la portée territoriale du traité lui-même est étendue à une partie du territoire de l'État unifié à laquelle le traité n'était pas applicable avant la date de la succession d'États. Ce projet de directive distinguait deux hypothèses. La première, envisagée au paragraphe 1, était celle où le traité était en vigueur, à la date de la succession d'États, pour un seul des États prédécesseurs: dans un tel cas, il convenait de présumer que l'extension éventuelle de l'application territoriale du traité concernait également les réserves qu'aurait formulées l'État prédécesseur à l'égard de ce traité, à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire à l'occasion d'une telle extension (al. *a*) ou que la réserve n'ait une portée territoriale limitée en raison de sa nature ou de son objet (al. *b*). La seconde hypothèse, envisagée au paragraphe 2, était celle où, à la date de la succession d'États, le traité était en vigueur pour deux ou plusieurs États prédécesseurs: dans un tel cas, en raison des risques de contradiction et d'incompatibilité entre deux ou plusieurs régimes de réserves, il convenait de présumer qu'aucune réserve ne s'étend au territoire concerné par l'extension territoriale du traité, à moins qu'une réserve identique n'ait été formulée par les États prédécesseurs à l'égard desquels le traité était en vigueur (al. *a*) ou que l'État successeur n'ait indiqué, expressément (al. *b*) ou implicitement (al. *c*), une intention différente. En toute hypothèse, comme cela était indiqué au paragraphe 3, l'extension de la portée territoriale d'une réserve demeurerait sans effet dans la mesure où elle donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire. Enfin, le paragraphe 4 indiquait que les mêmes solutions étaient transposables aux réserves formulées à l'égard d'un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était en vigueur pour aucun des États prédécesseurs mais à l'égard duquel l'un ou, selon les cas, deux ou plusieurs d'entre eux étaient États contractants.

88. Le projet de directive 5.6[88] avait trait à l'application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire au sens de l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978. Ce projet de directive énonçait le principe selon lequel toute réserve qu'avait formulée l'État successeur à l'égard du traité dont l'application est étendue au territoire concerné par la succession d'États s'applique également à ce territoire, à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire (al. *a*) − ce cas pouvant être assimilé à un retrait partiel de la réserve − ou qu'il ne ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier (al. *b*). Ce projet de directive était rédigé de façon à couvrir aussi bien les traités en vigueur pour l'État successeur à la date de la succession d'États − les seuls qui sont expressément visés par l'article 15 − que les traités auxquels l'État successeur était seulement État contractant.

89. S'agissant des effets dans le temps du non-maintien par un État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur, il paraissait logique d'appliquer par analogie la solution prévue à l'article 22, paragraphe 3 *a*, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et reprise par la directive 2.5.8, à propos du retrait d'une réserve. Ainsi, aux termes du projet de directive 5.7[89], le non-maintien de la réserve prend effet, à l'égard d'un État contractant ou partie ou d'une organisation contractante ou partie, lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

90. Le projet de directive 5.8[90], traitant des effets dans le temps d'une réserve formulée par un État successeur, visait à combler une lacune de la Convention de Vienne de 1978. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il convenait de s'en tenir au principe selon lequel une réserve ne peut au plus tôt produire d'effet qu'à la date à laquelle elle est formulée, c'est-à-dire, en l'occurrence, à la date à laquelle l'État successeur a notifié sa qualité d'État contractant ou partie au traité.

91. Le projet de directive 5.9[91] énonçait les situations dans lesquelles une réserve formulée par un État successeur doit être soumise au régime juridique des réserves tardives. Dans le contexte d'une succession volontaire au traité se produisant en vertu d'une notification, il en est ainsi des réserves formulées après cette notification, soit par un État nouvellement indépendant (al. *a*), soit par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard duquel celui-ci était État contractant (al. *b*). En outre, dans la logique du paragraphe 2 du projet de directive 5.2, il fallait également considérer comme tardive toute réserve formulée par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité

---

[88] Le projet de directive 5.6 était ainsi conçu:

«5.6 *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire*

«Lorsque, suite à une succession d'États concernant une partie du territoire, un traité auquel l'État successeur est État contractant ou partie s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

«*a*) que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou

«*b*) qu'il ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier.»

[89] Le projet de directive 5.7 était ainsi conçu:

«5.7 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur*

«Le non-maintien[, conformément aux directives 5.1 et 5.2,] par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou partie au traité ou d'une organisation internationale contractante ou partie, lorsqu'ils en ont reçu la notification.»

[90] Le projet de directive 5.8 était ainsi conçu:

«5.8 *Effets dans le temps d'une réserve formulée par un État successeur*

«Une réserve formulée par un État successeur[, conformément aux directives 5.1 et 5.2,] lorsqu'il notifie sa qualité d'État contractant ou partie à un traité prend effet à compter de la date de cette notification.»

[91] Le projet de directive 5.9 était ainsi conçu:

«5.9 *Réserves formulées par un État successeur soumises au régime juridique des réserves tardives*

«Sera considérée comme tardive toute réserve formulée par:

«*a*) un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;

«*b*) un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou

«*c*) un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, suite à la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.»

qui, à la suite d'une succession d'États, reste en vigueur à son égard (al. *c*).

92. Étant donné le silence de la Convention de Vienne de 1978 et la rareté de la pratique en la matière, les projets de directives 5.10 à 5.16 sur les objections en relation avec la succession d'États relevaient sans doute du développement progressif, voire du «développement logique», du droit international. Les projets de directives 5.10 et 5.11 concernaient le sort des objections formulées par l'État prédécesseur. De l'avis du Rapporteur spécial, la présomption réfragable du maintien des réserves, énoncée au paragraphe 1 des projets de directives 5.1 et 5.2, pouvait être logiquement transposée aux objections, et cela pour l'ensemble des États successeurs. Telle était la solution retenue dans le projet de directive 5.10[92]. Concernant la faculté pour l'État successeur d'exprimer une intention contraire, il convenait peut-être de supprimer les mots «à l'occasion de la succession», dès lors qu'une objection peut être retirée en tout temps.

93. Le projet de directive 5.11 énonçait toutefois deux exceptions à la présomption du maintien des objections en cas d'unification d'États[93]. Tandis que l'exception mentionnée au paragraphe 1 était la même que celle énoncée dans le projet de directive 5.3 à propos des réserves, l'exception énoncée au paragraphe 2 était spécifique aux objections et stipulait le non-maintien des objections à des réserves identiques ou équivalentes à une réserve maintenue par l'État successeur lui-même.

94. Le projet de directive 5.12[94], consacré au sort des objections aux réserves de l'État prédécesseur, prévoyait le maintien des objections qui auraient été formulées par un État contractant ou une organisation contractante à l'égard d'une réserve réputée maintenue par un État successeur. Cette solution paraissait relever à la fois de la logique et du bon sens.

95. Le projet de directive 5.13[95] visait la question des réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections à la date de la succession d'États. À cet égard, il paraissait logique de considérer que la succession d'États ne saurait fournir à un État contractant ou à une organisation contractante un prétexte valable pour objecter à une réserve après l'expiration du délai prévu à cet effet. En revanche, une objection devait rester possible à l'égard de l'État successeur si le délai en question n'avait pas encore expiré à la date de la succession d'États, et cela dans les limites de ce délai.

96. La faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves formulées antérieurement à la date de la succession d'États appelait des solutions analogues à celles qui avaient été retenues en matière de réserves. Ainsi le projet de directive 5.14[96] reconnaissait-il cette faculté à l'État successeur dans les hypothèses dans lesquelles la succession se produit en vertu d'une manifestation de volonté; tel est le cas des États nouvellement indépendants, visés au paragraphe 1, mais aussi des autres États successeurs s'agissant des traités auxquels l'État prédécesseur était État contractant mais qui n'étaient pas en vigueur pour celui-ci à la date de la succession d'États − ce second cas étant visé au paragraphe 2. Une exception à la faculté pour un État successeur de formuler des objections était toutefois prévue au paragraphe 3 concernant les réserves qui requièrent une acceptation unanime, et cela afin d'éviter que l'État successeur ne puisse, en formulant une objection à une réserve, compromettre des relations conventionnelles déjà consolidées en contraignant l'auteur de la réserve à se retirer du traité.

---

[92] Le projet de directive 5.10 était ainsi conçu:

«5.10 *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur*

«Sous réserve des dispositions de la directive 5.11, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État ou une organisation internationale contractant ou partie au traité, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.»

[93] Le projet de directive 5.11 était ainsi conçu:

«5.11 *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États*

«1. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

«2. Lorsque, suite à une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant ou partie à un traité auquel il a maintenu des réserves [conformément aux directives 5.1 ou 5.2], les objections à une réserve d'un autre État ou d'une organisation internationale contractant ou partie à ce traité qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue ne sont pas maintenues.»

[94] Le projet de directive 5.12 était ainsi conçu:

«5.12 *Maintien des objections formulées par un autre État ou une organisation internationale à l'égard de réserves de l'État prédécesseur*

«Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur [conformément aux directives 5.1 et 5.2], toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou partie au traité ou par une organisation internationale contractante ou partie au traité est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.»

[95] Le projet de directive 5.13 était ainsi conçu:

«5.13 *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections*

«Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur [conformément aux directives 5.1 ou 5.2], un État contractant ou partie au traité ou une organisation internationale contractante ou partie au traité qui n'avait pas objecté à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur n'a pas la faculté d'y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.»

[96] Le projet de directive 5.14 était ainsi conçu:

«5.14 *Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves*

«1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, un État nouvellement indépendant peut, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique et sous réserve du paragraphe 3 de la présente directive, objecter à des réserves formulées par un État ou une organisation internationale contractant ou partie à ce traité, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

«2. La faculté prévue au paragraphe 1 est également reconnue à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

«3. La faculté reconnue aux paragraphes précédents est toutefois exclue s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.2 et [4.X.X[*]].»

«[*Il conviendra d'insérer à la place des crochets le numéro de la directive du Guide de la pratique qui reproduira l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.]»

97. En revanche, en raison du caractère *ipso jure* de la succession et en suivant la même logique qu'en matière de réserves, il fallait considérer qu'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une unification ou d'une séparation d'États, ne saurait bénéficier de la faculté de formuler une objection à une réserve formulée antérieurement à la date de la succession d'États, sauf si, à cette date, le délai pour la formulation d'une objection n'avait pas encore expiré pour l'État prédécesseur, et dans les limites de ce délai. Telle était la solution retenue dans le projet de directive 5.15[97].

98. Le projet de directive 5.16[98] ne faisait que rappeler la faculté pour tout État contractant ou organisation contractante d'objecter, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique, à une réserve formulée par un État successeur.

99. Les projets de directives 5.16 *bis* à 5.18, qui étaient proposés dans un additif au seizième rapport (A/CN.4/626/Add.1), concernaient les acceptations des réserves en relation avec la succession d'États. La seule question qui restait à régler à ce propos était le sort des acceptations expresses qu'aurait formulées l'État prédécesseur à l'égard de réserves formulées par un autre État contractant ou par une organisation contractante. D'une part, en effet, la question du sort d'une acceptation tacite d'une réserve par un État prédécesseur qui n'y avait pas objecté en temps utile était déjà réglée par les projets de directives 5.14 et 5.15 ci-dessus. D'autre part, il n'était pas nécessaire de consacrer un projet de directive à la faculté d'un État successeur d'accepter une réserve formulée avant la date de la succession d'États, puisque cette faculté était reconnue à tout État, en tout temps, par la directive 2.8.3. Comme pour les réserves et pour les objections, la question du sort des acceptations expresses appelait des solutions différenciées en fonction du caractère volontaire ou *ipso jure* de la succession au traité.

100. Le projet de directive 5.16 *bis*[99] énonçait la présomption du maintien, par un État nouvellement indépendant, des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur, tout en reconnaissant à un tel État successeur la faculté d'exprimer l'intention contraire dans un délai de douze mois à compter de la date de la succession d'États. Le Rapporteur spécial estimait que la présomption du maintien des réserves pouvait être logiquement transposée aux acceptations expresses. En outre, en raison du caractère volontaire de la succession aux traités par un État nouvellement indépendant, cette présomption devait être assortie de la faculté pour cet État d'exprimer son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur. Le non-maintien d'une acceptation expresse pouvant être assimilé, par ses effets potentiels, voire ses modalités, à la formulation d'une objection, il apparaissait logique de soumettre l'exercice de cette faculté au respect du délai de douze mois prévu pour la formulation des objections par la directive 2.6.13, à laquelle renvoyait implicitement le projet de directive 5.14.

101. S'agissant des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, la faculté de revenir sur une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur ne pouvait leur être reconnue que dans les cas où la succession au traité se produit, non pas *ipso jure*, mais en vertu d'une notification; à savoir, selon la Convention de Vienne de 1978, lorsque l'État prédécesseur était, à la date de la succession d'États, État contractant à un traité qui n'était pas encore en vigueur à son égard. Telle était la solution, adaptée aux différentes situations de fait, qu'énonçait le projet de directive 5.17[100].

102. Le projet de directive 5.18[101], qui avait trait aux effets dans le temps du non-maintien par un État successeur d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur, reprenait *mutatis mutandis* la solution retenue dans le projet de directive 5.7 concernant les effets dans le temps du non-maintien d'une réserve.

103. S'agissant enfin des déclarations interprétatives, sur lesquelles la Convention de Vienne de 1978 est silencieuse, il convenait de partir du principe, posé par la directive 2.4.3, selon lequel un État peut formuler de telles déclarations en

---

[97] Le projet de directive 5.15 était ainsi conçu:

«5.15 *Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur*

«Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur suite à une succession d'États, n'a pas la faculté de formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.»

[98] Le projet de directive 5.16 était ainsi conçu:

«5.16 *Objections aux réserves de l'État successeur*

«Tout État contractant ou organisation internationale contractante peut formuler des objections à l'égard de toute réserve formulée par un État successeur dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique.»

[99] Le projet de directive 5.16 *bis* était ainsi conçu:

«5.16 *bis Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

«Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation internationale contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.»

[100] Le projet de directive 5.17 était ainsi conçu:

«5.17 *Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

«1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur suite à une succession d'États, est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation internationale contractante.

«2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation internationale contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.»

[101] Le projet de directive 5.18 était ainsi conçu:

«5.18 *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur*

«Le non-maintien[, conformément aux directives 5.16 *bis* et 5.17, paragraphe 2,] par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation internationale contractante prend effet, à l'égard d'un État contractant ou une organisation internationale contractante, lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.»

tout temps. Aucune raison ne permettant de croire qu'un État successeur doive être privé d'une telle faculté, ce point n'appelait aucun développement spécifique en relation avec la succession d'États. En revanche, il convenait de prévoir un projet de directive sur le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À cet égard, au vu notamment de la diversité des déclarations interprétatives et des incertitudes quant à leurs effets, la Commission pouvait se limiter à suggérer aux États de clarifier le sort de ces déclarations, étant entendu que, dans certaines situations, la position de l'État successeur relativement à une déclaration pourrait être déduite de son comportement. Tel était le sens du projet de directive 5.19[102].

3. Contenu du dernier rapport sur le sujet

104. Le Rapporteur spécial a par ailleurs indiqué qu'il entendait soumettre un dernier rapport dans lequel il envisageait de dresser un bilan du sujet et de proposer également deux annexes au Guide de la pratique portant, respectivement, sur le «dialogue réservataire» et sur le règlement des différends relatifs aux réserves.

C. Texte des projets de directive constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directive

105. Le texte des projets de directive[103] constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après:

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative[104]

Certaines directives du Guide de la pratique sont assorties de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

1. ***Définitions***

1.1 ***Définition des réserves***[105]

L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

1.1.1 [1.1.4][106] ***Objet des réserves***[107]

Une 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'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 ***Cas dans lesquels une réserve peut être formulée***[108]

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

1.1.3 [1.1.8] ***Réserves à portée territoriale***[109]

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 [1.1.3] ***Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale***[110]

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

1.1.5 [1.1.6] ***Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur***[111]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité constitue une réserve.

1.1.6 ***Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence***[112]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente constitue une réserve.

1.1.7 [1.1.1] ***Réserves formulées conjointement***[113]

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

---

[102] Le projet de directive 5.19 était ainsi conçu:

«5.19 *Clarification du sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur*

«1. Un État successeur devrait clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur.

«2. Le paragraphe premier est sans préjudice des situations dans lesquelles l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.»

[103] À sa 2991e séance, le 5 août 2008, la Commission a décidé de continuer à employer les termes «projets de directive» dans le titre et de renvoyer simplement aux «directives» dans le texte du rapport. Cette décision est d'ordre purement rédactionnel et ne préjuge en rien du statut juridique des projets de directive adoptés par la Commission.

[104] Pour le commentaire, voir *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 72.

[105] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 103 à 105.

[106] Le numéro d'une directive entre crochets indique le numéro de cette directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'une directive qui figurait dans le rapport du Rapporteur spécial et qui a été incorporée ensuite à une directive finale.

[107] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 100.

[108] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 107 et 108.

[109] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 108 à 110.

[110] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 110.

[111] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 100 à 102.

[112] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 102 et 103.

[113] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 110 à 112.

1.1.8 ***Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion***[114]

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties constitue une réserve.

1.2 ***Définition des déclarations interprétatives***[115]

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit 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 que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] ***Déclarations interprétatives conditionnelles***[116]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 [1.2.1] ***Déclarations interprétatives formulées conjointement***[117]

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 ***Distinction entre réserves et déclarations interprétatives***[118]

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 ***Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives***[119]

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 [1.2.2] ***Libellé et désignation***[120]

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

1.3.3 [1.2.3] ***Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite***[121]

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise 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 auteur.

1.4 ***Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives***[122]

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] ***Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux***[123]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 [1.1.6] ***Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité***[124]

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 [1.1.7] ***Déclarations de non-reconnaissance***[125]

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] ***Déclarations de politique générale***[126]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser à avoir un effet juridique sur le traité constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 [1.2.6] ***Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne***[127]

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative***[128]

1. Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

---

[114] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 113 à 118.

[115] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 à 109.

[116] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 109 à 112.

[117] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 112 et 113.

[118] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 113.

[119] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 113 à 116.

[120] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 116 à 118.

[121] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 118.

[122] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 118 et 119.

[123] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 119 et 120.

[124] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 120 et 121.

[125] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 121 à 123.

[126] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 123 et 124.

[127] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 125 et 126.

[128] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 118 à 120.

2. Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] ***Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité***[129]

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 ***Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux***[130]

1.5.1 [1.1.9] ***«Réserves» aux traités bilatéraux***[131]

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 [1.2.7] ***Déclarations interprétatives de traités bilatéraux***[132]

Les directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 [1.2.8] ***Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie***[133]

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 ***Portée des définitions***[134]

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la validité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 ***Alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives***[135]

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Alternatives aux réserves***[136]

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;**

***b*) la conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.**

[129] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 120 à 122.

[130] Pour le commentaire, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 127.

[131] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 127 à 131.

[132] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 131 et 132.

[133] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 132 et 133.

[134] Cette directive a été réexaminée et modifiée au cours de la cinquante-huitième session de la Commission (2006). Pour le nouveau commentaire, voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 164 et 165.

[135] Pour le commentaire, voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 122.

[136] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 122 à 128.

1.7.2 [1.7.5] ***Alternatives aux déclarations interprétatives***[137]

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

***a*) l'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;**

***b*) la conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.**

2. ***Procédure***

2.1 ***Forme et notification des réserves***

2.1.1 ***Forme écrite***[138]

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 ***Forme de la confirmation formelle***[139]

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 ***Formulation d'une réserve au plan international***[140]

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

***a*) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou**

***b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;**

***c*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***d*) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.1.4 [2.1.3 ***bis*****, 2.1.4]** ***Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves***[141]

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

[137] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 128 et 129.

[138] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 28 à 30.

[139] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 30.

[140] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 30 à 33.

[141] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 33 et 34.

2.1.5 ***Communication des réserves***[142]

1. Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Procédure de communication des réserves***[143]

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations internationales contractantes n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

***a*) s'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou**

***b*) s'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations internationales auxquels elle est destinée.**

2. Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite à l'égard d'un État ou d'une organisation internationale qu'à partir de sa réception par cet État ou cette organisation.

3. Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas, la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 ***Fonctions du dépositaire***[144]

1. Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

***a*) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;**

***b*) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.**

2.1.8 [2.1.7 ***bis*****]** ***Procédure en cas de réserves manifestement non valides***[145]

1. Lorsqu'une réserve est manifestement non valide de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette non-validité.

2. Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et aux organisations internationales signataires ainsi qu'aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

[142] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 34 à 39.

[143] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 83 à 88.

[144] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 44 à 47.

[145] Cette directive a été réexaminée et modifiée au cours de la cinquante-huitième session (2006). Pour le nouveau commentaire, voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 165 et 166.

2.1.9 ***Motivation***[146]

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

2.2 ***Confirmation des réserves***

2.2.1 ***Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité***[147]

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3] ***Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité***[148]

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] ***Réserves à la signature expressément prévues par le traité***[149]

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité.

2.3 ***Réserves tardives***

2.3.1 ***Formulation tardive d'une réserve***[150]

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

2.3.2 ***Acceptation de la formulation tardive d'une réserve***[151]

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 ***Objection à la formulation tardive d'une réserve***[152]

Si une partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

2.3.4 ***Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves***[153]

Une partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

***a*) de l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou**

***b*) d'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.**

[146] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 88 et 89.

[147] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 193 à 196.

[148] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 196 et 197.

[149] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 197 et 198.

[150] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 198 à 203.

[151] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 203 et 204.

[152] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 204 et 205.

[153] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 205 et 206.

2.3.5 ***Aggravation de la portée d'une réserve***[154]

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.

2.4 ***Procédure relative aux déclarations interprétatives***[155]

2.4.0 ***Forme des déclarations interprétatives***[156]

Une déclaration interprétative devrait, de préférence, être formulée par écrit.

2.4.1 ***Formulation des déclarations interprétatives***[157]

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 ***bis***] ***Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne***[158]

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 ***Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée***[159]

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.3 ***bis*** ***Communication des déclarations interprétatives***[160]

La communication d'une déclaration interprétative formulée par écrit devrait être effectuée *mutatis mutandis* conformément à la procédure fixée par les directives 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

2.4.4 [2.4.5] ***Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité***[161]

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

[2.4.5 [2.4.4] ***Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité***[162]

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée[163].]

2.4.6 [2.4.7] ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative***[164]

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles***[165]

1. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

2. La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

3. Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

4. Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

[2.4.8 ***Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle***[166]

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.]

2.4.9 ***Modification d'une déclaration interprétative***[167]

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

[2.4.10 ***Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle***[168]

L'atténuation et l'aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle suivent les règles applicables respectivement au retrait partiel ou à l'aggravation de la portée d'une réserve.]

---

[154] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 113 à 115.

[155] Pour le commentaire, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 48 et 49.

[156] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 97 et 98.

[157] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 48 et 49.

[158] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 49.

[159] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 206 et 207.

[160] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 98.

[161] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 207 et 208.

[162] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 208.

[163] Les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ont été mises entre crochets dans l'attente d'une décision définitive de la Commission concernant le point de savoir si le régime juridique de ces déclarations est entièrement aligné sur celui des réserves. Comme cela semble être le cas, ces directives seront remplacées par une disposition unique les assimilant aux réserves.

[164] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 208 et 209.

[165] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 49 et 50.

[166] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 209. Cette directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renumérotée à la suite de l'adoption de nouvelles directives pendant la cinquante-quatrième session.

[167] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 115 et 116.

[168] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 116.

2.5 *Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives*

2.5.1 *Retrait des réserves*[169]

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 *Forme du retrait*[170]

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves*[171]

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

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

2.5.4 [2.5.5] *Formulation du retrait d'une réserve au plan international*[172]

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

***a*) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou**

***b*) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.**

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

***a*) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;**

***b*) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;**

***c*) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.**

2.5.5 [2.5.5 *bis*, 2.5.5 *ter*] *Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves*[173]

1. La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

2. Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*[174]

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Effet du retrait d'une réserve*[175]

1. Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

2. Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 [2.5.9] *Date d'effet du retrait d'une réserve*[176]

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Clauses types

A. *Report de la date d'effet du retrait d'une réserve*[177]

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

B. *Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve*[178]

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

C. *Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve*[179]

Une partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

2.5.9 [2.5.10] *Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve*[180]

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

***a*) cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou**

***b*) le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.**

2.5.10 [2.5.11] *Retrait partiel d'une réserve*[181]

1. Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

---

[169] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 72 à 76.

[170] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 76 à 78.

[171] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 78 et 79.

[172] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 79 à 81.

[173] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 81 et 82.

[174] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 82 à 84.

[175] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 84 et 85.

[176] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 85 à 88.

[177] Pour le commentaire de cette clause type, ibid., p. 88.

[178] Pour le commentaire de cette clause type, ibid.

[179] Pour le commentaire de cette clause type, ibid.

[180] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 89.

[181] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 89 à 93.

2. Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 [2.5.12] ***Effet du retrait partiel d'une réserve***[182]

1. Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

2. Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2.5.12 ***Retrait d'une déclaration interprétative***[183]

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.

[2.5.13 ***Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle***[184]

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve.]

2.6 ***Formulation des objections***

2.6.1 ***Définition des objections aux réserves***[185]

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve.

2.6.2 ***Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve***[186]

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

2.6.3 ***Faculté de formuler des objections***[187]

Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci.

2.6.4 ***Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve***[188]

Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve.

2.6.5 ***Auteur***[189]

Une objection à une réserve peut être formulée par:

***a*) tout État contractant ou toute organisation internationale contractante; et**

***b*) tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité, auquel cas cette déclaration ne produit aucun effet juridique jusqu'à ce que l'État ou l'organisation internationale ait exprimé son consentement à être lié par le traité.**

2.6.6 ***Formulation conjointe***[190]

La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.

2.6.7 ***Forme écrite***[191]

Une objection doit être formulée par écrit.

2.6.8 ***Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité***[192]

Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux.

2.6.9 ***Procédure de formulation des objections***[193]

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.

2.6.10 ***Motivation***[194]

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

2.6.11 ***Non-exigence de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve***[195]

Une objection faite à une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

2.6.12 ***Exigence de la confirmation d'une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité***[196]

Une objection formulée avant l'expression du consentement à être lié par le traité n'a pas besoin d'être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié si cet État ou cette organisation était signataire du traité au moment où il a formulé l'objection; elle doit être confirmée s'il n'avait pas signé le traité.

2.6.13 ***Délai de formulation d'une objection***[197]

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

2.6.14 ***Objections conditionnelles***[198]

Une objection à une réserve spécifiée potentielle ou future ne produit pas les effets juridiques d'une objection.

2.6.15 ***Objections tardives***[199]

Une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13 ne produit pas les effets juridiques d'une objection faite dans le respect de ce délai.

---

[182] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 93 et 94.

[183] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 116 et 117.

[184] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 117.

[185] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 78 à 83.

[186] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 83.

[187] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[188] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[189] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 89 à 91.

[190] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 91 et 92.

[191] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 92 et 93.

[192] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 93 et 94.

[193] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 94 et 95.

[194] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 95 à 97.

[195] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 97.

[196] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 98 et 99.

[197] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 99 à 101.

[198] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 101 et 102.

[199] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 103 et 104.

2.7 ***Retrait et modification des objections aux réserves***[200]

2.7.1 ***Retrait des objections aux réserves***[201]

À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut à tout moment être retirée.

2.7.2 ***Forme du retrait des objections aux réserves***[202]

Le retrait d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

2.7.3 ***Formulation et communication du retrait des objections aux réserves***[203]

Les directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 sont applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

2.7.4 ***Effet du retrait d'une objection sur la réserve***[204]

Un État ou une organisation internationale qui retire une objection antérieurement formulée à l'encontre d'une réserve est considéré comme ayant accepté cette réserve.

2.7.5 ***Date d'effet du retrait d'une objection***[205]

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

2.7.6 ***Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve***[206]

Le retrait d'une objection à une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque cette date est postérieure à la date à laquelle l'État ou l'organisation internationale réservataire en a reçu notification.

2.7.7 ***Retrait partiel d'une objection***[207]

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut retirer partiellement une objection à une réserve. Le retrait partiel d'une objection est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.7.8 ***Effet du retrait partiel d'une objection***[208]

Le retrait partiel modifie les effets juridiques de l'objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de l'objection.

2.7.9 ***Aggravation d'une objection à une réserve***[209]

Un État ou une organisation internationale qui a fait une objection à une réserve peut aggraver la portée de ladite objection durant le délai prévu à la directive 2.6.13 à condition que l'aggravation n'ait pas pour effet de modifier les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection.

2.8 ***Formulation des acceptations des réserves***

2.8.0 [2.8] ***Formes d'acceptation des réserves***[210]

L'acceptation d'une réserve peut résulter d'une déclaration unilatérale en ce sens ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13.

2.8.1 ***Acceptation tacite des réserves***[211]

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve dans les délais fixés par la directive 2.6.13.

2.8.2 ***Acceptation unanime des réserves***[212]

Lorsqu'une réserve nécessite l'acceptation unanime de tous les États ou organisations internationales qui sont parties ou ont qualité pour devenir parties au traité, ou de certains d'entre eux, une telle acceptation une fois acquise est définitive.

2.8.3 ***Acceptation expresse d'une réserve***[213]

Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.

2.8.4 ***Forme écrite d'une acceptation expresse***[214]

L'acceptation expresse d'une réserve doit être formulée par écrit.

2.8.5 ***Procédure de formulation d'une acceptation expresse***[215]

Les directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux acceptations expresses.

2.8.6 ***Non-exigence de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve***[216]

Une acceptation expresse d'une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément à la directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.

2.8.7 ***Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale***[217]

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.

2.8.8 ***Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif***[218]

Sous réserve des règles de l'organisation, la compétence pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale appartient à l'organe compétent pour se prononcer:

***a*) sur l'admission d'un membre au sein de l'organisation; ou**

***b*) sur les amendements à l'acte constitutif; ou**

***c*) sur l'interprétation de celui-ci.**

2.8.9 ***Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif***[219]

1. Sous réserve des règles de l'organisation, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne peut être tacite. Toutefois l'admission de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve constitue l'acceptation de celle-ci.

---

[200] Pour le commentaire, ibid., p. 104 et 105.

[201] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 105 et 106.

[202] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 106.

[203] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 106.

[204] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 107.

[205] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 107 et 108.

[206] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 108 et 109.

[207] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 109 et 110.

[208] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 110.

[209] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 110 et 111.

[210] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 111 à 113.

[211] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 99 et 100.

[212] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 100 et 101.

[213] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 101 et 102.

[214] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 102 et 103.

[215] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 103.

[216] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 103 et 104.

[217] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 104 et 105.

[218] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 105 et 106.

[219] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 106 et 107.

2. Aux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise.

2.8.10 ***Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur***[220]

Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, une réserve est réputée avoir été acceptée si aucun des États ou des organisations internationales signataires n'a formulé d'objection à cette réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification. Une telle acceptation unanime une fois acquise est définitive.

2.8.11 ***Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif***[221]

La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.

2.8.12 ***Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve***[222]

L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée.

2.9 ***Formulation des réactions aux déclarations interprétatives***

2.9.1 ***Approbation d'une déclaration interprétative***[223]

On entend par «approbation» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur exprime son accord avec l'interprétation formulée dans cette déclaration.

2.9.2 ***Opposition à une déclaration interprétative***[224]

On entend par «opposition» à une déclaration interprétative une déclaration unilatérale, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle son auteur rejette l'interprétation formulée dans la déclaration interprétative, y compris en formulant une interprétation alternative.

2.9.3 ***Requalification d'une déclaration interprétative***[225]

1. On entend par «requalification» d'une déclaration interprétative une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une déclaration interprétative relative à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale par laquelle son auteur traite cette dernière déclaration comme étant une réserve.

2. Un État ou une organisation internationale qui entend traiter une déclaration interprétative comme une réserve devrait tenir compte des directives 1.3 à 1.3.3.

2.9.4 ***Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification***[226]

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative peuvent être formulées à tout moment par tout État contractant et par toute organisation internationale contractante, ainsi que par tout État et toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

2.9.5 ***Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***[227]

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, de préférence, être formulées par écrit.

2.9.6 ***Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***[228]

L'approbation, l'opposition et la requalification d'une déclaration interprétative devraient, autant que possible, être motivées.

2.9.7 ***Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification***[229]

La formulation et la communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification d'une déclaration interprétative devraient, *mutatis mutandis*, être effectuées conformément aux directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7.

2.9.8 ***Absence de présomption d'approbation ou d'opposition***[230]

1. L'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci ne se présument pas.

2. Nonobstant les directives 2.9.1 et 2.9.2, l'approbation d'une déclaration interprétative ou l'opposition à celle-ci peuvent être déduites, dans des cas exceptionnels, du comportement des États ou des organisations internationales concernés, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes.

2.9.9 ***Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative***[231]

1. L'approbation d'une déclaration interprétative ne résulte pas du seul silence d'un État ou d'une organisation internationale.

2. Dans des cas exceptionnels, le silence d'un État ou d'une organisation internationale peut être pertinent afin de déterminer si, par son comportement et compte tenu des circonstances, l'État ou l'organisation a approuvé une déclaration interprétative.

[2.9.10 ***Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles***[232]

Les directives 2.6.1 à 2.8.12 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux réactions des États et des organisations internationales aux déclarations interprétatives conditionnelles.]

3. ***Validité des réserves et des déclarations interprétatives***

3.1 ***Validité substantielle d'une réserve***[233]

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;**

***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.**

3.1.1 ***Réserves expressément interdites par le traité***[234]

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

***a*) interdisant toute réserve;**

---

[220] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 107 et 109.

[221] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 109.

[222] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 109 et 110.

[223] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 110 et 111.

[224] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 111 à 114.

[225] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 114 et 115.

[226] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 115 et 116.

[227] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 116 et 117.

[228] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 117.

[229] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 117 et 118.

[230] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 118 et 119.

[231] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 119 et 120.

[232] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 120 et 121.

[233] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152 à 154.

[234] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 154 à 157.

b) interdisant des réserves à des dispositions spécifiées et si une réserve à l'une de ces dispositions a été formulée;

c) interdisant certaines catégories de réserves et si une réserve relevant d'une de ces catégories a été formulée.

3.1.2 ***Définition des réserves déterminées***[235]

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.

3.1.3 ***Validité des réserves non interdites par le traité***[236]

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.

3.1.4 ***Validité des réserves déterminées***[237]

Lorsque le traité envisage la formulation des 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.

3.1.5 ***Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité***[238]

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.

3.1.6 ***Détermination de l'objet et du but du traité***[239]

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

3.1.7 ***Réserves vagues ou générales***[240]

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

3.1.8 ***Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière***[241]

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.

2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

3.1.9 ***Réserves contraires à une règle de* jus cogens**[242]

Une 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.

3.1.10 ***Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables***[243]

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables 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.

3.1.11 ***Réserves relatives au droit interne***[244]

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 normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.12 ***Réserves aux traités généraux des droits de l'homme***[245]

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

3.1.13 ***Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité***[246]

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:

a) la réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être; ou

b) la réserve n'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.

3.2 ***Appréciation de la validité substantielle des réserves***[247]

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

a) les États contractants ou les organisations contractantes;

b) les organes de règlement des différends; et

c) les organes de contrôle de l'application du traité.

3.2.1 ***Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve***[248]

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 des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

2. Les conclusions formulées par un tel organe dans l'exercice de cette compétence ont la même valeur juridique que celle découlant de l'exercice de sa fonction de contrôle.

---

[235] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 157 à 161.

[236] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 161 à 163.

[237] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 163 et 164.

[238] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 33 à 38.

[239] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 38 à 40.

[240] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 40 à 42.

[241] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 42 à 47.

[242] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 47 à 49.

[243] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 49 à 51.

[244] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 51 et 52.

[245] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 53 et 54.

[246] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 54 à 56.

[247] Pour le commentaire de cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 121 à 127.

[248] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 127.

3.2.2 ***Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves***[249]

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 des réserves. S'agissant d'organes de contrôle existants, des mesures pourraient être adoptées aux mêmes fins.

3.2.3 ***Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités***[250]

Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent coopérer avec cet organe et devraient tenir pleinement compte de l'appréciation par celui-ci de la validité des réserves qu'ils ont formulées.

3.2.4 ***Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité***[251]

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 internationales contractantes pour apprécier la validité de réserves à un traité, et de celle des organes de règlement des différends compétents pour interpréter ou appliquer le traité.

3.2.5 ***Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves***[252]

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 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.

3.3 ***Conséquences de la non-validité d'une réserve***[253]

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.

3.3.1 ***Non-validité des réserves et responsabilité internationale***[254]

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

3.3.2 [3.3.3] ***Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide***[255]

L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.

3.3.3 [3.3.4] ***Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide***[256]

Une réserve interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but est réputée valide si aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y fait objection après en avoir été expressément informé par le dépositaire à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

[249] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 127 et 128.

[250] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 128.

[251] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 129.

[252] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 129.

[253] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 129 à 131.

[254] Pour le commentaire de cette directive, ibid., p. 132 et 133.

[255] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[256] *Idem*.

3.4 ***Validité substantielle des réactions aux réserves***[257]

3.4.1 ***Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve***[258]

L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.

3.4.2 ***Validité substantielle d'une objection à une réserve***[259]

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:

***a*) les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et que**

***b*) 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.**

3.5 ***Validité substantielle d'une déclaration interprétative***[260]

Un État ou une organisation internationale peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite par le traité ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général.

3.5.1 ***Validité substantielle d'une déclaration interprétative constituant une réserve***[261]

Si une déclaration unilatérale se présente comme une déclaration interprétative mais constitue une réserve, sa validité doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.

[3.5.2 ***Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle***[262]

La validité d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.]

[3.5.3 ***Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle***[263]

Les dispositions des directives 3.2 à 3.2.4 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles.]

3.6 ***Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative***[264]

Sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2, 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.

3.6.1 ***Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative***[265]

L'approbation d'une déclaration interprétative non valide n'est elle-même pas valide.

3.6.2 ***Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative***[266]

L'opposition à une déclaration interprétative n'est pas valide dans la mesure où elle ne respecte pas les conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative figurant dans la directive 3.5.

[257] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[258] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[259] *Idem*.

[260] *Idem*.

[261] *Idem*.

[262] *Idem*.

[263] *Idem*.

[264] *Idem*.

[265] *Idem*.

[266] *Idem*.

4. *Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative*[267]

4.1 *Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation*[268]

Une réserve formulée par un État ou une organisation internationale est établie à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée.

4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité*[269]

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Une réserve expressément autorisée par un traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises.

4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement*[270]

Une réserve à un traité dont il ressort du nombre restreint des États et organisations ayant participé à la négociation, ainsi que de son objet et de son but, 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 est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée.

4.1.3 *Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale*[271]

Une réserve à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si elle a été acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

4.2 *Effets d'une réserve établie*[272]

4.2.1 *Qualité de l'auteur d'une réserve établie*[273]

Dès qu'une réserve est établie conformément aux directives 4.1 à 4.1.3, son auteur devient un État contractant ou une organisation contractante au traité.

4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*[274]

1. Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.

2. L'auteur de la réserve peut cependant être pris en compte à une date antérieure parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier.

4.2.3 *Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité*[275]

L'établissement d'une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États contractants et organisations contractantes à l'égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur.

4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles*[276]

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie exclut ou modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par cette réserve.

2. Dans la mesure où une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur n'a ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. De même, ces autres parties n'ont ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve établie modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur a les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces autres parties ont les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

4.2.5 *Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve*[277]

Dans la mesure où les obligations prévues par les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne sont pas soumises à application réciproque en raison de la nature de l'obligation ou de l'objet et du but du traité, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté. De même, le contenu des obligations de ces parties n'est pas affecté quand l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve.

4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*[278]

À moins que la réserve n'ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation.

4.3.1 *Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve*[279]

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.

4.3.2 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection*[280]

Le traité entre en vigueur entre l'auteur d'une réserve valide et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a formulé l'objection dès lors que l'auteur de la réserve est devenu État contractant ou organisation contractante conformément à la directive 4.2.1 et que le traité est entré en vigueur.

---

[267] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[268] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[269] *Idem*.

[270] *Idem*.

[271] *Idem*.

[272] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[273] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[274] *Idem*.

[275] *Idem*.

[276] *Idem*.

[277] *Idem*.

[278] *Idem*.

[279] *Idem*.

[280] *Idem*.

4.3.3 ***Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire***[281]

Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve.

4.3.4 ***Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum***[282]

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, si l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.8.

4.3.5 ***Effet d'une objection sur les relations conventionnelles***[283]

1. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

2. Dans la mesure où une réserve valide vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve valide vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier.

4. Toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection.

4.3.6 ***Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve***[284]

1. Une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte, n'est pas applicable dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection qui a été formulée conformément à la directive 3.4.2.

2. L'État ou l'organisation auteur de la réserve peut, dans un délai de douze mois suivant la notification d'une telle objection, s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection. En l'absence d'une telle opposition, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection.

4.3.7 ***Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve***[285]

L'auteur d'une réserve qui est substantiellement valide et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure requises ne peut être tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

[281] *Idem*.

[282] *Idem*.

[283] *Idem*.

[284] *Idem*.

[285] *Idem*.

4.4 ***Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité***

4.4.1 ***Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité***[286]

Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.

4.4.2 ***Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier***[287]

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations découlant de cette règle, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

4.4.3 ***Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)***[288]

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales.

4.5 ***Conséquences d'une réserve non valide***[289]

4.5.1 [3.3.2, puis 4.5.1 et 4.5.2] ***Nullité d'une réserve non valide***[290]

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.

4.5.2 [4.5.3] ***Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité***[291]

1. Lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré État contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie.

2. L'intention de l'auteur de la réserve doit être établie en prenant en considération tous les facteurs qui peuvent être pertinents à cette fin, notamment:

***a*) les termes de la réserve;**

***b*) les déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, ou d'une autre modalité d'expression du consentement à être lié par le traité;**

***c*) le comportement ultérieur de l'auteur de la réserve;**

***d*) les réactions des autres États contractants et organisations contractantes;**

***e*) la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et**

***f*) l'objet et le but du traité.**

4.5.3 [4.5.4] ***Réactions à une réserve non valide***[292]

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

[286] *Idem*.

[287] *Idem*.

[288] *Idem*.

[289] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[290] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[291] *Idem*.

[292] *Idem*.

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

4.6 ***Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité***[293]

Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

4.7 ***Effets d'une déclaration interprétative***[294]

4.7.1 [4.7 et 4.7.1] ***Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative***[295]

1. Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

2. Dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.

4.7.2 ***Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur***[296]

La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration modifiée.

4.7.3 ***Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes***[297]

Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes peut constituer un accord au sujet de l'interprétation du traité.

5. ***Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États***[298]

5.1 ***Réserves et succession d'États***

5.1.1 [5.1] ***Cas d'un État nouvellement indépendant***[299]

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

4. Aux fins de la présente partie du Guide de la pratique, l'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

5.1.2 [5.2] ***Cas d'unification ou de séparation d'États***[300]

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

2. Un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut formuler une nouvelle réserve.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

5.1.3 [5.3] ***Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États***[301]

Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, les réserves formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

5.1.4 ***Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur***[302]

La quatrième partie du Guide de la pratique s'applique aux nouvelles réserves formulées par un État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2.

5.1.5 [5.4] ***Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur***[303]

Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.6, une réserve réputée maintenue en vertu du paragraphe 1 de la directive 5.1.1ou des paragraphes 1 ou 3 de la directive 5.1.2, conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, à moins que l'État successeur exprime l'intention contraire.

5.1.6 [5.5] ***Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États***[304]

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

---

[293] *Idem*.

[294] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[295] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[296] *Idem*.

[297] *Idem*.

[298] Pour le commentaire, voir *infra* la section C.2.

[299] Pour le commentaire de cette directive, voir *infra* la section C.2.

[300] *Idem*.

[301] *Idem*.

[302] *Idem*.

[303] *Idem*.

[304] *Idem*.

a) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou

b) qu'il ne résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

a) qu'une réserve identique n'ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;

b) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou

c) que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.

3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

4. Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, à la suite d'une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

5.1.7 [5.6] *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire*[305]

Lorsque, à la suite d'une succession d'États concernant une partie du territoire, un traité auquel l'État successeur est État contractant ou partie s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

a) que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou

b) qu'il ne ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier.

5.1.8 [5.7] *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur*[306]

Le non-maintien, conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou partie au traité ou d'une organisation contractante ou partie, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

5.1.9 [5.9] *Réserves tardives formulées par un État successeur*[307]

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée:

a) par un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;

b) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou

c) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, à la suite de la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.

5.2 *Objections aux réserves et succession d'États*

5.2.1 [5.10] *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur*[308]

Sous réserve des dispositions de la directive 5.2.2, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie au traité, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.

5.2.2 [5.11] *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États*[309]

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant ou partie à un traité auquel il a maintenu des réserves conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, les objections à une réserve d'un autre État contractant ou partie ou d'une organisation contractante ou partie à ce traité qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue, ne sont pas maintenues.

5.2.3 [5.12] *Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur*[310]

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou partie au traité ou par une organisation contractante ou partie au traité est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.

5.2.4 [5.13] *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections*[311]

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, un État contractant ou partie au traité ou une organisation contractante ou partie au traité qui n'avait pas objecté à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur ne peut y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf:

a) dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai; ou

b) dans le cas où l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve.

5.2.5 [5.14] *Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves*[312]

1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, un État nouvellement indépendant peut, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique, objecter à des réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie à ce traité, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

---

[305] *Idem*.

[306] *Idem*.

[307] *Idem*.

[308] *Idem*.

[309] *Idem*.

[310] *Idem*.

[311] *Idem*.

[312] *Idem*.

2. La faculté prévue au paragraphe 1 est également reconnue à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3. La faculté reconnue aux paragraphes précédents est toutefois exclue s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.2 et 4.1.2.

5.2.6 [5.15] ***Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur***[313]

Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, ne peut formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.

5.3 ***Acceptation des réserves et succession d'États***

5.3.1 [5.16 ***bis*****]** ***Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur***[314]

Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.2 [5.17] ***Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur***[315]

1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante.

2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

5.3.3 [5.18] ***Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur***[316]

Le non-maintien, conformément à la directive 5.3.1 ou au paragraphe 2 de la directive 5.3.2, par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ne prend effet, à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

5.4 ***Déclarations interprétatives et succession d'États***

5.4.1 [5.19] ***Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur***[317]

1. Un État successeur devrait clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des situations dans lesquelles l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.

[313] *Idem*.

[314] *Idem*.

[315] *Idem*.

[316] *Idem*.

[317] *Idem*.

2. Texte des projets de directive et commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-deuxième session

106. Le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-deuxième session sont reproduits ci-après.

2.6.3 *Faculté de formuler des objections*

Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve indépendamment de la validité de celle-ci.

Commentaire

1) Il est aujourd'hui acquis qu'un État ou une organisation internationale peut faire une objection à une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, et ce indépendamment de la question de la validité de cette réserve[318]. Bien que cette faculté soit extrêmement étendue[319], elle n'est pas illimitée. Il semble dès lors préférable de parler de «faculté» plutôt que de «droit[320]» car cette prérogative découle de la faculté générale qu'ont les États de conclure des traités. C'est aussi pour cette raison que, malgré des opinions contraires, la Commission a préféré parler d'une «faculté de formuler» plutôt que d'une «faculté de faire» des objections[321].

[318] Comme cela est indiqué dans le commentaire de la directive 2.6.1 [*Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82, par. 25], cette section laisse de côté l'incidence que pourrait avoir la non-validité de la réserve sur les effets de son acceptation ou de l'objection qui est faite à son encontre. Cette question fait l'objet de la section 5 de la quatrième partie du Guide de la pratique, relative aux effets des acceptations des réserves non valides et des objections aux réserves non valides.

[319] Voir *infra* les paragraphes 6 à 10 du commentaire relatif à la présente directive.

[320] Dans le même sens en ce qui concerne les réserves, voir le commentaire de la directive 3.1 [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152 à 154, par. 2 et suiv.]. Dans son premier rapport sur le droit des traités, Sir Humphrey Waldock évoquait cependant «le droit [de tout État] de faire une objection» (*Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 70). À la suite de longs débats au sein de la Commission concernant la question du lien entre l'objection et la compatibilité entre la réserve et l'objet et le but du traité (ibid., vol. I, 651e à 656e séance; voir aussi *infra* le paragraphe 4 du commentaire relatif à la présente directive), cette exigence, qui figurait dans le paragraphe 1 *a* du projet d'article 19 du Rapporteur spécial, disparut cependant complètement dans le texte du projet d'article 18 proposé par le Comité de rédaction, qui fusionnait les projets d'articles 18 et 19. Le Rapporteur spécial a remarqué à cet égard que ses deux projets «ont été fortement condensés et abrégés sans que rien d'essentiel ait été omis» (ibid., vol. I, 663e séance, p. 248, par. 36). Ni durant les débats ni dans les textes ultérieurs soumis à la Commission ou adoptés par elle, la question du «droit» de faire des objections n'a été reprise.

[321] En particulier, une objection peut être formulée sans produire ses effets dans deux hypothèses: celle où le traité lui-même n'est pas encore entré en vigueur, ce qui va de soi, et celle où l'État ou l'organisation internationale objectant a vocation à devenir partie mais n'a pas encore exprimé son consentement définitif à être lié. Voir le onzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574, par. 83.

2) Sous ces réserves, les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne laissent aucun doute sur le caractère discrétionnaire de la formulation des objections même s'ils ne sont guère éclairants pour ce qui est de savoir qui peut procéder à cette formulation[322].

3) Dans son avis consultatif de 1951, la Cour internationale de Justice avait aligné le traitement de la validité des objections sur celui des réserves elles-mêmes et considéré que

> [l]'objet et le but [du traité] assignent [...] ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter. 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 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[323].

4) Le paragraphe 2 *b* du projet d'article 20, adopté en première lecture par la Commission du droit international en 1962 à la suite d'âpres discussions[324], endossait cette position et établissait un lien entre l'objection et l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité qui semblait constituer la condition *sine qua non* de la validité de l'une comme de l'autre. Cette disposition prévoyait:

> L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection[325].

5) À la suite des commentaires des Gouvernements australien, danois et américain[326], le Rapporteur spécial est cependant revenu sur la position prise par la Commission en première lecture et a supprimé la référence au critère de compatibilité dans le paragraphe 3 *b* de son projet d'article 19[327]. La position contraire a cependant de nouveau été soutenue par Sir Humphrey Waldock lors des débats de la Commission[328], mais cela n'a pas empêché le Comité de rédaction de supprimer à nouveau la référence au critère de compatibilité − sans pour autant fournir d'explications à ce sujet[329]. Conformément à sa position, le paragraphe 4 *b* du projet d'article 19 adopté en seconde lecture en 1965 se bornait à prévoir que «[l]'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection[330]».

6) Malgré les doutes exprimés par plusieurs délégations[331], la Conférence de Vienne de 1968-1969 n'est pas revenue sur cette déconnexion entre l'objection et les critères de validité d'une réserve. En réponse à une question posée par le représentant canadien, l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, s'est, au contraire, montré particulièrement clair en faveur de la solution retenue par la Commission:

> La deuxième question est la suivante: si une réserve n'est pas expressément autorisée, mais n'est pas non plus de celles qu'interdit l'alinéa *c* de l'article 16, un État contractant aura-t-il le droit de formuler une objection qui ne soit pas fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité? La réponse est certainement affirmative. Chaque État contractant reste *entièrement libre** de décider par lui-même, selon ses propres intérêts, s'il acceptera ou non la réserve[332].

7) Sur ce point, le régime de Vienne s'écarte de la solution retenue par la Cour internationale de Justice dans son avis de 1951[333] qui, à cet égard, est certainement dépassée et ne correspond plus au droit positif actuel[334]. Un État ou une organisation internationale est en droit de formuler une objection aussi bien à une réserve qui ne satisfait pas les critères de validité qu'à une réserve qu'il juge inacceptable «selon ses propres intérêts» bien qu'elle soit valide. En d'autres termes, les États et les organisations internationales sont libres de faire des objections pour une raison quelconque, qui peut tenir à la non-validité de la réserve mais aussi à n'importe quel autre motif[335].

---

[322] Voir la directive 2.6.5 et le commentaire y relatif [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 89 à 91].

[323] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15 et suiv., à la page 24.

[324] La question du rôle du critère de la compatibilité avec le but et l'objet du traité a pris une place très importante lors des premières discussions concernant les réserves (voir *Annuaire… 1962*, vol. I, de la 651e à la 656e séance, *passim*). L'un des principaux défenseurs du lien entre ce critère et les réactions à la réserve était M. Rosenne, qui se fondait sur l'avis consultatif de la Cour (voir *supra* la note 323) [*Annuaire… 1962*, vol. I, 651e séance, p. 162, par. 79].

[325] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194.

[326] Quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 47 à 50.

[327] Ibid., p. 55, par. 10.

[328] Ibid., vol. I, 799e séance, p. 185, par. 65. Voir aussi M. Tsuruoka, ibid., p. 186, par. 69. *Contra* M. Tounkine, ibid., p. 183, par. 37.

[329] Ibid., vol. I, 813e séance, p. 289 à 292, par. 30 à 71, et particulièrement par. 57 à 66.

[330] Ibid., vol. II, p. 174.

[331] Voir notamment l'amendement des États-Unis [A/CONF.39/C.1/L.127, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 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, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 147] et les commentaires du délégué américain [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 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, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 21e séance, p. 118, par. 11]. Mais voir aussi les critiques du Japon (ibid., 21e séance, p. 120, par. 29), des Philippines (ibid., p. 122, par. 58), du Royaume-Uni (ibid., p. 124, par. 74), de la Suisse (ibid., p. 121, par. 41), de la Suède (ibid., 22e séance, p. 127, par. 32) et de l'Australie (ibid., p. 129, par. 49).

[332] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 25e séance, p. 144, par. 3.

[333] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif à la présente directive. Voir également M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 8 et 9; R. W. Edwards, Jr., «Reservations to treaties», *Michigan Journal of International Law,* vol. 10 (1989), p. 397; L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 51; K. Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, La Haye/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 333.

[334] Il est d'ailleurs douteux qu'elle traduisît l'état du droit positif en 1951. Nul ne semble jamais avoir prétendu que la faculté de formuler des objections dans le cadre du système de l'unanimité était subordonnée à la contrariété de la réserve avec l'objet et le but du traité.

[335] Sous la seule réserve, cela va de soi, des principes généraux de droit qui peuvent limiter l'exercice du pouvoir discrétionnaire des États au plan international, comme celui de la prohibition de l'abus de droit.

8) Cette solution s'impose en vertu du principe du consensualisme qui imprègne le régime des réserves comme tout le droit des traités, ainsi que la Cour l'a rappelé dans son avis consultatif de 1951:

> Il 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[336].

9) Un État (ou une organisation internationale) n'est donc jamais lié par des obligations conventionnelles[337] contre son gré. L'État qui formule une réserve ne fait que proposer une modification des relations conventionnelles envisagées par le traité[338]. Mais, inversement, aucun État n'est obligé d'accepter de telles modifications − en dehors de celles résultant de réserves expressément autorisées par le traité − quand bien même elles ne contredisent pas l'objet et le but du traité[339]. Limiter le droit de formuler des objections aux réserves qui sont contraires à l'un des critères de validité de l'article 19 ne constituerait pas seulement une violation du droit souverain d'accepter ou de refuser des obligations conventionnelles[340]; de surcroît, cela reviendrait à établir un véritable droit de faire des réserves, droit qui n'existe certainement pas de manière absolue et qui serait contraire au principe même de l'égalité souveraine des États puisqu'il reviendrait à permettre à l'État (ou à l'organisation internationale) réservataire d'imposer unilatéralement sa volonté aux autres parties contractantes[341]. Cela aboutirait en réalité à réduire le mécanisme des acceptations et des objections à néant[342].

10) L'existence de la faculté discrétionnaire des États et des organisations internationales de formuler des objections aux réserves semble donc indiscutable. Il résulte de la directive 2.6.1 qui définit l'objection en fonction de l'objectif visé par son auteur, sans se préoccuper ni de ses motifs ni de la validité de la réserve sur laquelle porte l'objection. Cela revient à admettre qu'il peut exercer cette faculté indépendamment de la question de la validité de la réserve, c'est-à-dire qu'il peut faire une objection pour n'importe quel motif, fût-il simplement politique et d'opportunité, sans être tenu de préciser sa motivation[343] – du moment cependant que l'objection elle-même ne se heurte pas à un motif d'invalidité[344].

11) C'est que «discrétionnaire» ne signifie pas «arbitraire[345]» et, bien que cette faculté relève sans aucun doute du pouvoir d'appréciation, elle n'est pas illimitée pour autant. Elle doit notamment s'exercer dans les limites résultant des contraintes procédurales et formelles telles qu'elles sont développées et précisées dans les directives suivantes de la présente section du Guide de la pratique. Ainsi, par exemple, il convient de souligner d'ores et déjà qu'un État ou une organisation internationale qui a accepté une réserve perd la possibilité de formuler, postérieurement, une objection à la même réserve. Cela découle implicitement de la présomption d'acceptation des réserves posée à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, présomption qui fait l'objet de la directive 2.8.1 relative à la procédure relative aux acceptations. Du reste, la directive 2.8.12 consacre expressément le caractère définitif d'une acceptation[346].

12) Cette absence de connexion entre validité d'une réserve et objection ne dispose cependant pas complètement de la question de la validité matérielle d'une objection. Il va de soi que la faculté de formuler une objection doit être exercée conformément aux dispositions du Guide de la pratique – évidence que la Commission n'a pas jugé utile de rappeler dans le texte de la directive 2.6.3.

13) La formulation retenue laisse également ouverte la question de savoir si la validité d'une objection pourrait être contestée au prétexte de sa contrariété avec une norme de *jus cogens* ou d'autres principes généraux du droit international comme ceux de la bonne foi ou de la non-discrimination. Certains membres de la Commission le pensent; d'autres estiment que l'hypothèse est inenvisageable puisqu'une objection entend seulement neutraliser les effets d'une réserve et donc, dans le cas d'une objection «à effet maximum» (visée au paragraphe 4 *b* de l'article 20 des Conventions de Vienne), à empêcher le traité d'entrer en vigueur entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve et, dans celui d'une objection simple, la non-application entre ces mêmes États ou organisations internationales des dispositions du traité sur lesquelles

---

[336] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 21. Les juges dissidents ont également souligné ce principe dans leur opinion collective: «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 le *dictum* célèbre de la Cour permanente de Justice internationale dans l'*Affaire du «Lotus»*: «Les règles de droit liant les États procèdent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas» (arrêt du 7 septembre 1927, *C.P.J.I., série A nº 10*, p. 18). Voir en outre le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), documents A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 60, par. 97 et 99.

[337] Cela ne signifie évidemment pas que les États ne soient pas liés par des obligations juridiques découlant d'autres sources.

[338] Voir le paragraphe 6 du commentaire relatif à la directive 3.1, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 153.

[339] Voir F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, thèse, université d'Uppsala (Suède), La Haye, T.M.C. Asser Instituut, 1988, p. 121; C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht,* vol. 27 (1967), p. 466.

[340] Tomuschat, loc. cit. (note 339 *supra*).

[341] Voir à cet égard le neuvième des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 174].

[342] Voir le commentaire de Daniel Müller sur l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, «Article 20 (1969)», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaires article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 837, par. 74. Voir aussi l'intervention de M. Pal lors de la 653e séance de la Commission du droit international (*Annuaire… 1962*, vol. I, p. 172, par. 5).

[343] Sur ce point, voir cependant la directive 2.6.10 et le commentaire y relatif [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 95 à 97].

[344] Voir *infra* la directive 3.4.2 et le commentaire y relatif, sect. C.2.

[345] Voir notamment S. Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*, Paris, Pedone, 1988, p. 88 et suiv., p. 90 à 93; voir aussi Tribunal administratif de l'OIT, jugement nº 191, *Ballo c. UNESCO* (le texte du jugement peut être consulté sur le site Web de l'OIT: voir www.ilo.org).

[346] Pour le texte et le commentaire relatif à cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 109 et 110.

porte la réserve − ce qui implique donc, dans les deux cas, un retour à l'application du droit international général.

2.6.4 *Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve*

Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve.

Commentaire

1) La faculté de faire des objections sans considération pour la validité (ou l'invalidité) de la réserve, que consacre le projet de directive 2.6.3, englobe également celle de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation internationale réservataire d'une part et l'auteur de l'objection d'autre part, dont la possibilité découle du paragraphe 4 *b* de l'article 20 et du paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne, qui en établissent les effets.

2) La gestation de ces dispositions, et notamment le paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de 1969, a été difficile. En effet, les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission, fermes partisans du système de l'unanimité, ne s'intéressaient guère aux objections, dont les effets étaient, à leurs yeux, purement mécaniques[347]: il leur semblait relever de l'évidence qu'une objection empêche l'État réservataire de devenir partie au traité[348]. Malgré son ralliement au système souple, Waldock adhérait encore à cette façon de voir en 1962 comme le montre le paragraphe 4 *c* du projet d'article 19 présenté dans son premier rapport sur le droit des traités: «[l]'objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve[349]».

3) Les membres de la Commission[350], y compris le Rapporteur spécial[351], ont cependant été enclins à abandonner cette approche catégorique en faveur d'une simple présomption afin d'aligner davantage la rédaction de cette disposition sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1951, dans lequel elle considérait:

> Comme […] aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti, il en résulte nécessairement qu'en fait chaque État qui fait objection à une réserve, s'inspirant de son appréciation personnelle de celle-ci dans les limites du critère de l'objet et du but énoncé ci-dessus, *peut ou non** considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie à la Convention[352].

4) S'alignant à la lettre sur cette position, les membres de la Commission, en même temps qu'ils introduisaient une simple présomption en faveur de la non-entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État auteur de l'objection, ont, dans un premier temps, limité la possibilité de s'opposer à l'entrée en vigueur aux cas où la réserve est contraire au but et à l'objet du traité[353]. Le paragraphe 2 *b* du projet d'article 20 adopté en première lecture disposait en conséquence:

> L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec le but et l'objet du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection[354].

5) Avec la déconnexion entre la possibilité de faire une objection et le critère de la compatibilité avec le but et l'objet du traité[355], la faculté pour l'État auteur d'une objection de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans ses rapports avec l'État auteur de la réserve devient inconditionnelle. L'État auteur de l'objection peut donc exclure toute relation conventionnelle entre lui-même et l'État auteur de la réserve pour n'importe quel motif. Dans la rédaction finalement retenue par la Commission, cet effet était même automatique: l'objection (faite pour quelque motif que ce soit) empêchait le traité d'entrer en vigueur, sauf si l'État exprimait son intention contraire[356]. Le sens de cette présomption a été inversé, non sans de vifs débats, lors de la Conférence de Vienne en faveur de l'entrée en vigueur du traité entre l'État auteur de l'objection et l'État réservataire[357].

6) Aussi critiquable que cette nouvelle approche puisse paraître, il n'en reste pas moins que l'État auteur de

---

[347] Voir *infra* la directive 4.3.1 et le commentaire y relatif, sect. C.2.

[348] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 75, par. 132.

[349] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 71.

[350] Voir notamment MM. Tounkine (ibid., vol. I, 653e séance, p. 174 et 175, par. 26; et 654e séance, p. 181, par. 11), Rosenne (ibid., 653e séance, p. 175, par. 30), Jiménez de Aréchaga (ibid., p. 177, par. 48), Luna (ibid., p. 179, par. 66) et Yasseen (ibid., 654e séance, p. 180, par. 6).

[351] Ibid., p. 181 et 182, par. 17 et 29.

[352] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26.

[353] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif à la directive 2.6.3.

[354] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194. Voir également p. 200, le paragraphe 23 du commentaire y relatif.

[355] Sur ce point, voir *supra* les explications figurant aux paragraphes 5 à 7 du commentaire relatif à la directive 2.6.3.

[356] Le projet d'article 17, par. 4 *b*, adopté en seconde lecture disposait: «L'objection faite à une réserve par un autre État contractant empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été exprimée par l'État qui a formulé l'objection» (Rapport de la Commission sur les travaux de sa dix-huitième session, *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 221).

[357] La question avait déjà été soulevée lors de la discussion des projets d'article adoptés en première lecture par les membres de la Commission et par les délégations tchécoslovaque et roumaine au sein de la Sixième Commission (voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177, p. 51). L'idée du renversement de la présomption avait été défendue par certains membres de la Commission: M. Tounkine (ibid., vol. I, 799e séance, p. 183, par. 39) et M. Lachs (ibid., 813e séance, p. 292, par. 62).

Les propositions tchécoslovaque [A/CONF.39/C.1/L.85, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2, voir *supra* la note 331), p. 147], syrienne (A/CONF.39/C.1/L.94, ibid.) et soviétique (A/CONF.39/C.1/L.115, ibid., p. 144) en ce sens ont néanmoins été rejetées par la Conférence en 1968 [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11, voir *supra* la note 331), 25e séance, p. 147, par. 35 et suiv.]. C'est seulement en 1969 qu'un nouvel amendement soviétique en ce sens [A/CONF.39/L.3, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2, voir *supra* la note 331), p. 285 et 286] fut finalement adopté par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, 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, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.V.70.6), 10e séance plénière, p. 37, par. 79].

l'objection reste libre de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'État auteur de la réserve. Le renversement de la présomption nécessite simplement une déclaration expresse en ce sens de la part de l'État auteur de l'objection, qui reste néanmoins totalement libre quant aux motifs qui le poussent à faire une telle déclaration.

7) Dans la pratique étatique, les États se montrent curieusement soucieux de déclarer expressément que leurs objections *n'*empêchent *pas* le traité d'entrer en vigueur vis-à-vis de l'État réservataire, alors que, en application de la présomption du paragraphe 4 *b* de l'article 20, des Conventions de Vienne, cette solution s'impose d'elle-même en ce qui concerne une objection à une réserve admissible[358]. Cette pratique n'est d'ailleurs aucunement liée à la motivation de l'objection puisque les États font des objections à effet minimum (tout en précisant expressément que le traité entre en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire) même à des réserves qu'ils considèrent comme incompatibles avec le but et l'objet du traité[359]. Il existe néanmoins quelques exemples d'objections par lesquelles les États déclarent explicitement que leur objection empêche le traité d'entrer en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire[360]. Même si ces cas sont rares[361], ils montrent que les États peuvent faire de telles objections comme bon leur semble, et qu'ils le font.

8) Il s'ensuit que la faculté de faire une objection pour quelque motif que ce soit implique également que l'État ou l'organisation internationale objectant peut librement s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'État ou l'organisation réservataire. L'auteur de l'objection reste donc largement libre de moduler l'effet de l'objection sur l'entrée en vigueur du traité entre lui et l'auteur de la réserve[362] et, en tout cas, afin de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans les relations avec l'auteur de la réserve, il suffit que l'auteur de l'objection l'assortisse d'une déclaration en ce sens, conformément à la directive 2.6.8[363] et sans qu'il doive justifier sa décision. Les limites à cette faculté sont exposées dans la partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves[364].

9) Comme cela a été expliqué s'agissant de la directive 2.6.3[365], la Commission n'a pas jugé utile de donner, dans la directive 2.6.4, la précision allant de soi selon laquelle la faculté pour l'auteur de l'objection de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve doit s'exercer dans le respect des conditions de forme et de procédure énoncées par le Guide de la pratique.

3.3.2 [3.3.3] *Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide*

L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.

Commentaire

1) Aux termes du premier membre de phrase de la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve), «[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 [...][366]». 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 du présent Guide de la pratique. En d'autres

[358] Concernant les réserves non valides, voir les directives 4.5.2 et 4.5.3.

[359] Voir les objections de la Belgique aux réserves égyptienne et cambodgienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques [*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en ligne à l'adresse suivante: http://treaties.un.org), chap. III.3] ou celles de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (ibid.). Il est cependant intéressant de noter que, alors que l'Allemagne considère toutes les réserves en question comme étant «incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention», le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États réservataires, sans pour autant prendre position sur les autres cas. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques: notamment les objections faites à la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (ibid., chap. IV.4). Tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ne se sont néanmoins pas opposés à son entrée en vigueur dans leurs relations avec les États-Unis. Seule l'Allemagne a gardé le silence sur la question de l'entrée en vigueur du Pacte nonobstant son objection à la réserve (ibid.). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités relatifs aux droits de l'homme: voir les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à la réserve faite par le Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ibid., chap. VI.19) ou encore les objections des États membres du Conseil de l'Europe aux réserves à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997 (ibid., chap. XVIII.9) ou à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 (ibid., chap. XVIII.11).

[360] Voir par exemple les objections de la Chine et des Pays-Bas aux réserves des États socialistes à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.1], les objections israélienne, italienne et britannique à la réserve formulée par le Burundi à la Convention pour la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973 (ibid., chap. XVIII.7), les objections de la France et de l'Italie à l'égard de la réserve américaine à l'Accord relatif aux transports internationaux de denrées périssables et aux engins spéciaux à utiliser pour ces transports (ATP) [ibid., chap. XI.B.22] ou les objections du Royaume-Uni aux réserves syrienne et vietnamienne et l'objection de la Nouvelle-Zélande à la réserve syrienne à la Convention de Vienne sur le droit des traités (ibid., chap. XXIII.1).

[361] Cela ne veut pas dire que les objections à effet maximum assorties de la déclaration prévue à l'article 20, paragraphe 4 *b*, sont un type d'objections en voie de disparition, comme le suggère R. Riquelme Cortado (*Las reservas a los tratados. Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 283). Il a été soutenu que le sens de la présomption retenue lors de la Conférence de Vienne (en faveur de l'entrée en vigueur du traité) et des considérations politiques peut expliquer le recours hésitant des États aux objections à effet maximum (voir C. Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *The British Yearbook of International Law 1993*, vol. 64, p. 267). Voir cependant les explications fournies par les États à la question posée par la Commission à ce sujet [onzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/574, par. 33 à 38, et particulièrement par. 37].

[362] Voir aussi *infra* la directive 4.3.4 et le commentaire y relatif, sect. C.2.

[363] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 93 et 94.

[364] Voir *infra* les directives 3.4.2 et 4.3.6 en particulier et les commentaires y relatifs, sect. C.2.

[365] Voir *supra* le paragraphe 12 du commentaire relatif à la directive 2.6.3.

[366] Pour le texte de cette disposition et le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 129 à 131.

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 traité. C'est ce que précise la directive 3.3.2.

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[367].

4) Cette «impossibilité» d'accepter une réserve qui n'est pas valide, en vertu soit de l'alinéa *a* ou de l'alinéa *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 a aucune raison de distinguer des deux autres alinéas de cette disposition[368], a pour conséquence logique qu'une telle acceptation ne peut pas avoir d'effet juridique[369]. 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[370]». En outre, si l'on acceptait qu'une acceptation à une réserve non valide puisse 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 l'alinéa *b* ii) du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention 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[371]». Cependant, selon un autre avis, la pratique montre qu'un État partie à un traité peut considérer que le traité s'applique tel que modifié par la réserve dans ses relations avec l'État réservataire, que la réserve soit ou non considérée comme non valide par les autres États ou organisations internationales.

5) Malgré des avis contraires, la Commission estime 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 3.3.2 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 individuelle[372] − 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 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve)[373] confirme du reste très nettement cette manière de voir. Elle établit qu'une acceptation expresse d'une réserve non valide ne peut elle-même avoir aucun effet; elle est, elle aussi, non valide. Les directives 3.3.2 et 3.4.1 permettent de répondre à la question relative aux effets *de l'acceptation* d'une réserve non valide: elle ne peut avoir aucun effet, ni sur la validité de la réserve − en dehors du cas particulier prévu dans le projet de directive 3.3.3, 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.

3.3.3 [3.3.4] *Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide*

Une réserve interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but est réputée valide si aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y fait objection après en avoir été expressément informé par le dépositaire à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

Commentaire

1) Le principe énoncé par la directive 3.3.2 doit être assorti d'un *caveat* important: il ne s'applique qu'aux

[367] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.

[368] Voir la fin de la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve): «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**.»

[369] Voir *infra* la directive 4.5.3 [4.5.4] (Réactions à une réserve non valide) et le commentaire y relatif, sect. C.2.

[370] Voir *supra* les directives 4.2.1 à 4.2.5 et les commentaires y afférents.

[371] En ce sens, voir D. W. Greig, «Reservations: Equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), p. 57, ou L. Sucharipa-Behrmann, «The legal effects of reservations to multilateral treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (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, 653e séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44 et 45, et p. 179, par. 63).

[372] Par opposition à l'acceptation collective qui fait l'objet de la directive 3.3.3. L'expression «acceptation individuelle» est également utilisée par la directive 2.8.9 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.

[373] Cette directive se lit ainsi: «L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.»

acceptations émanant d'États ou d'organisations internationales individuellement. En effet, alors qu'il n'est pas douteux qu'une acceptation individuelle par un État contractant ou une organisation contractante ne peut pas avoir pour effet de «valider» une réserve non valide ni produire tout autre effet sur la réserve ou sur le traité, la situation est différente dans le cas où l'ensemble des États contractants et organisations contractantes approuvent expressément une réserve qui – sans cette acceptation unanime – serait non valide, hypothèse qu'envisage la directive 3.3.3.

2) Plus précisément, la situation envisagée par la présente directive est la suivante: une réserve, interdite (expressément ou implicitement) par le traité ou incompatible avec son objet et son but, est formulée et notifiée au dépositaire par un État contractant ou une organisation contractante. Ultérieurement, un autre État ou organisation contractant[374], qui tient la réserve pour non valide demande au dépositaire de notifier cette position à l'ensemble des États et organisations contractants mais sans faire d'objection. À la suite de la notification de cette position par le dépositaire, aucun État contractant ou organisation contractante, dûment alerté, ne s'oppose à ce que la réserve produise les effets visés – elle est alors «réputée valide[375]».

3) Le projet d'article 17, paragraphe 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[376]»; il prévoyait que, dans cette hypothèse, «le consentement préalable de tous les autres États intéressés» ait été obtenu[377]. Cette disposition n'a pas été reprise dans les projets d'article de la Commission du droit international de 1962[378] et de 1966 et ne figure pas dans la Convention[379].

4) Ce silence ne résout pas le problème. On peut en effet 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 unanime[380] à cette fin en matière de réserves[381]. 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.

5) Mais, à bien y réfléchir, cela 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 opposable[382] et qu'il s'interdit d'y objecter à l'avenir[383]. 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 droits de l'homme, sont empêchés d'apprécier la validité d'une réserve quand bien même il n'y a pas été fait d'objection[384].

6) L'idée sous-jacente à la directive 3.3.3 trouve du reste un certain appui dans la pratique. Bien qu'il ne s'agisse pas, à proprement parler, d'une acceptation unanime des parties aux traités, l'exemple de la réserve de neutralité formulée par la Suisse lors de son adhésion au Pacte de la Société des Nations n'en reste pas moins un exemple où, malgré l'interdiction des réserves, l'auteur de la réserve a été admis dans le cercle des États parties[385]. Ce précédent ne permet cependant certainement pas d'établir

---

[374] On pourrait envisager que l'auteur de la réserve lui-même effectue une telle démarche s'il a conscience de la non-validité de sa réserve.

[375] Sur cette expression, voir *infra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la présente directive.

[376] Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 74, par. 9.

[377] Ibid., et pour le texte du projet d'article, ibid., p. 69.

[378] Elle s'est heurtée à l'opposition de Tounkine (ibid., vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 157, par. 19) et de Castrén (ibid., p. 161, par. 68, et 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 30), qui l'estimaient superflue, et elle a disparu du projet simplifié retenu par le Comité de rédaction (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

[379] 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 (AETR) du 1er juillet 1970, dont l'article 21, paragraphe 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 l'Accord, les États membres de la Communauté économique européenne ont formulé une réserve, non autorisée par l'Accord, excluant l'application de l'Accord à certaines opérations. Voir les réserves des États qui, à l'époque, étaient membres de la Communauté, *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XI.B.21.

[380] Mais non un accord entre certaines parties seulement. Voir *supra* le paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 3.3.2.

[381] En ce sens voir Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 56 et 57, ou Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 78. Telle est également la position de D. W. Bowett, qui considère cependant que cette possibilité ne relève pas du droit des réserves («Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, p. 84; voir aussi Redgwell, loc. cit. (note 361 *supra*). 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.

[382] En ce sens voir Coccia, loc. cit. (note 333 *supra*), Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 121 à 131, ou Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», loc. cit. (note 333 *supra*), 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*, vol. I, Milan, Giuffré, 1987, p. 319 et 320. Comme le relève à juste titre 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* («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»), op. cit. (note 333 *supra*), p. 56.

[383] Voir la directive 2.8.12 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 109 et 110.

[384] Voir notamment Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), 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, 654e séance, 30 mai 1962, p. 182 et 183, par. 29).

[385] Voir M. H. Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law 1971*, vol. 45, p. 140 et 141. La force probante de cet exemple est quelque peu diminuée du fait de l'application du principe de

l'existence d'une règle coutumière en ce sens. Dès lors, sauf à laisser subsister une lacune sur une question susceptible de se poser, il convient de se placer sur le terrain de la *lex ferenda* et du développement progressif du droit international.

7) Tel est le sens de la directive 3.3.3 pour la rédaction de laquelle la Commission s'est inspirée de la solution qu'elle a retenue au sujet de la formulation tardive des réserves, par laquelle elle a admis qu'une réserve interdite par le traité ou manifestement contraire à son objet et à son but ne peut être formulée «sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection[386]» après avoir été dûment consultées par le dépositaire[387].

8) La Commission a toutefois estimé qu'il convenait de procéder avec prudence. C'est ce qui explique notamment l'expression «est réputée valide si», qui entend marquer que l'invalidité de principe de la réserve demeure mais que l'accord ultérieur des parties a, en réalité, modifié le traité initial afin de permettre malgré tout à l'auteur de la réserve de se prévaloir de celle-ci. En outre, cette expression doit s'entendre comme laissant ouverte la possibilité que la réserve soit déclarée non valide pour d'autres raisons par un organe habilité à se prononcer sur la question.

9) L'expression «à la demande d'un État contractant ou d'une organisation contractante» insérée à la fin de la directive vise à établir que c'est de ceux-ci que doit venir l'initiative et que la Commission n'entend pas déroger aux strictes limites dans lesquelles l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 et l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986 enferment les fonctions de dépositaire. Cela est en outre conforme à l'un des motifs qui ont inspiré la rédaction de la présente directive, qui vise à faciliter le dialogue réservataire.

10) La Commission est consciente que la directive 3.3.3 ne prend pas position sur le délai dans lequel les États et organisations contractants doivent avoir pris position (ou être réputés ne pas avoir fait objection à ce que la réserve produise ses effets). On pourrait penser que le délai d'«usage» de douze mois, que, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne, la directive 2.6.13 impartit aux États pour faire objection à une réserve, serait approprié. Mais, juridiquement, la transposition ne s'impose pas: il est toujours loisible à l'ensemble des parties à un traité de modifier celui-ci par voie d'accord sans aucune condition de délai. D'un autre côté, laisser cette possibilité ouverte indéfiniment peut paraître mettre en péril la sécurité des relations conventionnelles. Face à ces considérations contradictoires, la Commission a souhaité laisser les choses ouvertes. Le silence de la présente directive sur ce point implique que les réactions des États contractants et des organisations contractantes doivent intervenir dans un délai raisonnable[388].

11) Comme la directive 3.3.2[389], la directive 3.3.3 a sa place dans la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité de la réserve. En tout état de cause, il serait illogique d'intégrer un tel projet de directive dans la partie consacrée aux effets d'une réserve non valide; par définition, la réserve dont il s'agit ici est devenue *valide* en raison de l'acceptation ou de l'absence d'opposition unanime.

3.4 *Validité substantielle des réactions aux réserves*[390]

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 d'une réserve, mais il n'en reste pas moins que la validité (ou la non-validité) 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 directive 3.3 (Conséquences de la non-validité 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

l'unanimité, cependant il n'en demeure pas moins qu'une réserve manifestement invalide a produit ses effets en raison de l'accord unanime des parties.

[386] La directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) se lit ainsi: «À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres parties contractantes n'y fait objection.»

[387] Voir le projet de directive 2.1.8 («Procédure en cas de réserves manifestement non valides») et le commentaire y relatif [*Annuaire… 2006,* vol. II (2e partie), p. 165 et 166]. Sur l'ensemble de cette problématique, voir Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 223 à 230.

[388] Comme l'a souligné la Cour internationale de Justice dans le contexte des règles concernant la dénonciation des traités: «Les délais précis qui peuvent être nécessaires pour s'acquitter des obligations de consultation et de négociation et le préavis de dénonciation exact qui doit être donné varient forcément en fonction des nécessités de l'espèce. En principe, c'est donc aux parties qu'il appartient de déterminer dans chaque cas la durée de ces délais en procédant de bonne foi à des consultations et à des négociations. Ainsi que la Cour l'a noté, on peut trouver certaines indications à ce sujet dans les dispositions des accords de siège, y compris la section 37 de l'Accord du 25 mars 1951, dans l'article 56 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans l'article correspondant du projet de la Commission du droit international sur les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Mais ce qui est raisonnable et équitable dans un cas donné dépend nécessairement des circonstances» (*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif du 20 décembre 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 73 et suiv., à la page 96). Voir aussi l'arrêt du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., en particulier p. 420, par. 63.

[389] Voir *supra* les paragraphes 6 et 7 du commentaire relatif à la directive 3.3.2.

[390] Le Rapporteur spécial tient à rappeler qu'il demeure convaincu que les deux directives ci-après n'ont pas leur place dans la troisième partie du Guide de la pratique (peut-être à l'exception, très marginale de certaines objections très hypothétiques «à effet intermédiaire»).

d'exprimer leur point de vue sur la validité d'une réserve et qu'elles peuvent, à ce titre, être prises en considération lors de la détermination de la validité d'une réserve[391].

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 objections[392]. 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 essentiellement de savoir si l'objection ou l'acceptation sont susceptibles de produire leurs pleins effets. C'est pour cette raison que, selon une opinion, les directives 3.4.1 et 3.4.2 n'auraient pas dû trouver place dans la partie du Guide de la pratique portant sur la validité des réserves et des déclarations unilatérales connexes[393], mais dans celle consacrée aux effets des réserves et de ces autres déclarations (quatrième partie du Guide).

3.4.1 *Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve*

L'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide.

Commentaire

1) La présente directive part de l'idée que la déconnexion résultant de la Convention de Vienne à la lumière de ses travaux préparatoires n'est pas totale et pose en principe que la non-validité de la réserve rejaillit sur son acceptation[394].

2) 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 doute[395]. Mais, selon l'opinion majoritaire des membres de la Commission, 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 effects. («L'acceptation d'une réserve inadmissible n'est théoriquement pas possible. Des réserves expressément ou implicitement interdites conformément à l'article 19, paragraphe 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, paragraphe 1 *c*, devrait être considérée comme insusceptible d'être acceptée et comme non valide *per se* et sans effet juridique aucun[396].»)

4) C'est le point de vue qu'a retenu la Commission. Elle a en effet considéré que l'acceptation expresse d'une réserve pouvait avoir des effets sinon sur la validité de la réserve en tant que telle, du moins, en amont, sur l'appréciation de cette validité du fait qu'une telle déclaration, qui résulte d'un acte volontaire et réfléchi d'un État ou d'une organisation internationale, devra au moins être prise en considération par l'interprète pour apprécier la validité ou la non-validité de la réserve.

5) Le principe posé par la directive 3.4.1 doit être assorti de deux importants *caveat*. En premier lieu − et cela résulte de son libellé même −, il ne s'applique qu'aux acceptations expresses (fort rares en pratique), à l'exclusion des acceptations tacites. En second lieu, ce que les parties contractantes ne peuvent faire individuellement, elles peuvent le faire collectivement en ce sens que la Commission a estimé qu'en revanche lorsque l'ensemble des parties contractantes acceptaient une réserve, cette unanimité réalisait entre les parties un accord modifiant le traité[397].

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:

***a*) les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et que**[398]

***b*) 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

---

[391] Voir *infra* le commentaire relatif à la directive 4.5.3 [4.5.4].

[392] Voir *supra* les paragraphes 4 à 6 du commentaire relatif à la directive 2.6.3.

[393] Voir le projet de directive proposé initialement par le Rapporteur spécial: «3.4 *Validité matérielle d'une acceptation et d'une objection.* L'acceptation d'une réserve et l'objection à une réserve ne sont soumises à aucune condition de validité matérielle» [quatorzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2, par. 127].

[394] Selon la théorie minoritaire («des effets»), la non-validité substantielle de la réserve n'entraîne pas la nullité de son acceptation mais exclut que celle-ci puisse produire des effets (voir la directive 4.5.3 [4.5.4]).

[395] Voir *infra* la directive 4.1 et le commentaire y relatif. Voir aussi le commentaire de la directive 2.8.3 (Acceptation expresse d'une réserve), *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 101 et 102.

[396] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 121.

[397] Voir *supra* la directive 3.3.3 [3.3.4]. Voir aussi le commentaire relatif à la directive 2.3.1, notamment le paragraphe 8 [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 200], et le commentaire relatif à la directive 2.3.5, notamment le paragraphe 7 [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 114].

[398] Suggestion du Rapporteur spécial: il conviendrait de supprimer «que», qui est superfétatoire. Cette remarque ne concerne que le texte français.

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 validité[399].

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*[400] («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 question[401] mais aussi d'autres articles ayant des liens avec celles-ci[402]. 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 1969[403], d'autres États − le Canada[404], l'Égypte[405], les États-Unis[406], le Japon[407], la Nouvelle-Zélande[408], les Pays-Bas[409], le Royaume-Uni[410] et la Suède[411] − 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 réservataires[412]. 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[413].

3) Bien que les Conventions de Vienne de 1969 et de 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 minimum (article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne), mais moins qu'une objection à effet maximum (article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne)[414].

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[415]», dans certains cas, ces objections à effet intermédiaire ne doivent pas être considérées comme n'étant pas valides.

---

[399] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82, paragraphe 23 du commentaire relatif à la directive 2.6.1.

[400] Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 293.

[401] En règle générale, l'article 66 de la Convention et son annexe. (Voir les réserves formulées par l'Algérie [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), 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 le 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 1990 (ibid.). La République démocratique allemande avait également formulé une réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

[402] 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* (art. 53 et 64). Voir aussi *infra* le paragraphe 9 du commentaire relatif à la présente directive.

[403] C'est le cas de l'Allemagne et du Danemark [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXIII.1].

[404] À l'égard de la réserve syrienne (ibid.).

[405] L'objection égyptienne ne vise pas spécifiquement une réserve déterminée mais concerne toute réserve excluant l'application de l'article 66 (ibid.).

[406] Les objections américaines ont été formulées avant que les États-Unis deviennent Partie contractante, et concernent les réserves syrienne et tunisienne (ibid.).

[407] À l'égard de toute réserve excluant l'article 66 ou l'annexe (ibid.).

[408] À l'égard de la réserve tunisienne (ibid.).

[409] 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.).

[410] Dans la mesure prévue par sa déclaration du 5 juin 1987 et en dehors du cas de la réserve vietnamienne.

[411] À l'égard de toute réserve excluant les dispositions concernant le règlement des différends, d'une manière générale, et aux réserves de la République arabe syrienne, de la Tunisie et de Cuba, prises individuellement (ibid.).

[412] Le Royaume-Uni a fait des objections à effet maximum, en bonne et due forme, aux réserves formulées par la République arabe syrienne 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 le commentaire y relatif, *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 109 et 110], 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 du Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, 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.).

[413] Ibid.

[414] Voir le commentaire de Müller sur l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, «Article 21 (1969)», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), op. cit. (note 342 *supra*), p. 925 et 926, par. 67 à 69.

[415] Directive 2.6.3 (Faculté de formuler des objections).

5) Certains auteurs proposent de considérer que *these extended objections are, in fact, reservations (limited* ratione personae*)* [«ces objections extensives sont, en fait, des réserves (limitées *ratione personae*)[416]»]. 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 résultat[417]. C'est le cas de la Belgique, qui a formulé (tardivement) une réserve concernant la Convention de Vienne en déclarant:

> 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[418].

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.* («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[419].»)

6) Cette analyse a été contestée au prétexte que, en s'en tenant à la lettre de la définition des réserves[420], 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 tardives[421]; 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 pas[422].

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 le paragraphe 2 de la directive 3.4.2.

8) Cela étant, il serait inadmissible, et tout à fait contraire au principe du consensualisme[423], 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 cela est rappelé ci-dessus[424], 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 V[425]. Ce lien a été souligné par certains des États ayant fait des objections à effet intermédiaire aux réserves à l'article 66. Ainsi,

> [l]e 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[426].

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*

---

[416] Voir notamment J. Sztucki, «Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the law of treaties», *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), p. 297. L'auteur suggère en effet de considérer ce type de déclarations comme des *objections only to the extent of the initial reservations and own reservations of the objecting States in the remaining parts* [«objections aux réserves initiales et comme des réserves, au sens propre, de l'auteur de l'objection pour le reste» (ibid., p. 291)].

[417] 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 prévues dans la directive 2.6.14. Voir notamment l'objection chilienne à la Convention de Vienne de 1969 citée dans le paragraphe 2 du commentaire relatif à la directive 2.6.14, *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 102.

[418] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXIII.1.

[419] Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 326. Voir aussi R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milan, Giuffrè, 1999, p. 385.

[420] Voir la directive 1.1 (et l'article 2, par. 1 *b*, des Conventions de Vienne).

[421] Voir la section 2.3 du présent Guide et, pour le commentaire y relatif, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 198 à 206, et *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 113 à 115.

[422] 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, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2, par. 118].

[423] Voir notamment le commentaire relatif à la directive 3.1.7, en particulier le paragraphe 3 [*Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 40].

[424] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire relatif à la présente directive.

[425] Sztucki, loc. cit. (note 416 *supra*), p. 286 et 287 (voir aussi les références données par l'auteur).

[426] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXIII.1. Voir également *supra* la note 409.

*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 acceptés par la Conférence de Vienne[427].

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 maximum[428], ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets «normaux» des réserves prévus par les Conventions de Vienne[429].

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; la qualification de «suffisant» a le mérite, aux yeux de la majorité des membres de la Commission, 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 a relevé qu'il paraissait 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 Vienne[430]. 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 a, par ailleurs, fait valoir que, puisque, en vertu de la directive 3.1.9, «[u]ne réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général[431]», il devait en aller de même des objections à effet intermédiaire. La Commission n'a 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'objection[432] 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 de plusieurs dispositions conventionnelles. Une telle exclusion ne peut pas «produire» une norme incompatible avec 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. Selon un autre avis, toutefois, il était possible que la «dérégulation» d'une obligation entraîne une modification d'obligations connexes découlant du traité.

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[433]». 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 doute[434], 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[435].

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 auteur[436], ce qui est

---

[427] Objection du Royaume-Uni du 5 juin 1987 à la réserve soviétique à l'article 66 de la Convention de Vienne (voir *supra* la note 410).

[428] Voir les articles 20, par. 4 *b*, et 21, par. 3, des Conventions de Vienne.

[429] Müller, «Article 21 (1969)», loc. cit. (note 414 *supra*), p. 927 et 928, par. 70.

[430] Dont le texte est repris par la directive 3.1 du Guide de la pratique.

[431] Voir le texte de cette directive et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 47 à 49.

[432] Voir le paragraphe 1 de la directive 3.4.2.

[433] Voir le paragraphe 24 du commentaire relatif à la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82.

[434] Voir le huitième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 50 et 51, par. 97 et 98, et note 160. Voir aussi le commentaire relatif à la directive 2.6.1, notamment les paragraphes 24 et 25 [*Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82].

[435] *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 50 et 51, par. 97.

[436] Ibid., p. 50, par. 95. Voir également le commentaire relatif à la directive 2.6.1, en particulier le paragraphe 24 [*Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82].

loin d'être établi et dépend notamment de la validité de la réserve elle-même[437]. 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'a expliqué dans son commentaire relatif au projet de directive 2.6.1 définissant le terme «objection» en y incluant, sans aucun doute, les objections à effet «super-maximum»,

> la 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[438].

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 le projet de directive 2.8.12 (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.

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 ne soit interdite par le traité ou ne soit incompatible avec une norme impérative du droit international général.

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» (directive 3.5) des déclarations interprétatives conditionnelles qui, elles-mêmes, suivent à cet égard le régime juridique des réserves (directives 3.5.2 et 3.5.3), ce qui ne signifie pas qu'il s'agisse de réserves, alors qu'il peut arriver qu'une déclaration unilatérale présentée comme interprétative par son auteur soit une véritable réserve − auquel cas sa validité doit être appréciée à l'aune des règles applicables aux réserves (directive 3.5.1).

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, quel que soit 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 que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions[439].

3) Néanmoins, cette définition, comme le précise le 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 licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables[440]».

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 que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions» − ce qui correspond à la définition de la déclaration interprétative −, une autre est de déterminer 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-même[441], 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-échange conclu entre le Canada et le Costa Rica en 2001[442] donne l'exemple d'une disposition de ce genre. Les exemples ne sont 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[443].

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

---

[437] Voir *infra* les directives 4.3.4 et 4.5.3.

[438] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 82 (commentaire relatif à la directive 2.6.1, par. 25).

[439] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103.

[440] Ibid., p. 108, par. 33 du commentaire. Le terme «licéité», utilisé en 1999, devrait maintenant être compris, comme c'est le cas pour les réserves, comme signifiant «validité», mot qui, de l'avis de la Commission, semble, dans tous les cas, mieux adapté [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 65, par. 357].

[441] Voir M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* («Déclarations interprétatives unilatérales aux traités multilatéraux»), Berlin, Duncker & Humblot, 2005, p. 114.

[442] Article XV.3 (Réserves): «Le présent accord ne fera pas l'objet de réserves unilatérales ni de déclarations interprétatives unilatérales» (voir www.sice.oas.org ou www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux).

[443] Voir le site Web de la Zone de libre-échange des Amériques à l'adresse suivante: www.ftaa-alca.org (les crochets sont dans le texte).

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 1er 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) En dehors des interdictions conventionnelles de déclarations interprétatives unilatérales, la Commission estime qu'un autre chef de non-validité substantielle d'une déclaration interprétative doit être retenu: celui de la contrariété avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

10) Bien qu'il ne semble pas exister de cas concret dans lequel une partie aurait opposé à l'auteur d'une déclaration interprétative sa contrariété avec une norme impérative, on ne peut exclure que le problème se pose à l'avenir. Il en serait ainsi par exemple si un État partie à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants entendait légitimer certaines formes de torture sous couvert d'interprétation ou si un autre, partie à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'interprétait comme excluant certaines formes de génocide − encore que, dans ces hypothèses, on a relevé que ces prétendues «interprétations» pourraient s'analyser en des réserves et relever de l'application de la directive 3.5.1.

11) C'est pour cette raison que, malgré un point de vue différent, 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 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 les clarifier[444]. Cette hypothèse est couverte par la directive 3.5.1.

12) De même, mais pour des raisons différentes, la Commission s'est refusée, malgré la position contraire de certains de ses membres, 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.

13) Il va de soi qu'une interprétation peut être tenue pour fondée ou non fondée bien que, dans l'absolu, il soit difficile 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[445].»

14) Comme Kelsen l'avait souligné:

> Si l'on entend par «interprétation» la détermination par voie de connaissance du sens de l'objet à interpréter, le résultat d'une interprétation juridique ne peut être que la détermination du cadre que le droit à interpréter représente et par là la reconnaissance de plusieurs possibilités qui existent à l'intérieur de ce cadre. Alors l'interprétation d'une loi ne doit pas nécessairement conduire à une décision unique tenue pour la seule exacte; il est possible qu'elle conduise à plusieurs décisions qui sont toutes d'égale valeur[446].

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[447].

---

[444] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 106 (paragraphe 16 du commentaire au projet de 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 (deuxième phase)*, avis consultatif du 18 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 221 et suiv., en particulier p. 229. Voir aussi l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 27 août 1952, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis d'Amérique)*, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176 et suiv., en particulier p. 196.

[445] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev,1, p. 238 (paragraphe 4 du commentaire relatif aux articles 27 et 28 du projet d'articles sur le droit des traités). Voir aussi A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 230.

[446] H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduction française de C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 457.

[447] J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 8e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 171.

15) 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[448]». Si les États ont le 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.

16) 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, des Conventions de Vienne précise qu'«[u]n 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, moins encore une condition de validité des interprétations données au traité, mais un moyen pour dégager une interprétation. Cela s'arrête là.

17) 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 (frontière polono-tchécoslovaque)*. 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 ce qui suit:

> 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[449].

18) 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, prend toute son ampleur dans le cadre de la détermination des effets d'une déclaration interprétative[450]. En l'absence de toute condition de validité, *[e]infache Interpretationserklärungen sind damit grundsätzlich zulässig* [«des déclarations interprétatives simples sont donc en principe recevables[451]»], 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 critère[452].

19) En outre, il est apparu à la Commission que, malgré une opinion contraire, 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 3.3.1 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.

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 doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13.

Commentaire

1) La section 1.3 du Guide de la pratique concerne l'hypothèse dans laquelle une «déclaration interprétative» a, en réalité, pour effet de porter atteinte à l'effet juridique d'une des dispositions du traité ou au traité dans son ensemble[453]. 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 Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* 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*,

---

[448] P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 2009, p. 277, par. 164. Voir également C. Rousseau, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 250.

[449] *Jaworzina (frontière polono-tchécoslovaque)*, avis consultatif du 6 décembre 1923, *C.P.J.I. série B no 8*, p. 38.

[450] Voir les directives 4.7.1 à 4.7.3.

[451] Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 113.

[452] Voir *supra* les paragraphes 5 et 8 du commentaire relatif à la présente directive.

[453] Étant 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 le commentaire y relatif, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 114 et 115].

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»[454].

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 concerné[455], 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 relèvent[456]. 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 1966.

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.

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[457].

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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (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 § 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, 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[458].

[3.5.2 *Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle*

La validité d'une déclaration interprétative conditionnelle doit être appréciée conformément aux dispositions des directives 3.1 à 3.1.13[459].]

[*Commentaire*

1) Selon la définition contenue dans la directive 1.2.1, une déclaration interprétative conditionnelle est:

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions […][460].

---

[454] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française (Mer d'Iroise)* [voir *supra* la note 56], p. 169 et 170, par. 55.

[455] Voir par exemple la réaction de l'Allemagne à la déclaration interprétative polonaise à la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1862, p. 474 à 476) ou celle, également de l'Allemagne, à la déclaration de l'Inde interprétant l'article 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.3 et 4].

[456] 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 l'Espagne, des États-Unis, de la Finlande, de la France, 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…* (voir *supra* la note 359), 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 requalification, voir le commentaire relatif à la directive 1.2, *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 105, note 328.

[457] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.3.

[458] *Belilos c. Suisse*, nº 10328/83, 29 avril 1988, par. 49, série A nº 132.

[459] Voir *supra* la note 163.

[460] Pour la directive 1.2.1 et le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 109 à 112.

2) La particularité d'une déclaration interprétative de ce type ne réside donc pas dans le fait qu'elle propose une certaine interprétation, mais dans celui qu'elle conditionne le consentement de son auteur à être lié par le traité[461]. C'est ce dernier élément, la conditionnalité, qui rapproche une déclaration interprétative conditionnelle d'une réserve.

3) Toutefois, la problématique relative à la validité des déclarations interprétatives conditionnelles semble, a priori, ne différer que très peu de celle des déclarations interprétatives «simples» et il ne paraît pas justifié de soumettre la formulation d'une déclaration interprétative conditionnelle à d'autres conditions de validité que celles applicables aux déclarations interprétatives «simples[462]». Il ressort clairement de sa définition qu'une telle déclaration ne vise pas à modifier le traité, mais seulement à interpréter une ou plusieurs de ses dispositions d'une certaine façon.

4) La situation change cependant sensiblement dès lors qu'il est avéré que l'interprétation proposée par l'auteur d'une déclaration interprétative conditionnelle ne correspond pas à l'interprétation du traité résultant de l'accord des parties. Dans ce cas, la condition formulée par l'auteur de la déclaration précisant qu'il ne se considère pas comme étant lié par le traité si celui-ci est interprété différemment rapproche considérablement cette déclaration unilatérale d'une réserve. Frank Horn a considéré:

If a State does not wish to abandon its interpretation even in face of a contrary authoritative decision by a court, it may run the risk of violating the treaty when applying its own interpretation. In order to avoid this, it would have to qualify its interpretation an absolute condition for participation in the treaty. The statement's nature as a reservation is established at the same time the propagated interpretation is established as the incorrect one. («Si un État ne souhaite pas abandonner son interprétation malgré la décision d'un tribunal faisant autorité, il courrait le risque de violer le traité en appliquant sa propre interprétation. Afin d'éviter cela, il devrait préciser que son interprétation est une condition absolue à sa participation au traité. La nature de réserve de la déclaration est établie dès lors qu'il est acquis que l'interprétation proposée est incorrecte[463].»)

5) Toute déclaration interprétative conditionnelle constitue donc potentiellement une réserve: une réserve conditionnée par une certaine interprétation. Cela ressort clairement de l'exemple le plus éloquent des déclarations interprétatives conditionnelles, celui de la déclaration dont la France a assorti son consentement à être liée par sa signature du Protocole additionnel II au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco), qui précise:

> Dans le cas où la déclaration interprétative ainsi faite par le Gouvernement français serait en tout ou partie contestée par une ou plusieurs Parties contractantes au Traité ou au Protocole n° II, ces instruments seraient sans effet dans les relations entre la République française et le ou les États contestataires[464].

En d'autres termes, la France entend exclure l'application du traité dans ses relations avec les États parties qui n'accepteraient pas son interprétation du traité, exactement comme s'il s'agissait d'une réserve.

6) Bien qu'il ne s'agisse là que d'une éventualité, il paraît évident que cette déclaration est soumise aux conditions de validité substantielle énoncées par l'article 19 des Conventions de Vienne. Bien que, de prime abord, on puisse penser que l'auteur de la déclaration interprétative conditionnelle ne fait que proposer une interprétation spécifique (soumise aux seules conditions de validité énoncées dans la directive 3.5), les effets d'une telle déclaration unilatérale n'en sont pas moins subordonnés par son auteur à la condition qu'une ou plusieurs dispositions du traité ne soient pas interprétées de la manière souhaitée.

7) La décision délibérée des Pays-Bas de formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques plutôt que des déclarations interprétatives reflète bien la grande similitude des deux démarches:

> Le Royaume des Pays-Bas précise que, bien que les réserves énoncées soient en partie de caractère interprétatif, il a décidé de formuler dans tous les cas des réserves plutôt que des déclarations interprétatives, étant donné que si cette dernière formule était utilisée, il pourrait être mis en doute que le texte du Pacte permette les interprétations proposées. En utilisant la formule des réserves, le Royaume des Pays-Bas souhaite faire en sorte dans tous les cas que les obligations visées découlant du Pacte ne lui soient pas applicables, ou le soient seulement de la manière indiquée[465].

8) Il paraît donc inévitable d'appliquer à ces déclarations interprétatives conditionnelles les mêmes conditions de validité que celles qui s'appliquent aux réserves. L'application (préventive) des conditions de l'article 19 des Conventions de Vienne n'est cependant pas aisée aussi longtemps qu'il n'est pas établi que l'interprétation proposée par l'auteur de l'interprétation est infondée et ne correspond pas à l'interprétation authentique du traité.

9) Deux thèses se sont opposées à cet égard. Selon un point de vue, aussi longtemps que le statut exact de la déclaration interprétative n'est pas déterminé ou déterminable, une telle déclaration interprétative conditionnelle doit respecter et les conditions de validité d'une déclaration interprétative (pour le cas hypothétique où l'interprétation s'avère être celle partagée par les autres parties ou déterminée par un organe compétent à cet effet) et les conditions de validité d'une réserve (pour le cas où l'interprétation proposée est rejetée). Aussi longtemps que l'interprétation exacte n'est pas établie, la déclaration interprétative conditionnelle reste indéterminée et il est impossible de dire s'il convient de lui appliquer les règles concernant la validité d'une déclaration interprétative ou d'une réserve. Les deux possibilités demeurent des potentialités. Selon ce point de vue, bien qu'un traité puisse interdire la formulation de réserves à ses dispositions, il ne s'ensuit pas qu'un État ne peut conditionner son consentement à être lié à une certaine interprétation du traité. Si l'interprétation s'avère fondée et en conformité avec l'interprétation authentique du traité, il s'agit d'une véritable déclaration interprétative qui doit respecter nécessairement les conditions de validité des déclarations interprétatives, mais seulement celles-ci. Si par contre l'interprétation n'exprime pas le sens correct

---

[461] Voir le paragraphe 16 du commentaire relatif à la directive 1.2.1, ibid., p. 111.

[462] Voir *supra* le commentaire relatif à la directive 3.5.

[463] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 326.

[464] Cette déclaration a été confirmée lors de la ratification en 1974 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 936, p. 420). Voir aussi le paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles), *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 120.

[465] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.4.

du traité et est rejetée à ce titre, l'auteur de la «déclaration interprétative» ne se considère lié par le traité que sous la condition que cette dernière sera *modifiée* conformément à ses souhaits. Dans ce dernier cas, la «déclaration conditionnelle» se présente bien comme une réserve et doit respecter les conditions de validité correspondantes des réserves.

10) Selon un autre point de vue, finalement retenu par la Commission, les déclarations interprétatives conditionnelles doivent, dès l'origine, être considérées comme des réserves. Dès lors que l'État déclarant conditionne son consentement à être lié par un traité à une interprétation spécifiée des dispositions de celui-ci, il exclut par là même toute autre interprétation, qu'elle soit correcte ou fausse, et cette condition doit être, d'emblée, assimilable à une réserve. Ainsi, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, en interdisant toute réserve, exclut par là même qu'un État subordonne son acceptation de la Convention à une certaine interprétation de telle ou telle de ses dispositions. Si, par exemple, un État, lorsqu'il exprime son consentement à être lié, souhaite indiquer qu'à son avis l'une de ces îles est un rocher au sens de l'article 121, paragraphe 3, de la Convention, il peut le faire au moyen d'une déclaration interprétative simple mais s'il subordonne sa participation à la Convention à l'acceptation de cette interprétation, il s'agira là d'une réserve qui doit être traitée comme telle et il convient dans ce cas de se référer à la directive 3.5.1.

11) Au demeurant, le problème reste cependant largement théorique. En effet, même dans la perspective de la position minoritaire[466], dans le cas où un traité interdit la formulation de déclarations interprétatives, une déclaration interprétative conditionnelle qui propose la «bonne» interprétation devrait logiquement être considérée comme non valide, mais le résultat est exactement le même: l'interprétation de l'auteur de la déclaration est acceptée (sinon la déclaration conditionnelle ne serait pas une déclaration interprétative). La validité ou la non-validité de la déclaration interprétative conditionnelle en tant que «déclaration interprétative» n'a donc aucun effet concret. Valides ou pas, l'interprétation proposée et l'interprétation du traité faisant autorité sont identiques.

12) Le respect ou le non-respect des conditions de validité d'une déclaration interprétative par une déclaration interprétative conditionnelle n'a, en réalité, aucune influence sur l'interprétation du traité. En revanche, le respect ou le non-respect des conditions de validité des réserves a un impact réel sur le contenu des relations conventionnelles (voire sur leur existence) dans le cas où la déclaration interprétative conventionnelle «se comporte» effectivement comme une réserve.

13) Au bénéfice de ces remarques, il n'y a pas de raison de soumettre les déclarations interprétatives conditionnelles aux mêmes conditions de validité que les déclarations interprétatives «simples». En revanche, s'y appliquent les conditions de validité des réserves, comme c'est le cas en ce qui concerne les conditions de validité formelle[467].

14) Conformément à la décision prise par la Commission lors de sa cinquante-quatrième session, la directive 3.5.2 et le commentaire y relatif sont mis entre crochets dans l'attente de la position définitive qu'elle adoptera au sujet de la place à accorder dans le Guide de la pratique aux déclarations interprétatives conditionnelles[468].]

[3.5.3 *Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle*

Les dispositions des directives 3.2 à 3.2.4 sont applicables, *mutatis mutandis*, aux déclarations interprétatives conditionnelles[469].]

[*Commentaire*

1) Eu égard aux observations concernant la question de la validité des déclarations interprétatives conditionnelles, les règles de compétence pour apprécier celle-ci ne peuvent qu'être identiques à celles applicables pour apprécier la validité des réserves.

2) Selon la pratique constante de la Commission à l'égard de ces déclarations interprétatives particulières et dans l'attente d'une décision définitive de la Commission sur le maintien de la distinction, la directive 3.5.3 n'est incluse dans le Guide de la pratique qu'à titre provisoire – ce qui explique les crochets dont son texte et le commentaire sont assortis.]

3.6 *Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative*

Sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2, 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 requalification − 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, ces réactions peuvent se révéler correctes ou erronées, mais cela n'implique pas qu'elles

---

[466] Voir *supra* le paragraphe 9 du commentaire relatif à la présente directive.

[467] Voir les directives 2.4.5 à 2.4.8 et 2.4.10. Concernant les commentaires relatifs à ces directives: voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 208 et 209; *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 49 et 50; et *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 116.

[468] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 50 (paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 2.4.7).

[469] Voir *supra* la note 163.

sont valides ou non valides. Il résulte cependant de la directive 3.5 qu'il n'en va pas ainsi lorsque la déclaration interprétative est interdite par le traité ou incompatible avec une norme impérative du droit international général. C'est à ces hypothèses que renvoient les directives 3.6.1 et 3.6.2 s'agissant respectivement de l'approbation d'une déclaration interprétative ou de l'opposition à une telle déclaration. C'est ce qu'exprime le début de la directive 3.6: «Sous réserve des dispositions des directives 3.6.1 et 3.6.2 [...].»

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 cause[470] le contenu de la déclaration initiale, mais sa nature juridique et le régime qui devrait lui être appliqué[471].

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 qu'elle vise à produire[472].

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 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[473].

6) Sans qu'il soit nécessaire de préjuger les effets de ces déclarations unilatérales, 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 fournie[474] 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 réserves[475].

3.6.1 *Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative*

L'approbation d'une déclaration interprétative non valide n'est elle-même pas valide.

Commentaire

1) Par l'approbation d'une déclaration interprétative, son auteur exprime son accord avec l'interprétation proposée et, de ce fait, fournit son point de vue quant à l'interprétation du traité ou de certaines de ses dispositions. L'État ou l'organisation internationale qui formule l'approbation ne fait donc rien de plus ni de moins que l'auteur de la déclaration interprétative lui-même[476]. Il est difficile d'envisager que cette réaction puisse être soumise à des conditions de validité différentes de celles applicables à l'acte initial.

2) Du reste, les Conventions de Vienne évoquent les relations entre une interprétation et son acceptation dans leur article 31, paragraphe 3 *a*, et y voient un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions[477]».

3) La directive 3.6.1 se borne donc à transposer à l'approbation des déclarations interprétatives les règles applicables à celles-ci − il s'agit là d'un renvoi implicite à la directive 3.5.

4) Il reste cependant que la question de savoir si l'interprétation proposée par l'auteur de la déclaration interprétative, d'une part, et acceptée par l'auteur de l'approbation, d'autre part, est «la bonne» − et, à ce titre, est

---

[470] 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 convient cependant de souligner qu'une chose est de requalifier une déclaration 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 d'être pleinement applicables. Cela 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. C'est pour cette raison qu'il est précisé dans le second paragraphe de la directive 2.9.3 que l'État doit, par voie de conséquence, traiter la déclaration requalifiée comme une réserve.

[471] Voir le paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 2.9.3, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 115.

[472] Pour le texte et le commentaire relatif à la directive 1.3, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 113.

[473] Ibid., p. 114 (paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 1.3.1).

[474] Voir notamment le paragraphe 4 du commentaire relatif à la directive 2.9.3, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 114 et 115.

[475] 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…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.6.

[476] Voir également le commentaire relatif à la directive 2.9.1, par. 4 à 6 [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 110 et 111]; voir aussi la position de Heymann [op. cit. (note 441 *supra*), p. 119 à 123].

[477] Voir le paragraphe 5 du commentaire de la directive 2.9.1 [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 111].

susceptible de produire les effets souhaités par les protagonistes tant à leur propre égard qu'à celui des autres parties au traité[478] – est différente de la question de la validité de la déclaration et de son approbation. La première de ces questions relève de la section de la quatrième partie du Guide de la pratique consacré aux effets des déclarations interprétatives.

3.6.2 *Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative*

L'opposition à une déclaration interprétative n'est pas valide dans la mesure où elle ne respecte pas les conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative figurant dans la directive 3.5.

Commentaire

1) La validité d'une réaction négative à une déclaration interprétative − d'une opposition[479] − n'est pas davantage subordonnée au respect de critères particuliers que ne l'est celle des déclarations interprétatives et des approbations.

2) Cette conclusion est particulièrement évidente pour les oppositions qui se traduisent par la formulation d'une interprétation différente de celle initialement proposée par l'auteur de la déclaration interprétative. Il n'y a aucune raison de soumettre une telle «contre-déclaration interprétative», qui ne fait que proposer une autre interprétation du traité ou de certaines de ses dispositions, à des critères et conditions de validité différents de ceux de la déclaration interprétative initiale. Bien qu'il soit évident que, en cas de conflit, au mieux[480], une des deux interprétations puisse prévaloir, les deux interprétations doivent être présumées valides jusqu'à ce qu'une interprétation s'imposant aux protagonistes intervienne le cas échéant. Au demeurant, la question de savoir si l'une d'elles exprime, ou aucune d'elles n'exprime, l'interprétation «correcte» du traité est différente et n'influence pas la validité de telles déclarations; cette question relève également de la section de la quatrième partie du Guide de la pratique consacrée aux effets des déclarations interprétatives.

3) Cela reste également vrai pour une opposition pure et simple par laquelle son auteur exprime seulement son refus de l'interprétation proposée dans une déclaration interprétative sans qu'il en propose une autre plus «correcte» à son point de vue. On peut cependant considérer que, dans un cas de ce genre, aucun problème de validité ne se pose; la rédaction retenue pour la directive 3.6.2 laisse cette question ouverte.

[478] Cette question doit être envisagée notamment en relation avec l'article 41 (Accords ayant pour objet de modifier des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement) des Conventions de Vienne.

[479] Voir la directive 2.9.2 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 111 à 114.

[480] Il n'est en effet pas exclu qu'un tiers n'adhère à aucune des interprétations proposées individuellement et unilatéralement par les parties au traité s'il estime que, en application des méthodes d'interprétation, une autre interprétation découle des termes du traité. Voir, pour un exemple, l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 27 août 1952, *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc* (voir *supra* la note 444), *C.I.J. Recueil 1952*, p. 211.

4. *Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative*

Commentaire

1) La quatrième partie du Guide de la pratique est consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections, auxquels il convient d'ajouter ceux des déclarations interprétatives et des réactions à celles-ci (approbation, opposition, requalification ou silence). Cette partie correspond à la logique du Guide de la pratique, qui s'efforce de présenter, aussi systématiquement que possible, l'ensemble des problèmes juridiques liés aux réserves et aux déclarations unilatérales connexes, ainsi qu'aux déclarations interprétatives: après avoir identifié le phénomène (ce qui correspond à la première partie du Guide) et établi les règles applicables à l'appréciation de la validité formelle (deuxième partie du Guide) et substantielle (troisième partie du Guide) de ces diverses déclarations, il s'agit, dans cette quatrième partie, de déterminer les effets juridiques de la réserve ou de la déclaration interprétative[481].

2) À titre liminaire, il convient de rappeler un point crucial pour la compréhension des effets juridiques d'une réserve ou d'une déclaration interprétative. L'un comme l'autre de ces instruments se définit par rapport aux effets juridiques que leurs auteurs visent à produire sur le traité. Ainsi, la directive 1.1 (Définition des réserves) prévoit:

> L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation[482].

3) Dans le même esprit, la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) dispose:

> L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit 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 que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions[483].

4) Bien que les effets juridiques potentiels d'une réserve ou d'une déclaration interprétative constituent, par conséquent, un «élément substantiel[484]» de sa définition[485], il n'en résulte aucunement que toute réserve ou

[481] La cinquième et dernière partie du Guide de la pratique est consacrée à la succession d'États en matière de réserves.

[482] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 103.

[483] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103.

[484] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 98, par. 500. Il est très généralement admis que le propre d'une réserve est de viser à produire des effets juridiques. Horn soutient que le fait que les réserves visent à produire certains effets juridiques déterminés constitue le critère même de cette catégorie d'actes unilatéraux [Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 41]. Voir également les interventions de M. Ruda et de M. Rosenne, qui ont souligné le lien étroit entre la définition de la réserve et les effets juridiques qu'elle est susceptible de produire (*Annuaire… 1965*, vol. I: 799e séance, 10 juin 1965, p. 184, par. 46; et 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 8).

[485] Sur la définition des réserves en général, voir la directive 1.1 et le commentaire y relatif [*Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 103 à 105] et la directive 1.1.1 et le commentaire y relatif [*Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 100].

toute déclaration interprétative produise effectivement ces effets. La quatrième partie du Guide ne s'emploie pas à déterminer les effets que l'auteur d'une réserve ou l'auteur d'une déclaration interprétative vise à lui faire produire − ce qui a été fait dans la première partie relative à la définition et à l'identification des réserves et des déclarations interprétatives. La présente partie, au contraire, est consacrée à déterminer les effets juridiques que la réserve ou la déclaration interprétative, en relation, le cas échéant, avec les réactions des autres États contractants ou organisations contractantes[486], produit effectivement. Les effets visés et les effets réels ne sont, en effet, pas nécessairement identiques et dépendent d'une part de la validité (formelle et substantielle) des réserves et des déclarations interprétatives et, d'autre part, des réactions des autres États ou organisations internationales intéressés.

5) Malgré les dispositions que leur consacrent les Conventions de Vienne, les effets d'une réserve, d'une acceptation ou d'une objection à cette réserve demeurent l'une des questions les plus controversées du droit des traités. L'article 21 des deux Conventions porte exclusivement sur les «effets juridiques des réserves et des objections aux réserves». L'élaboration de cette disposition a été, si on la compare avec celle des autres dispositions concernant les réserves, relativement aisée. Ni la Commission du droit international ni la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, tenue à Vienne en 1968 et en 1969, ne semblent avoir éprouvé de difficultés particulières à formuler les règles posées dans les deux premiers paragraphes de l'article 21, consacrés aux effets des réserves (tandis que le paragraphe 3 traite des effets des objections).

6) Le premier Rapporteur spécial de la Commission du droit international sur le droit des traités, Brierly, proposait déjà, dans le paragraphe 1 de son projet d'article 10, de considérer qu'une réserve

> limite ou modifie les effets [d'un] traité en ce qui concerne les relations [de l']État ou de [l']organisation [auteur de la réserve] avec l'une ou plusieurs parties présentes ou futures à ce traité[487].

7) Fitzmaurice proposa pour la première fois une disposition autonome sur les effets juridiques d'une réserve, qui préfigurait dans une large mesure les deux premiers paragraphes de l'actuel article 21[488]. Il est intéressant de constater à cet égard que ces projets de dispositions semblent relever de l'évidence: Fitzmaurice ne consacre aucun commentaire à ce projet et se borne à remarquer qu'«il semble utile d'exposer ces conséquences, mais [qu']elles n'appellent pas d'explications[489]».

8) D'emblée, Waldock propose une disposition concernant les effets d'une réserve jugée «recevable[490]» et sa proposition n'a subi par la suite que des changements mineurs de rédaction[491]. Ni Waldock[492] ni la Commission n'ont considéré nécessaire de commenter longuement cette règle, la Commission se bornant à affirmer:

> Ces règles, qui ne paraissent pas contestées, découlent directement du caractère consensuel des relations conventionnelles[493].

9) La question n'a pas non plus suscité d'observations ni de critiques de la part des États entre les deux lectures au sein de la Commission ou lors de la Conférence de Vienne.

10) L'élaboration de l'actuel paragraphe 3 de l'article 21 a posé davantage de problèmes. Cette disposition, logiquement absente des premières propositions de Waldock (qui excluaient toute relation conventionnelle entre un État réservataire et un État objectant[494]), a dû être réintégrée dans l'article concernant les effets d'une réserve et des objections lorsque la Commission a admis qu'un État qui formule une objection à une réserve pouvait néanmoins établir des relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve[495]. Une proposition des États-Unis en ce sens convainquit Waldock de la nécessité logique d'une telle disposition[496], mais son élaboration fut néanmoins laborieuse au sein de la Commission[497]. La Conférence

---

[486] Plusieurs des directives adoptées antérieurement et les commentaires y afférents utilisent, par commodité, l'expression «parties contractantes» pour désigner à la fois les États contractants et les organisations contractantes (voir notamment les directives 1.4.5, 2.3.1 à 2.3.4, 2.4.6, [2.4.8] et les clauses types annexées à la directive 2.5.8). Il apparaît cependant à la Commission qu'il s'agit là d'une commodité trompeuse qui mêle sans pouvoir les concilier les définitions des expressions «État contractant» et «organisation contractante», données par l'article 2, paragraphe 1 *f* de la Convention de Vienne de 1986, et celle de «partie» donnée par l'alinéa *g* de cette même disposition. Pour éviter cette confusion, la Commission se propose de substituer les expressions «État(s) contractant(s) et organisation(s) contractante(s)» à «partie(s) contractante(s)», chaque fois que cette dernière apparaît dans le Guide de la pratique.

[487] [Premier] rapport sur le droit des traités de J. L. Brierly, document A/CN.4/23 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission), p. 49 (pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 238).

[488] Premier rapport sur le droit des traités de Gerald G. Fitzmaurice, *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 118.

[489] Ibid., p. 131, par. 101.

[490] C'est le terme qui a été utilisé dans le paragraphe 5 du projet d'article 18, présenté dans le premier rapport de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 70.

[491] Le paragraphe 5 de l'article 18, proposé par Sir Humphrey Waldock, devint un article 18 *ter* entièrement consacré à l'effet juridique des réserves avec quelques changements de pure forme préparés par le Comité de rédaction (ibid., vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, p. 259, par. 63). Par la suite, le projet subit d'autres modifications au sein du Comité de rédaction (ibid., 667e séance, 25 juin 1962, p. 279 et 280, par. 71). Il devint finalement l'article 21 adopté par la Commission en première lecture en 1962 (ibid., vol. II, document A/5209, p. 200 et 201). Cette disposition a subi des changements purement rédactionnels rendus nécessaires par le remaniement des autres dispositions concernant les réserves, exception faite du changement de l'alinéa *b* du paragraphe 1 (sur ce point, voir *infra* le paragraphe 34 du commentaire relatif à la directive 4.2.4).

[492] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 78, par. 21.

[493] Ibid., document A/5209, p. 201 (commentaire de l'article 21). Voir également le paragraphe 1 du commentaire au projet de l'article 19 adopté en deuxième lecture en 1965, *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227.

[494] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 58 et 59, par. 3.

[495] Voir Müller, «Article 21 (1969)», loc. cit. (note 414 *supra*), p. 888, par. 7 et 8.

[496] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 50 et 58. Voir également les observations du Gouvernement danois (ibid., p. 48 et 49).

[497] Bien que Sir Humphrey Waldock eût considéré que le cas d'une réserve ayant fait l'objet d'une objection simple était «assez difficile à définir» (ibid., vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 294, par. 96), la majorité des membres [voir M. Ruda (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 189, par. 13), M. Ago (ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295 et 296, par. 7 et 11), M. Tounkine (ibid., par. 8) et M. Briggs (ibid., par. 14)]

n'y apporta qu'un changement relativement mineur afin de mettre le paragraphe 3 au diapason de l'inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*[498].

11) La reprise de l'article 21 lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986 ne posa pas de difficultés notables. Lors de la discussion très brève du projet d'article 21, deux membres de la Commission soulignèrent que cette disposition constitue la «suite logique» des projets d'articles 19 et 20[499]. Plus clairement encore, M. Calle y Calle a déclaré que,

> dès l'instant où l'on admet le principe des réserves, c'est manifestement afin qu'elles aient pour effet juridique de modifier les relations entre la partie qui formule la réserve et la partie à l'égard de laquelle la réserve est établie[500].

12) La Commission, puis, quelques années plus tard, la Conférence de Vienne ont par la suite adopté l'article 21 assorti des seuls changements rédactionnels rendus nécessaires par le champ d'application plus large de la Convention de Vienne de 1986.

13) On peut penser que la large acceptation de l'article 21 lors de l'adoption du projet d'articles sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales et entre organisations internationales montre que cette disposition était, déjà à l'époque, acceptée comme l'expression de la coutume internationale en la matière. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* corrobore cette analyse. En effet, le Tribunal arbitral a constaté

> que le droit régissant les réserves aux traités multilatéraux connaissait, à l'époque, une évolution qui n'a trouvé sa conclusion qu'en 1969 avec les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[501].

14) Néanmoins, la question des effets d'une réserve, de son acceptation ou de son objection est loin d'être entièrement réglée par l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cette disposition ne concerne que l'effet de ces instruments sur le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et les autres États contractants et organisations contractantes[502]. La question, différente, de l'effet de la réserve, d'une acceptation ou d'une objection sur le consentement de l'auteur de la réserve à être lié par le traité est régie non par l'article 21, mais par l'article 20 des deux Conventions de Vienne, intitulé «Acceptation des réserves et objections aux réserves».

15) Cette disposition, qui est issue du projet d'article 20 adopté par la Commission en première lecture en 1962, intitulé «Effets des réserves[503]», fut cependant intégrée en 1965 dans le nouveau projet d'article 19, intitulé «Acceptation des réserves et objections aux réserves[504]» (devenu plus tard l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969), à la suite d'un remaniement important inspiré par un souci de clarté et de simplicité[505]. Dans le cadre de ce remaniement, la Commission décida également d'abandonner le lien entre les objections et les conditions de validité d'une réserve, notamment sa conformité avec l'objet et le but du traité.

16) Lors de la Conférence de Vienne, le premier paragraphe de cette disposition a subi des modifications assez importantes[506], et son paragraphe 4 *b* a été modifié

était convaincue qu'il était nécessaire, voire «indispensable» (M. Ago, ibid., p. 295, par. 7) d'introduire une disposition à ce sujet «afin d'éviter que des situations équivoques ne se produisent» (ibid., p. 296). Les membres ont été cependant divisés sur le fondement même de l'effet prévu par le paragraphe proposé par les États-Unis et par le Rapporteur spécial: tandis que la proposition de Sir Humphrey Waldock mettait l'accent sur le fondement consensuel de la relation conventionnelle établie nonobstant l'objection, le paragraphe proposé par les États-Unis semblait suggérer que l'effet prévu ne découlait que de l'acte unilatéral de l'État objectant, c'est-à-dire de l'objection, sans que l'État réservataire ait un véritable choix. Les deux thèses ont trouvé leurs partisans au sein de la Commission [voir les positions de MM. Yasseen (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 7, et p. 189 et 190, par. 21 à 23 et 26), Tounkine (ibid., p. 189, par. 18) et Pal (ibid., par. 24) et celles de Sir Humphrey Waldock (ibid., p. 190, par. 31), M. Rosenne (ibid., p. 188, par. 10) et M. Ruda (ibid., p. 189, par. 13)]. Le texte finalement adopté par la Commission à l'unanimité (ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 309) reste cependant très neutre et montre clairement que la question n'a pas été tranchée par la Commission (voir aussi le résumé du Rapporteur spécial, ibid., 800e séance, p. 190, par. 31).

[498] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193.

[499] Voir M. Tabibi (*Annuaire… 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 98 et 99, par. 7). Voir également M. Dadzie (ibid., p. 100, par. 18).

[500] Ibid., p. 99, par. 8.

[501] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 161, par. 38.

[502] Voir *infra* le commentaire relatif à la directive 4.2.4.

[503] Ce projet se lisait comme suit:

«1. *a*) Lorsqu'une réserve est expressément ou implicitement autorisée par les termes d'un traité, l'acceptation de cette réserve n'est pas nécessaire.

«*b*) En cas de silence du traité sur la question des réserves, les dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 ci-dessous s'appliquent.

«2. Hormis les cas prévus aux paragraphes 3 et 4 ci-dessous et sauf disposition contraire du traité:

«*a*) l'acceptation d'une réserve par un État qui peut devenir partie au traité confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de l'État qui a accepté cette réserve, dès l'entrée en vigueur du traité;

«*b*) l'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection.

«3. Hormis les cas prévus au paragraphe 4 ci-dessous, l'effet d'une réserve à un traité conclu par un groupe restreint d'États dépend de l'acceptation de cette réserve par tous les États intéressés, à moins:

«*a*) que le traité n'en dispose autrement; ou

«*b*) que les États ne soient membres d'une organisation internationale qui applique une règle différente aux traités conclus sous ses auspices.

«4. Lorsque le traité dont il s'agit est l'acte constitutif d'une organisation internationale, et qu'il est fait objection à une réserve, la décision sur l'effet de la réserve appartient, sauf disposition contraire du traité, à l'organe compétent de ladite organisation» (*Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194).

[504] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/6009, p. 174.

[505] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52 et 53, par. 4 et 5.

[506] Voir les amendements de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.97), de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113) et de la Thaïlande (A/CONF.39/C.1/L.150). Ces amendements ont été adoptés à une large majorité [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 30].

à la suite d'un amendement soviétique[507]. Ce dernier amendement est d'une très grande portée puisqu'il inverse la présomption de l'article 4 *b*: dorénavant, toute objection est considérée comme étant une objection simple à moins que son auteur n'ait clairement exprimé l'intention contraire. Au demeurant, malgré l'intitulé peu adapté de l'article 20, il est clair, étant donné son origine, qu'il s'agit d'une disposition visant, notamment, les effets d'une réserve, de son acceptation et des objections qui peuvent lui être opposées.

17) Il n'en reste pas moins que les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne comportent des imprécisions et des lacunes. Dans la pratique étatique, le cas prévu par l'article 21, paragraphe 3, des objections à effet minimum ne se présente plus aujourd'hui comme un cas «rare[508]», comme la Commission l'avait envisagé initialement; il est au contraire devenu, du fait de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*, le cas d'objection le plus fréquent.

18) Mais la pratique des États ne se limite pas à s'en remettre aux effets prévus par le paragraphe 3. Ils tentent de plus en plus de faire produire à leurs objections des effets différents. L'absence de prise de position ferme de la part de la Commission, qui avait volontairement choisi une solution neutre et acceptable par tout le monde, loin de résoudre le problème en a créé d'autres sur lesquels il convient de se prononcer dans le Guide de la pratique.

19) Les articles 20 et 21 ne répondent pas non plus à la question de savoir quels effets produit une réserve qui ne satisfait pas aux conditions de validité substantielle de l'article 19 ou de validité formelle (énumérées notamment dans l'article 23). En d'autres termes, ni l'article 20 ni l'article 21 ne tirent de conséquences de la non-validité d'une réserve, au moins expressément. Il est d'ailleurs particulièrement troublant que l'application du paragraphe 3 relatif aux effets combinés d'une réserve et d'une objection ne soit pas limitée aux cas des réserves valides, c'est-à-dire établies conformément à l'article 19, contrairement à ce qui est le cas pour le paragraphe 1. Le moins que l'on puisse dire est que *Article 21 is somewhat obscure* [«l'article 21 est quelque peu obscur[509]»].

20) Dans ces conditions, il est apparu à la Commission qu'il était nécessaire de distinguer les règles applicables aux effets juridiques d'une réserve valide (voir les sections 4.1 à 4.4 de la quatrième partie du Guide de la pratique), prévus − au moins partiellement − par les deux Conventions de Vienne, de celles concernant les effets juridiques d'une réserve non valide (voir la section 4.5).

21) En ce qui concerne les déclarations interprétatives, le silence des Conventions de Vienne à leur égard[510] s'étend évidemment à leurs effets, qui font l'objet de la septième section de la présente partie du Guide de la pratique.

4.1 *Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation*

Une réserve formulée par un État ou une organisation internationale est établie à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée.

Commentaire

1) Les effets juridiques d'une réserve valide dépendent en grande partie des réactions que celle-ci a suscitées. Une réserve valide et acceptée produit des effets juridiques différents de ceux entraînés par une réserve valide qui a fait l'objet d'une objection. L'article 21 des Conventions de Vienne établit clairement cette distinction. Dans sa rédaction de 1986, plus complète en ce qu'elle inclut les effets des réserves et des réactions des organisations internationales, il dispose:

> 1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:
>
> *a*) modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve; et
>
> *b*) modifie ces dispositions dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.
>
> 2. La réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.
>
> 3. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

2) Tandis que le premier paragraphe de cette disposition concerne les effets juridiques d'une réserve «établie», notion qui mérite d'être clarifiée, le paragraphe 3 traite des effets juridiques d'une réserve qui a fait l'objet d'une objection. Il convient donc d'opérer une distinction entre le cas d'une réserve valide et acceptée, c'est-à-dire d'une réserve «établie», d'une part, et celui d'une réserve valide[511] qui fait l'objet d'une objection, d'autre part.

3) Certains des membres de la Commission ont marqué des hésitations à l'égard de la terminologie retenue, qui, selon eux, risquait d'introduire un élément de

---

[507] A/CONF.39/L.3, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 285 et 286. Cet amendement a été adopté par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79]. Voir également Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 806 et 807, par. 14.

[508] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 58.

[509] Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 330.

[510] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 (paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 1.2).

[511] Il convient de souligner que le paragraphe 3 de l'article 21 ne se réfère pas seulement à une réserve *valide* qui a fait l'objet d'une objection. On ne peut donc exclure a priori que cette disposition soit également applicable au cas d'une objection à une réserve non valide.

confusion en créant artificiellement et sans nécessité une nouvelle catégorie de réserves faute pour les Conventions de Vienne de définir ce qu'il faut entendre par «réserve établie». La Commission a toutefois considéré qu'il s'agissait là d'une notion évoquée à l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne, qui, sans constituer une catégorie particulière de réserves, présente une grande importance pour définir les effets des réserves. De ce fait, il paraît au moins utile de tenter d'expliciter le sens de cette expression dans la section introductive du Guide de la pratique consacrée aux effets des réserves.

4) En effet, selon la phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 21, seule une réserve établie − conformément aux dispositions des articles 19, 20 et 23 − produit les effets juridiques prévus aux alinéas *a* et *b* de ce paragraphe. Pour la détermination du champ d'application du paragraphe 1 de l'article 21, les Conventions de Vienne se limitent cependant à un renvoi, un peu maladroit, aux dispositions concernant la validité substantielle d'une réserve (art. 19), le consentement à une réserve (art. 20) et la forme d'une réserve (art. 23), sans pour autant expliquer plus en détail l'interrelation de ces dispositions. Il paraît dès lors opportun de déterminer ce qu'est une réserve «établie» au sens du paragraphe 1 de l'article 21 avant d'en examiner les effets juridiques.

5) Aux termes du chapeau de l'article 21 des Conventions de Vienne, une réserve est établie «à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23». La formule, qui de prime abord paraît claire et qui est souvent comprise comme visant les réserves valides et acceptées par un État contractant ou une organisation contractante, comporte de nombreuses incertitudes et imprécisions qui résultent d'un important remaniement entrepris par la Commission lors de la seconde lecture du projet d'articles sur le droit des traités en 1965, d'une part, et des modifications apportées à l'article 20, paragraphe 4 *b* de la Convention lors de la Conférence de Vienne en 1969, d'autre part.

6) En premier lieu, le renvoi à l'article 23 dans son ensemble pose problème. Les dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 23, n'ont en effet aucune incidence sur l'établissement de la réserve. Elles ne concernent que le retrait de cette dernière et l'absence de la nécessité de confirmer la formulation d'une acceptation ou d'une objection dans certains cas.

7) En second lieu, il est difficile, voire impossible, de déterminer le lien qui pourrait exister entre l'établissement de la réserve et l'effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité prévu dans l'article 20, paragraphe 4 *b*. L'objection ne peut être considérée comme un consentement à la réserve puisque, tout au contraire, elle vise à «exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve[512]». Dès lors, la réserve ayant fait l'objet d'une objection n'est évidemment pas établie dans le sens de l'article 21, paragraphe 1.

8) L'examen des travaux préparatoires permet d'expliquer cette «contradiction». En effet, dans le projet d'articles adopté par la Commission, qui comportait dans son article 19 (devenu plus tard l'article 21) le même renvoi, la présomption de l'article 17 (futur art. 20), par. 4 *b*, posait le principe que le traité n'entrait pas en vigueur entre un État réservataire et un État ayant fait une objection. Puisque le traité n'était pas en vigueur, il n'y avait aucune raison de déterminer les effets juridiques de la réserve sur le contenu des relations conventionnelles. Le commentaire de la Commission précisait d'ailleurs:

> Les paragraphes 1 et 2 de cet article énoncent les règles relatives aux effets juridiques d'une réserve qui a été établie conformément aux dispositions des articles 16, 17 et 18, *le traité étant supposé en vigueur**[513].

La «contradiction» n'a été introduite que lors de la Conférence par le renversement de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*, à la suite de l'adoption de l'amendement soviétique[514]. En raison de cette nouvelle présomption un traité reste effectivement en vigueur pour l'État auteur de la réserve même dans le cas de la formulation d'une objection simple. Il ne saurait cependant en résulter que la réserve est pour autant établie au sens de l'article 21.

9) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Waldock a effectivement tenu compte de la condition du consentement à une réserve pour que celle-ci puisse produire ses effets. Le projet d'article 18 qu'il proposait de consacrer au «consentement aux réserves et [à] ses effets» précisait:

> Une réserve, du fait qu'elle a pour objet de modifier les clauses du traité tel qu'il a été adopté, ne produit effet qu'à l'égard de l'État qui y a donné, ou est présumé y avoir donné, son consentement conformément aux dispositions des paragraphes suivants du présent article[515].

10) Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice a également souligné ce principe fondamental du droit des réserves, voire du droit des traités:

> Il 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[516].

11) C'est cette idée à laquelle le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne renvoie et c'est le sens qu'il faut donner au renvoi à l'article 20. Le consentement à la réserve constitue donc une condition *sine qua non* pour que celle-ci puisse être considérée comme établie et produire ses effets. Mais, contrairement à ce qui a été soutenu par certains partisans de l'école «de

---

[512] Voir la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves). Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 78 à 83.

[513] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227 (paragraphe 1 du commentaire à l'article 19).

[514] Voir *supra* le paragraphe 16 de l'introduction à la quatrième partie du Guide de la pratique et, plus particulièrement, la note 507 ci-dessus.

[515] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 69.

[516] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 21. Voir également Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 809 à 811, par. 20 à 24.

l'opposabilité[517]», le consentement n'est pas la seule condition. Le chapeau de l'article 21, paragraphe 1, vise en effet cumulativement le consentement à la réserve (le renvoi à l'article 20), la validité substantielle (art. 19) et la validité formelle (art. 23). Le seul consentement n'est donc pas suffisant pour que la réserve produise ses effets «normaux». Il faut, de surcroît, que la réserve soit valide au sens de l'article 19 et ait été formulée en respectant les règles de procédure et de forme de l'article 23. Seule cette combinaison peut «établir» la réserve. Telle a été la position de la Cour de San José de Costa Rica dans son avis consultatif du 24 septembre 1982 relatif à l'*Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme*, qui conclut de son examen du système de Vienne (auquel renvoie expressément l'article 75 de la Convention de San José) que *States ratifying or adhering to the Convention may do so with any reservations* that are not incompatible with its object and purpose* [«les États ratifiant la Convention ou y adhérant peuvent le faire en faisant toutes réserves *qui ne sont pas incompatibles avec son objet et son but**[518]»]; la Cour a également considéré que la Convention supposait l'acceptation de toutes les réserves qui n'étaient pas incompatibles avec son objet et son but.

12) Cette combinaison nécessaire de la validité et du consentement découle également du membre de phrase de l'article 21, paragraphe 1, qui précise qu'une réserve est établie «à l'égard d'une autre partie». Logiquement, une réserve ne peut pas être valide à l'égard d'une autre partie seulement. Elle est valide ou elle ne l'est pas. Il s'agit d'une question qui échappe, en principe, à la volonté des autres États contractants ou organisations contractantes[519] sauf, évidemment, s'ils décident d'un commun accord de «valider» la réserve[520]. Par contre, une réserve, objectivement valide, n'est opposable qu'aux États ou organisations qui y ont consenti d'une façon ou d'une autre. C'est un lien bilatéral qui se crée à la suite de l'acceptation entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation contractant qui y a consenti. La réserve n'est établie que vis-à-vis de cette partie et c'est seulement dans les relations avec elle qu'elle produit ses effets.

13) Il paraît par conséquent nécessaire de souligner de nouveau, dans le Guide de la pratique, que l'établissement d'une réserve résulte de la combinaison de sa validité et du consentement. La Commission n'a cependant pas estimé opportun de reproduire purement et simplement le chapeau de l'article 21, paragraphe 1, qui explique le sens de l'expression «réserve établie» par la voie de renvois aux autres dispositions des Conventions de Vienne auxquels procède cette disposition. La directive 4.1 signifie, en réalité, la même chose, mais, au lieu de procéder par renvois, elle décrit l'objet respectif de ces dispositions: «si elle est substantiellement valide» correspond au renvoi à l'article 19[521]; «si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises» correspond au renvoi qu'opère l'article 21, paragraphe 1, à l'article 23[522]; et «si cet État contractant ou cette organisation contractante l'a acceptée» au renvoi à l'article 20.

14) La formulation de la directive 4.1 s'écarte à un autre point de vue de celle du chapeau du premier paragraphe de l'article 21 des Conventions de Vienne: au lieu de se référer à «une autre partie[523]», il concerne les cas dans lesquels «une réserve [...] est établie à l'égard *d'un État contractant ou d'une organisation contractante**». La raison en est que, alors que l'article 21 est applicable aux effets «réels» d'une réserve et présuppose que le traité sur lequel elle porte est d'ores et déjà entré en vigueur, la directive 4.1 se borne à préciser les conditions auxquelles la réserve sera juridiquement capable de produire les effets visés par son auteur si et lorsque le traité est ou sera en vigueur.

15) La directive 4.1 ne reprend que la règle générale et ne répond pas complètement à la question de savoir si une réserve est établie. L'article 20 des Conventions de Vienne dont le paragraphe 4 énonce les conséquences de droit commun concernant le consentement à une réserve et constitue, à ce titre, le pivot du système «souple» de Vienne[524], contient en effet des exceptions quant à l'expression du consentement à la réserve des autres États contractants et organisations contractantes. Ce paragraphe 4 précise d'ailleurs clairement qu'il n'est applicable que dans «les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement». L'établissement de la réserve, et notamment l'exigence du consentement, doit donc être modulé en raison de la nature de la réserve ou du traité, mais également par toute disposition insérée dans le traité à cet effet. Ces cas particuliers dans lesquels le consentement des autres États contractants et des organisations contractantes n'est plus nécessaire, ou doit être exprimé unanimement ou collectivement, font l'objet des directives 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3.

---

[517] Par opposition à l'école «de la permissibilité». Sur ces deux écoles, voir le commentaire introductif à la troisième partie du Guide de la pratique (Validité des réserves et des déclarations interprétatives), notamment le paragraphe 3 [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 151]; voir aussi le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 155 et 156, par. 101 à 105. Voir également J. K. Koh, «Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), p. 71 à 116; Redgwell, loc. cit. (note 361 *supra*), p. 263 à 269; Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 73 à 82; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd., Manchester University Press, 1984, p. 81, note 78; et A. Pellet, «Article 19 (1969)», dans Corten et Klein (dir. publ.), op. cit. (note 342 *supra*), p. 696 à 699, par. 111 à 118.

[518] Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme* (art. 74 et 75), avis consultatif OC-2/82 du 24 septembre 1982, série A no 2, par. 26; néanmoins, se fondant sur la nature particulière de la Convention, la Cour estime que les réserves à celle-ci *do not require acceptance by the States Parties** («ne nécessitent pas une acceptation de la part des États parties ») [ibid., par. 37]; toutefois, comme la Cour le précise ensuite, cette considération ne vaut qu'aux fins de l'entrée en vigueur de la Convention (par. 38 − sur ce point, voir *infra*, les commentaires relatifs aux directives 4.2.2 et 4.2.5).

[519] Voir la directive 3.3.2 [3.3.3].

[520] Voir la directive 3.3.3 [3.3.4].

[521] Voir la directive 3.1 (Validité substantielle d'une réserve).

[522] Voir les directives 2.1.1 (Forme écrite), 2.1.5 (Communication des réserves) et 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature). D'une façon générale, cette référence aux «procédures requises» renvoie aux exigences de procédure requises dans les Conventions de Vienne, dans le Guide de la pratique et, le cas échéant, dans le traité faisant l'objet de la réserve lui-même.

[523] «Une réserve établie à l'égard d'*une autre partie** conformément aux articles 19, 20 et 23 […].»

[524] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 266 (paragraphe 21 du commentaire de l'article 17). Voir également Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 381 *supra*), p. 84, ou Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 799, par. 1.

16) Les mots «à l'égard d'un [autre] État contractant ou d'une [autre] organisation [internationale]», qui figurent à la fois dans le corps de la directive 4.1 et dans son titre, visent à montrer clairement que cette disposition renvoie à la situation normale dans laquelle l'établissement de la réserve produit uniquement des effets relatifs, entre l'auteur d'une réserve et l'État ou l'organisation internationale qui l'a acceptée, par opposition aux hypothèses particulières dans lesquelles l'acceptation d'un autre État contractant ou d'une autre organisation internationale contractante n'est pas requise pour que la réserve puisse déployer ses effets et qui font l'objet des directives 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3.

17) Pour sa part, le paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne ne concerne pas, à proprement parler, les effets juridiques d'une réserve, mais l'absence d'effet juridique de cette dernière sur les relations juridiques entre les États contractants et organisations contractantes autres que l'auteur de la réserve, indépendamment du caractère établi ou valide de cette dernière. Cette question fait l'objet de la section 4.6 du Guide de la pratique, consacrée aux effets des réserves sur les relations conventionnelles entre les autres États contractants et organisations contractantes.

4.1.1 *Établissement d'une réserve expressément autorisée par un traité*

1. Une réserve expressément autorisée par un traité n'a pas à être ultérieurement acceptée par les États contractants et par les organisations contractantes, à moins que le traité ne le prévoie.

2. Une réserve expressément autorisée par un traité est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises.

Commentaire

1) La directive 4.1.1 rend compte de l'exception à la règle générale relative à l'établissement des réserves contenue dans l'article 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne tout en faisant le lien avec l'expression de «réserve établie». En effet, puisqu'une réserve expressément autorisée par le traité est, par définition, substantiellement valide et acceptée par les États contractants et organisations contractantes, il suffit, pour l'établir, de la faire en respectant les règles applicables à la formulation et à la communication des réserves. De ce fait, elle est opposable à tous les États contractants et organisations contractantes.

2) Selon le premier paragraphe de l'article 20 des Conventions de Vienne, les réserves expressément autorisées ne doivent pas être acceptées «ultérieurement» par les États contractants et organisations contractantes. Ce paragraphe 1 ne signifie cependant pas que la réserve soit exonérée de l'exigence de l'assentiment des États contractants et organisations contractantes; il exprime simplement l'idée que, puisque ceux-ci ont donné cet assentiment avant même que la réserve soit formulée, et ce dans le texte même du traité, une acceptation ultérieure est superflue. Au demeurant, l'expression «à moins que le traité ne le prévoie» qui figure dans le texte même de cette disposition[525] dicte clairement cette interprétation. Seules les réserves effectivement couvertes par cet accord préalable ne doivent plus faire l'objet d'une acceptation ultérieure et sont donc, logiquement, établies à partir du moment où elles sont valablement faites[526].

3) Le projet d'articles adopté par la Commission en deuxième lecture en 1966 ne limitait pas la possibilité de l'acceptation aux seules réserves «expressément» autorisées par le traité, mais y incluait également les réserves «implicitement» autorisées sans que les travaux de la Commission puissent éclairer le sens à donner à cette notion[527]. Lors de la Conférence de Vienne, plusieurs délégations ont exprimé leurs doutes concernant cette solution[528] et proposé des amendements visant à supprimer les mots «ou implicitement[529] », modification qui a été retenue[530]. Sir Humphrey Waldock, expert-conseil lors de la Conférence, avait lui-même reconnu que «les mots "ou implicitement" figurant au paragraphe 1 de l'article 17 semblent avoir été conservés à tort dans le projet. Ils proviennent de projets antérieurs plus détaillés qui traitaient de l'interdiction implicite et de l'autorisation implicite des réserves[531]». C'est donc à juste titre que les réserves implicitement autorisées par le traité ne sont pas mentionnées par l'article 20, paragraphe 1.

4) S'il était avéré, comme on l'a suggéré[532], qu'il s'agissait des cas où le traité interdit certaines réserves ou certaines catégories de réserves et, par là même, autoriserait toutes les autres, ce qui revient alors à la présomption de l'alinéa *b* de l'article 19 inversée, une telle interprétation placerait le paragraphe 1 de l'article 20 en

---

[525] Les mots «à moins que le traité n'en dispose autrement» ont été insérés par le Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, pour tenir compte de «l'éventualité […] d'un traité qui permettrait expressément les réserves mais à condition qu'elles soient acceptées par un nombre ou un pourcentage donné de parties» (quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 53). Cette formule a été légèrement modifiée par le Comité de rédaction (ibid., vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 289, par. 30). En 1966, la formule a été encore une fois légèrement modifiée sans que les comptes rendus des réunions donnent d'éclaircissement sur les motifs de cette modification.

[526] «Faites» et pas «formulées» puisqu'elles produisent leurs effets sans qu'une formalité supplémentaire soit requise. Voir le paragraphe 6 du commentaire relatif à la directive 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 153.

[527] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220, et le paragraphe 18 du commentaire relatif à l'article 17, qui est très succinct et peu éclairant sur ce point, ibid., p. 225.

[528] Voir les interventions des représentants de l'Inde [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 24e séance, p. 139, par. 30], des États-Unis (ibid., p. 142, par. 53) et de l'Éthiopie (ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 145, par. 15).

[529] Voir les amendements de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113), de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.97) et de la Thaïlande (A/CONF.39/C.1/L.150), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 148.

[530] Les trois amendements visant à supprimer «ou implicitement» (voir *supra* la note 529) ont été adoptés par 55 voix contre 18, avec 12 abstentions [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 30].

[531] Ibid., 24e séance, 16 avril 1968, p. 137 et 138, par. 14.

[532] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 132.

contradiction ouverte avec l'article 19. Dans une telle hypothèse, il suffirait d'inclure dans le traité une clause interdisant les réserves à une disposition spécifique pour instaurer une liberté totale de faire n'importe quelle réserve autre que celles expressément interdites; le critère de l'objet et du but du traité serait ainsi dépourvu de tout effet[533]. La Commission a d'ores et déjà exclu une telle interprétation dans sa directive 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité), qui précise clairement que des réserves non interdites par le traité ne sont pas *ipso facto* valides et ne peuvent donc pas, à plus forte raison, être considérées comme établies et acceptées par les termes mêmes du traité.

5) Pour les mêmes raisons, et malgré le manque de précision des Conventions de Vienne sur ce point, une autorisation générale de réserves dans le traité ne peut pas constituer une acceptation a priori de la part des États contractants et des organisations contractantes. Dire que toutes les parties ont le droit de formuler des réserves au traité ne saurait impliquer que ce droit est illimité et encore moins que toutes les réserves ainsi formulées sont, en raison de la simple clause générale incluse dans le traité, «établies» au sens du chapeau du paragraphe 1 de l'article 21. Accepter cette manière de voir priverait le régime de Vienne de tout son sens. De telles autorisations générales se bornent à renvoyer au régime général, dont les Conventions de Vienne constituent l'expression et qui part du principe fondamental selon lequel les parties à un traité ont la faculté de formuler des réserves.

6) La notion de réserve expressément autorisée n'est pas non plus identique ou équivalente[534] à celle de réserve déterminée. Cela a été très clairement établi par le Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* en relation avec l'interprétation de l'article 12 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental dont le paragraphe 1 dispose:

> 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.

Sans aucun doute, en vertu de cette disposition, tout État peut subordonner son consentement à être lié par la Convention à la formulation d'une réserve ainsi «déterminée», c'est-à-dire toute réserve qui concerne les articles 4 à 15, conformément à l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne. Cette «autorisation» n'implique cependant pas que toute réserve ainsi formulée soit forcément valide[535] ou, à plus forte raison, que les autres parties ont consenti, à travers le paragraphe 1 de l'article 12, à n'importe quelle réserve aux articles 4 à 15. Le Tribunal arbitral a estimé que cette disposition

> ne peut pas être compris[e] 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 reviendrait presque à donner licence aux États contractants pour une rédaction de leur propre traité[536].

7) La pratique étatique appuie la solution retenue par le Tribunal arbitral. Le fait que 11 États ont fait des objections à des réserves formulées à cette convention[537], quand bien même ces réserves ne concernent que des articles autres que les articles 1 à 3 comme prévu par l'article 12, paragraphe 1, de la Convention, est du reste révélateur de l'interprétation à retenir.

8) L'expression «réserve expressément autorisée» doit être interprétée de manière restrictive afin de répondre à l'objectif du paragraphe 1 de l'article 20. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, le Tribunal arbitral a considéré à juste titre:

> Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation des [*sic*] réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des [*sic*] parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée[538].

Afin de déterminer quelles réserves «expressément autorisées» sont dispensées d'une acceptation unilatérale ultérieure, il convient d'établir quelles sont les réserves auxquelles les parties ont déjà donné leur consentement dans le traité. À cet égard, on a relevé que *[w]here the contents of authorized reservations are fixed beforehand, acceptance can reasonably be construed as having been given in advance, at the moment of consenting to the treaty* («[d]ans le cas où le contenu de réserves autorisées est déterminé à l'avance, l'acceptation peut raisonnablement être considérée comme accordée à l'avance, lors du consentement à être lié par le traité[539]»).

9) Suivant cette opinion, le paragraphe 1 de l'article 20 recouvre deux types d'autorisations préalables par lesquelles les parties n'acceptent pas simplement la possibilité abstraite de formuler des réserves, mais déterminent exactement par avance les réserves qui peuvent être faites. D'une part, une réserve faite conformément à une clause de réserves qui autorise les parties à exclure purement et simplement l'application d'une disposition[540]

---

[533] Voir notamment les critiques de Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», loc. cit. (note 339 *supra*), p. 475.

[534] Imbert soutient cependant que les réserves déterminées sont comprises dans l'expression «réserve expressément autorisée». À l'appui de cette interprétation, il suggère que le paragraphe 1 de l'article 20 ne limite aucunement le droit des États contractants de faire objection à une réserve expressément autorisée, mais n'exprime que l'idée selon laquelle l'État réservataire devient partie contractante dès le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion [voir 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. 24 (1978), p. 52 à 57]. L'auteur ne nie pas que cette solution soit ouvertement contraire aux termes de l'article 20, mais justifie son approche en se référant aux travaux de la Conférence de Vienne. Voir également le paragraphe 11 du commentaire relatif à la directive 3.1.2, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 161.

[535] Voir la directive 3.1.4 (Validité des réserves déterminées) et le commentaire y relatif, ibid., p. 163 et 164.

[536] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 161, par. 39.

[537] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.4.

[538] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 161, par. 39.

[539] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 133.

[540] Voir par exemple le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye, le 12 avril 1930: «En signant ou ratifiant la présente Convention ou en y adhérant, chacune des Hautes Parties contractantes pourra exclure de son acceptation telle ou

ou toute une partie du traité[541] doit être considérée comme étant une «réserve expressément autorisée». Dans ce cas, les autres États contractants et organisations contractantes peuvent apprécier exactement lors de la conclusion du traité quelles vont être les relations contractuelles avec les parties utilisant la possibilité de faire des réserves conformément à la clause d'exclusion. D'autre part, les réserves «négociées[542]» peuvent également être considérées comme des réserves déterminées. En effet, certaines conventions internationales n'autorisent purement et simplement pas les États parties à faire des réserves à telle ou telle disposition, mais contiennent une liste exhaustive de réserves parmi lesquelles les États et organisations internationales doivent porter leur choix[543]. Cette procédure permet également aux États contractants et aux organisations contractantes de mesurer précisément et a priori l'impact et l'effet d'une réserve sur les relations conventionnelles. En exprimant son consentement à être lié, par la convention, un État ou une organisation internationale donne son consentement à toute réserve permise par le «catalogue».

10) Dans ces deux hypothèses, le contenu de la réserve est suffisamment prédéterminé par le traité pour que ces réserves puissent être considérées comme «expressément autorisées» dans le sens du paragraphe 1 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Les États contractants et organisations contractantes connaissent à l'avance les relations conventionnelles qui résultent de la formulation d'une telle réserve et les ont, dans le texte même du traité, acceptées. Il n'y a aucune surprise et aucune atteinte au principe du consensualisme.

11) La Commission a, par ailleurs, esquissé un critère permettant d'opérer une distinction entre différentes catégories de réserves déterminées en définissant la notion de réserves expressément autorisées dans la directive 3.1.4 (Validité des réserves déterminées). Conformément à cette disposition:

> Lorsque le traité envisage la formulation des[544] 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.

A contrario, une réserve déterminée dont le contenu est fixé dans le traité est considérée comme *ipso facto* valide et, du fait de la disposition les autorisant expressément, établie.

12) Le premier alinéa de la directive 4.1.1 reprend le texte de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986. Bien que ce rappel ne soit pas strictement nécessaire et que le principe qui y est énoncé découle d'une lecture attentive de la directive 4.1 et du paragraphe 2 de la directive 4.1.1, il est conforme à la pratique établie et constamment suivie par la Commission consistant à intégrer, dans la mesure du possible, les dispositions de la Convention dans le Guide de la pratique. C'est aussi pour cette raison que la Commission n'en a pas modifié le libellé malgré le fait que l'expression «à moins que le traité ne le prévoie» aille de soi et paraisse superflue dans cette disposition[545].

13) Le paragraphe 2 de la directive 4.1.1 énonce la règle spécifique applicable à l'établissement des réserves expressément autorisées par le traité, par exception à la règle générale posée dans la directive 4.1 en posant l'unique condition qui doit être remplie pour qu'une réserve expressément autorisée par le traité soit établie: sa formulation dans le respect des formes et des procédures[546].

14) Dans l'un comme dans l'autre paragraphe, comme d'ailleurs dans toutes les dispositions qui utilisent cette expression[547], «États contractants et organisations contractantes» recouvre trois cas de figure: celui où ne sont en cause que des États, celui, plus exceptionnel, où seules des organisations internationales sont contractantes, et l'hypothèse intermédiaire dans laquelle coexistent des États contractants et des organisations contractantes.

15) Il convient également de souligner qu'une fois qu'il est clairement établi qu'une réserve donnée entre dans le cadre du paragraphe 1 de l'article 20, non seulement son acceptation par les autres parties n'est pas nécessaire, mais encore elles sont réputées l'avoir acceptée effectivement et définitivement avec toutes les conséquences que cela entraîne. L'une des conséquences de ce régime particulier est notamment que les autres parties ne peuvent pas objecter à une telle réserve[548]. Le fait d'avoir accepté au préalable cette réserve dans le texte même du traité empêche effectivement les États contractants et organisations contractantes de faire ultérieurement une objection. En effet, *[t]he Parties have already agreed that the reservation is permissible and, having made its permissibility the object of an express agreement, the Parties*

---

telle des dispositions des articles 1 à 17 et 21 au moyen de réserves expresses.» Fréquemment, les traités autorisent une réserve écartant l'application d'une disposition concernant le règlement des différends [voir P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, p. 169, note 27, et Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 135 et 136].

[541] Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux de 1949, article 38; Convention européenne sur le règlement pacifique des différends de 1957, article 34. La Convention nº 102 de l'OIT concernant la norme minimum de la sécurité sociale combine cette possibilité d'écarter l'application de chapitres entiers avec un nombre minimum de chapitres qui doivent effectivement être appliqués (art. 2) [voir aussi l'article 2 de la Convention nº 128 de l'OIT concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants, l'article 20 de la Charte sociale européenne de 1961 ou l'article 2 du Code européen de sécurité sociale de 1964]. Voir en outre Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 134.

[542] Sur cette notion, voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 116 (paragraphe 11 du commentaire relatif à la directive 1.1.8). Voir également W. P. Gormley, «The modification of multilateral conventions by means of "negociated reservations" and other "alternatives": A comparative study of the ILO and Council of Europe», part I, *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), p. 75 et 76, et Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 196 à 199.

[543] Pour la pratique du Conseil de l'Europe, voir Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 130 et 131.

[544] Le texte français de la directive 3.1.4 utilise probablement par erreur l'article défini «des» et devrait se lire: «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.»

[545] Voir Müller, «Article 21 (1969)», loc. cit. (note 414 *supra*), p. 888, par. 7.

[546] Sur la signification exacte des «procédures» requises, voir *supra* la note 522.

[547] Voir *supra* la note 486.

[548] Voir Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 381 *supra*), p. 84, ou Coccia, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 9.

have abandoned any right thereafter to object to such a reservation («[l]es parties ont par avance admis que la réserve est valide et, en ayant fait de sa validité l'objet d'un accord exprès, elles ont abandonné le droit d'objecter ultérieurement à une telle réserve[549]»). Un amendement français[550] lors de la Conférence de Vienne exprimait exactement la même idée, mais ne fut pas adopté par le Comité de rédaction[551]. La directive 2.8.12 (Caractère définitif de l'acceptation d'une réserve) est donc applicable à plus forte raison aux réserves expressément autorisées. Elles sont considérées comme étant acceptées et ne peuvent donc pas faire l'objet d'objections.

4.1.2 *Établissement d'une réserve à un traité devant être appliqué intégralement*

Une réserve à un traité dont il ressort du nombre restreint des États et organisations ayant participé à la négociation, ainsi que de son objet et de son but, 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 est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée.

Commentaire

1) Un cas spécifique prévu par le paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne concerne les réserves aux traités qui doivent être appliquées dans leur intégralité. Cette disposition exclut l'application du système souple aux traités dont l'application intégrale entre toutes les parties est une condition essentielle du consentement de chacune d'elles à être liée. Dans un tel cas, toute réserve nécessite, pour son établissement, l'acceptation unanime des parties.

2) Même si Fitzmaurice distinguait déjà entre les traités plurilatéraux qu'il considérait plus proches des traités bilatéraux, d'une part, et les traités multilatéraux, d'autre part[552], ce n'est que dans le premier rapport de Waldock que l'intérêt d'une telle distinction est clairement apparu. Fruit d'un compromis entre les membres de la Commission qui restaient profondément convaincus des vertus du système traditionnel de l'unanimité et les partisans du système «souple» proposé par Waldock[553], l'actuel paragraphe 2 de l'article 20 constituait, à l'époque, le dernier bastion que les partisans de l'unanimité refusaient d'abandonner. Lors de l'examen en deuxième lecture du projet de Waldock, le principe même du paragraphe 2 n'a plus donné lieu à débat ni au sein de la Commission ni lors de la Conférence de Vienne.

3) Le principal problème n'est cependant pas le principe de l'acceptation unanime des réserves − une règle longtemps pratiquée −, mais l'identification des traités qui ne seront pas soumis à la clause de sauvegarde et seront donc exclus de l'application du système «souple». Jusqu'en 1965, les rapporteurs spéciaux et la Commission se sont exclusivement référés au critère du (petit) nombre des parties[554]. Dans son quatrième rapport, Waldock tenant compte de critiques faites concernant le seul critère du nombre, reconnaissait qu'il n'est pas possible de définir avec précision absolue la catégorie des traités visés[555]. Il suggérait en même temps de s'en remettre à l'intention des parties: «l'application [des] dispositions [du traité] entre toutes les parties doit être considérée comme une condition essentielle de la validité» de celui-ci[556]. L'intention des parties de préserver l'intégrité du traité constitue donc le critère permettant d'exclure l'application du système «souple» au profit du système traditionnel de l'unanimité. La Commission a retenu cette idée en changeant légèrement la rédaction de la disposition qui est devenue l'actuel paragraphe 2[557].

4) Il est cependant intéressant de constater que la catégorie des traités visés par cette disposition n'est plus du tout la même que celle qui avait été envisagée jusqu'en 1962. La référence à l'intention a le double mérite d'inclure dans le système souple des traités qui, bien que conclus par un nombre restreint d'États, ressemblent plus aux traités multilatéraux généraux, d'une part, et d'exclure les traités conclus par un nombre plus conséquent d'États, mais dont la nature nécessite la sauvegarde de l'intégralité du traité, d'autre part. Il y a là un glissement du concept des «traités plurilatéraux» à celui des traités dont l'intégrité doit être assurée[558].

5) Le critère du nombre ne fut cependant pas complètement abandonné et figure toujours dans l'actuel paragraphe 2 de l'article 20. Mais sa fonction a changé: tandis qu'avant 1965 il avait vocation à lui seul à déterminer si le traité relevait du régime «souple» ou non, il est à présent

---

[549] Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 381 *supra*), p. 84 et 85.

[550] A/CONF.39/C.1/L.169. Le paragraphe 2 de l'article unique qui selon les propositions de la France devait remplacer les articles 16 et 17 du projet de la Commission du droit international prévoyait qu'une «réserve autorisée expressément par le traité ne peut pas faire l'objet d'objections de la part d'autres États contractants, à moins que le traité ne le prévoie» [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 144].

[551] Imbert a conclu à propos du rejet de cet amendement que les États représentés à la Conférence ne voulaient pas limiter le droit de faire des objections dans le cas des réserves expressément autorisées [Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977…», loc. cit. (note 534 *supra*), p. 55].

[552] Voir le premier rapport sur le droit des traités de Gerald G. Fitzmaurice, *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 130, par. 97.

[553] Le Rapporteur spécial a mis l'accent sur le fait que «ce paragraphe [4] et le paragraphe 2 représentent l'équilibre sur lequel repose tout l'article» (*Annuaire… 1962*, vol. I, 664e séance, 19 juin 1962, p. 255, par. 17). Voir également les interventions de Gros (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, p. 253, par. 97) et d'Ago (ibid., p. 252, par. 87).

[554] C'est le cas de Fitzmaurice (projet d'article 38 du premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 118) et de Waldock (projet d'article 1, alinéa *d*, de son premier rapport, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 35 et 36). Le paragraphe 3 du projet d'article 20, adopté en première lecture par la Commission en 1962, se réfère aux traités conclus «par un groupe restreint d'États» (ibid., document A/5209, p. 194).

[555] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 54, par. 7.

[556] Ibid., p. 53 (paragraphe 2 du projet d'article 19).

[557] Ibid., vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 290 et 291, par. 36 à 53, et ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 308 et 309, par. 43 à 49.

[558] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 115.

utilisé pour éclairer le critère de l'intention des parties. Il a ainsi perdu de son influence dans la détermination de la nature du traité, dont il est devenu un critère auxiliaire, tout en demeurant malheureusement peu précis et difficilement applicable[559]. La référence au «nombre restreint d'États et d'organisations ou, selon le cas, d'organisations *ayant participé à la négociation*» reste particulièrement curieuse et ne permet guère de distinguer nettement ces traités des traités multilatéraux au sens propre du terme, qui peuvent également être le résultat d'une négociation entre quelques États et organisations internationales seulement. Il semblerait préférable de se référer, non pas aux États et organisations internationales ayant participé à la négociation, mais aux États qui sont autorisés à devenir parties au traité[560].

6) Sir Humphrey Waldock proposait d'autres critères «auxiliaires» à même de mieux cerner l'intention des parties qui, par hypothèse, reste toujours difficile à déterminer. Ainsi, dans son quatrième rapport, il évoquait également la nature du traité et les circonstances de sa conclusion[561]. Sans que la transformation ait été expliquée et malgré les propositions des États-Unis, toujours soucieux d'inclure la nature du traité dans la définition[562], l'objet et le but du traité en question furent le seul autre critère «auxiliaire» retenu d'abord par la Commission, puis par la Conférence de Vienne. Tout comme le critère du nombre, le critère de l'objet et du but du traité[563] est loin d'être précis et l'on a même considéré que, loin d'éclairer l'interprétation du paragraphe 2, il la rend encore plus aléatoire et subjective[564].

7) En outre, ce n'est pas seulement le champ d'application du paragraphe 2 de l'article 20 qui est incertain ou, au moins, difficilement déterminable, mais également le régime juridique effectivement applicable. En vertu de cette disposition, les réserves doivent être acceptées par toutes les parties. Seules deux certitudes peuvent en être déduites. La première est que de telles réserves ne sont pas soumises au système «souple» du paragraphe 4; cette dernière disposition le confirme d'ailleurs, en ce qu'elle limite son champ d'application aux «cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents». La seconde est que ces réserves sont effectivement soumises à une acceptation unanime, parce qu'elles doivent être acceptées «par toutes les parties».

8) Le paragraphe 2 de l'article 20 ne répond cependant pas clairement à la question de savoir qui doit effectivement accepter la réserve. Certes, le texte de cette disposition vise «les parties». Cela n'est cependant guère satisfaisant. Il apparaît en effet douteux que seules toutes les «parties» doivent accepter la réserve, c'est-à-dire, conformément à la définition de l'alinéa *g* du paragraphe 1 de l'article 2, tous les États ou organisations internationales qui ont consenti à être liés par le traité et à l'égard desquels le traité est en vigueur. Cela contredit l'idée sous-jacente selon laquelle le traité doit être appliqué dans sa totalité entre toutes les parties, actuelles et futures. Soutenir le contraire priverait largement le consentement unanime de son sens.

9) En outre, bien que le paragraphe 5 de l'article 20 relie le principe du consentement tacite et implicite au paragraphe 2, l'application de l'acceptation implicite dans le cadre des traités du paragraphe 2 demeure un mystère. Il découle en effet du paragraphe 5 de l'article 20 qu'un État contractant ou une organisation contractante ne peut présenter une éventuelle objection qu'au moment où il devient partie au traité. Un État ou une organisation signataire d'un traité restreint pourrait ainsi bloquer l'acceptation unanime, même s'il ne formulait pas d'objection formelle à la réserve, en ce qu'il est impossible de présumer son assentiment avant l'expiration du délai de douze mois. Ainsi, l'application de la présomption du paragraphe 5 de l'article 20, produirait exactement le contraire de l'effet recherché: la stabilisation rapide des relations conventionnelles et du statut de l'État réservataire par rapport au traité[565]. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial considérait en 1962 que l'assouplissement du délai de douze mois dans le cadre des États qui ne sont pas encore parties au traité

n'est pas possible dans le cas des traités plurilatéraux, car en pareil cas le retard d'un État à se décider met en question le statut de l'État qui a formulé la réserve à l'égard de tous les États qui participent au traité[566].

10) Ces lacunes et incohérences sont plus surprenantes encore si l'on garde à l'esprit le projet d'article 18 proposé par Waldock en 1962, qui distinguait nettement entre l'acceptation tacite et implicite dans les cas des traités «plurilatéraux» et les traités multilatéraux[567]. Ces précisions, qui déterminaient parfaitement bien le régime juridique des réserves à des traités visés par le paragraphe 2 de l'article 20, ont été cependant sacrifiées pour

[559] Voir notamment les critiques d'Imbert [*Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 112 et 113]. Voir également la proposition des États-Unis lors de la Conférence de Vienne visant à supprimer la référence à tout critère autre que l'intention en raison de ces difficultés [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 21e séance, 10 avril 1968, p. 117 et 118, par. 9].

[560] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 112 et 113.

[561] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 54, par. 7.

[562] Voir l'amendement A/CONF.39/C.1/L.127, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 146.

[563] Voir les directives 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité) et 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité) et les commentaires y relatifs, *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 33 à 40. Dans son avis consultatif du 24 septembre 1982, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé que *Paragraph 2 of Article 20 is inapplicable, inter alia, because the object and purpose of the Convention is not the exchange of reciprocal rights between a limited number of States, but the protection of the human rights of all individual human beings within the Americas, irrespective of their nationality* («le paragraphe 2 de l'article 20 [de la Convention de Vienne de 1969] est inapplicable, entre autres, parce que l'objet et le but de la Convention ne sont pas l'échange de droits réciproques entre un nombre restreint d'États, mais la protection des droits de l'homme de tous les êtres humains dans les Amériques, sans considération de leur nationalité») [*Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme* (voir *supra* la note 518), par. 27].

[564] Voir Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», loc. cit. (note 339 *supra*), p. 479, et Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 114 et 115.

[565] En ce sens, Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 820 et 821, par. 46 et 47.

[566] Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 77, par. 16.

[567] Ibid., p. 69 et 70.

rendre les dispositions sur les réserves moins complexes et plus succinctes.

11) C'est pour essayer de lever ces incertitudes que la directive 4.1.2 précise que, s'agissant de ce type de traités, une réserve n'est établie que «si tous les autres États contractants et organisations contractantes l'ont acceptée», expression qui vise tous les États et organisations internationales qui ont déjà ratifié le traité ou qui le font dans le délai de douze mois suivant la formulation de la réserve.

12) La rédaction relativement complexe que la Commission a retenue pour la directive 4.1.2 tient à son souci de suivre d'aussi près que possible le libellé de l'article 20, paragraphe 2, tout en énumérant de façon complète les conditions nécessaires à l'établissement des réserves aux traités en question en suivant à cet égard le schéma de la directive 4.1.

13) Les deux critères retenus pour établir que l'on est en présence d'un «traité devant être appliqué intégralement» (le nombre restreint des États ayant participé à la négociation, et l'objet et le but du traité) sont indicatifs et pas forcément cumulatifs ni exhaustifs.

4.1.3 *Établissement d'une réserve à un acte constitutif d'une organisation internationale*

Une réserve à un traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale est établie à l'égard des autres États contractants et organisations contractantes si elle est substantiellement valide, si elle a été formulée en respectant la forme et la procédure requises, et si elle a été acceptée conformément aux directives 2.8.7 à 2.8.10.

Commentaire

1) La troisième − et dernière − exception au régime «souple» retenu par l'article 20, paragraphe 4, des Conventions de Vienne est prévue par le paragraphe 3 de cet article, et concerne les actes constitutifs d'organisations internationales. En vertu de cette disposition,

> [l]orsqu'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.

2) La simple lecture de cette disposition montre que, afin d'être établie, une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale nécessite l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation. Les modalités de la formulation de cette acceptation sont l'objet des directives 2.8.7 à 2.8.10[568], dont les commentaires explicitent le sens et décrivent les travaux préparatoires à cette disposition[569].

3) Il ne paraît pas nécessaire de rappeler de nouveau les raisons qui ont poussé la Commission et la Conférence à adopter la disposition de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Bien que la directive 2.8.7 soit suffisante pour exprimer la nécessité de l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation, il est apparu à la Commission qu'il n'était pas inutile de rappeler cette exigence particulière dans la partie consacrée aux effets des réserves. En effet, l'acceptation par l'organe compétent est la condition *sine qua non* pour l'établissement d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Seule cette acceptation collégiale peut faire produire à la réserve tous ses effets. L'acceptation individuelle des autres membres de l'organisation n'est certes pas proscrite, mais reste sans effet sur l'établissement de la réserve[570].

4.2 *Effets d'une réserve établie*

Commentaire

1) Une réserve «établie» au sens de la directive 4.1 produit tous les effets visés par son auteur, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de la directive 1.1.1 (Objet des réserves), qu'elle exclut ou modifie «l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers[571]». Dès lors, l'objet de la réserve tel que voulu ou «visé» par son auteur se réalise.

2) L'établissement de la réserve n'a cependant pas pour seul effet de modifier ou d'exclure l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité; il fait également de l'auteur de la réserve une partie contractante au

---

[568] 2.8.7 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale*

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.

2.8.8 *Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif*

Sous réserve des règles de l'organisation, la compétence pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale appartient à l'organe compétent pour se prononcer:

a) sur l'admission d'un membre au sein de l'organisation; ou

b) sur les amendements à l'acte constitutif; ou

c) sur l'interprétation de celui-ci.

2.8.9 *Modalités de l'acceptation d'une réserve à un acte constitutif*

1. Sous réserve des règles de l'organisation, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne peut être tacite. Toutefois l'admission de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve constitue l'acceptation de celle-ci.

2. Aux fins de l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, l'acceptation individuelle de la réserve par les États ou les organisations internationales membres de l'organisation n'est pas requise.

2.8.10 *Acceptation d'une réserve à un acte constitutif qui n'est pas encore entré en vigueur*

Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, une réserve est réputée avoir été acceptée si aucun des États ou des organisations internationales signataires n'a formulé d'objection à cette réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification. Une telle acceptation unanime une fois acquise est définitive.

[569] Voir les commentaires relatifs aux directives 2.8.7 à 2.8.10, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 104 à 108; sur les travaux préparatoires, voir en particulier les paragraphes 2 à 5 du commentaire relatif à la directive 2.8.7.

[570] Voir la directive 2.8.11:

2.8.11 *Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif*

La directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.

[571] Le texte de la directive 1.1.1 et le commentaire y relatif figurent dans *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 100.

traité. À la suite de l'établissement de la réserve, la relation conventionnelle est établie entre l'auteur de la réserve et la ou les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, et celle-ci déploie ses conséquences sur la qualité d'État contractant ou d'organisation contractante (directive 4.2.1), sur l'entrée en vigueur du traité (directive 4.2.2), sur l'existence d'une relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et les parties à l'égard desquelles la réserve est établie (directive 4.2.3) et sur les relations conventionnelles en résultant (directives 4.2.4 et 4.2.5).

4.2.1 *Qualité de l'auteur d'une réserve établie*

Dès qu'une réserve est établie conformément aux directives 4.1 à 4.1.3, son auteur devient un État contractant ou une organisation contractante au traité.

Commentaire

1) L'établissement de la réserve a, pour son auteur, plusieurs conséquences concernant l'existence même des relations conventionnelles et son statut vis-à-vis des autres parties contractantes. Il peut même en résulter l'entrée en vigueur du traité pour l'ensemble des États ou organisations internationales contractants. Ces conséquences découlent directement des alinéas *a* et *c* du paragraphe 4 de l'article 20 des Conventions de Vienne: la première de ces dispositions concerne l'établissement des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et la partie contractante qui l'a acceptée (donc, la partie contractante à l'égard de laquelle la réserve est établie), tandis que la deuxième est relative à la question de savoir si le consentement de l'État réservataire ou de l'organisation internationale réservataire prend effet ou, autrement dit, si l'auteur de la réserve devient une partie contractante au traité. Ces dispositions sont ainsi formulées dans la Convention de Vienne de 1986:

> 4. Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement:
>
> *a*) l'acceptation d'une réserve par un État contractant ou par une organisation contractante fait de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve une partie au traité par rapport à l'État ou à l'organisation ayant accepté la réserve si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a accepté la réserve;
>
> *b*) […];
>
> *c*) un acte exprimant le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un État contractant ou une organisation contractante a accepté la réserve.

2) Les commentaires de la Commission sur le projet d'article 17 (qui devint l'article 20) expliquent clairement l'objet de ces dispositions:

> Le paragraphe 4 contient les trois règles qui sont à la base du système «souple» et qui doivent régir la situation des États contractants par rapport aux réserves à tous traités multilatéraux qui ne sont pas visés par les paragraphes précédents. L'alinéa *a* dispose que l'acceptation de la réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une partie au traité, *par rapport à cet autre État**, si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur. […][572] L'alinéa *c* prévoit […] qu'un acte exprimant le consentement de l'État à être lié par le traité et comportant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve. Cette disposition est importante, car elle détermine à quel moment un État auteur d'une réserve peut être considéré comme ayant ratifié ou accepté un traité ou comme étant, de quelque autre manière, lié par le traité[573].

3) Le paragraphe 4 *a* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 (dont l'essence est reprise dans la directive 4.2.3) ne résout pas la question de savoir à partir de quel moment l'auteur de la réserve peut être considéré comme faisant partie du cercle des États contractants ou des organisations internationales contractantes. Le paragraphe 4 *c* a été inséré dans la Convention par la Commission afin de combler cette lacune. Comme Waldock l'expliquait dans son quatrième rapport:

> Ce n'est pas une simple question de rédaction, puisqu'il s'agit des conditions requises pour qu'un État auteur d'une réserve soit considéré comme «partie» à un traité multilatéral dans le cadre du système «souple». En fait, non seulement le Gouvernement australien, mais aussi le Gouvernement danois pressent la Commission de prendre explicitement position, car c'est la question qui a son importance pour déterminer la date d'entrée en vigueur du traité et qui risque de soulever des difficultés pour le dépositaire. Nous considérons qu'au regard du système «souple», la situation est la suivante: l'État qui formule une réserve doit être considéré comme une «partie» dès lors qu'un autre État qui a établi son consentement à être lié par le traité accepte la réserve soit expressément, soit tacitement conformément au paragraphe 3 de l'article 19 actuel (par. 4 du nouvel article 20 […])[574].

4) L'explication de Waldock, qui est donc à l'origine de l'article 20, paragraphe 4 *c*, de la Convention de Vienne de 1969, appelle cependant une modification ou, en tout cas, une précision: il est souvent impossible de déterminer si l'auteur de la réserve devient une «partie» au traité dans le sens de l'article 2, paragraphe 1 *g*, de la Convention de Vienne de 1969, car, indépendamment de l'établissement de sa réserve, le traité peut ne pas être en vigueur en raison du nombre trop faible de ratifications ou d'acceptations − situation sur laquelle porte le projet de directive 4.2.3 *infra*.

5) En revanche, on peut établir avec certitude si et quand l'auteur devient un État contractant ou une organisation contractante, c'est-à-dire s'il a «consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non» (art. 2, par. 1 *f*). Tel est précisément l'objet de l'article 20, paragraphe 4 *c*, qui se borne à constater que l'«acte exprimant le consentement» de l'auteur de la réserve «à être lié par le traité et contenant une réserve *prend effet** dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve».

6) Bien que la règle générale semble être clairement établie par l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne − l'auteur de la réserve devient État contractant ou organisation contractante dès lors que sa réserve valide a été acceptée par au moins un État contractant ou une organisation contractante − son application en pratique reste loin d'être conséquente et encore moins homogène. Les principaux acteurs concernés par l'application de cette règle, c'est-à-dire les dépositaires, l'ont presque toujours appliquée de façon très approximative.

---

[572] L'alinéa *b* concerne au premier chef les effets d'une objection à une réserve valide. Sur ce point, voir *infra*, la section 4.3 du Guide de la pratique et, en particulier, les directives 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve) et 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum).

[573] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 226 (paragraphe 21 du commentaire relatif à l'article 17).

[574] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 55 et 56, par. 11.

7) Le Secrétaire général des Nations Unies, dans sa fonction de dépositaire de traités multilatéraux, par exemple, accepte que soit déposé tout instrument exprimant le consentement à être lié par un traité assorti d'une réserve et, tout en refusant de prendre position sur la question de la validité ou des effets de la réserve, «a pour pratique d'indiquer la date à laquelle l'instrument devrait normalement prendre effet conformément aux dispositions du traité et de laisser à chaque partie le soin de tirer des réserves les conséquences juridiques qu'elle juge appropriées[575]». Autrement dit, le Secrétaire général n'attend pas qu'au moins une acceptation ait été acquise pour admettre le dépôt définitif d'un instrument de ratification ou d'adhésion assorti d'une réserve, mais il traite ces instruments comme toute autre ratification ou adhésion non assortie de réserves:

> Comme il n'est pas censé prendre position, le Secrétaire général n'est pas en mesure de se prononcer sur les effets éventuels de l'instrument contenant une réserve et notamment de déterminer si le traité entre en vigueur entre 1'État auteur de la réserve et les autres États ou *a fortiori* entre l'État auteur de la réserve et tel État qui formulerait une objection à la réserve. Si donc les clauses finales du traité en cause prévoient que le traité entrera en vigueur une fois qu'auront été déposés tant d'instruments de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion, le Secrétaire général, en tant que dépositaire, a pour pratique, sous réserve de ce qui est dit au paragraphe suivant, de prendre en considération, dans le décompte des instruments requis pour l'entrée en vigueur, tous les instruments qui ont été acceptés en dépôt, qu'ils soient ou non accompagnés de réserves et que les réserves éventuelles aient ou non donné lieu à des objections[576].

8) Cette position a été critiquée[577] compte tenu de la teneur de l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne (lu en liaison avec l'article 20, par. 5). Elle a été justifiée par le Secrétaire général par le fait qu'il

> n'était en fait jamais arrivé qu'un État fasse objection à une entrée en vigueur faisant intervenir des États auteurs de réserves. On pouvait enfin soutenir que la prise en compte d'un instrument ne pouvait être exclue que si, d'une part, tous les autres États contractants sans exception avaient fait objection à la participation de l'État auteur de la réserve et si, d'autre part, tous les États ayant formulé des objections avaient nettement exprimé le désir de voir leurs objections empêcher l'entrée en vigueur du traité entre eux et l'État auteur de la réserve[578].

9) Pour en donner un exemple récent, le Pakistan a adhéré à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme par une notification datée du 17 juin 2009. Cet instrument a été assorti de réserves aux articles 11, 14 et 24 de la Convention[579]. Malgré ces réserves, le Secrétaire général a considéré dans sa notification dépositaire du 19 juin 2009:

> La Convention entrera en vigueur pour le Pakistan le 17 juillet 2009 conformément au paragraphe 2 de son article 26 qui stipule:
>
> «Pour chacun des États qui ratifieront, accepteront ou approuveront la Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingt-deuxième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion[580].»

L'instrument du Pakistan est donc considéré par le dépositaire comme prenant effet immédiatement nonobstant l'article 20, paragraphe 4 *c*, de la Convention de Vienne de 1969. Pour le dépositaire, le Pakistan compte parmi les États contractants, voire les parties à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, indépendamment de la question de savoir si ses réserves ont reçu l'assentiment d'au moins une autre partie contractante[581].

10) Cette pratique qui semble être suivie depuis de nombreuses années déjà et qui, par ailleurs, existait avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 a été également suivie par d'autres dépositaires, institutionnels ou étatiques. Ainsi, et la République dominicaine et le Conseil de l'Europe avaient informé le Secrétaire général en 1965, en tant que dépositaires[582], qu'un État réservataire était «immédiatement compté parmi les pays nécessaires pour que la convention entre en vigueur[583]» − autrement dit dès qu'il a exprimé son consentement à être lié en l'assortissant d'une réserve. D'autres dépositaires comme les États-Unis d'Amérique, l'Organisation des États américains ou l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture faisaient état d'une pratique plus nuancée et ne comptent en principe pas les États réservataires parmi les États contractants[584].

11) La Commission qui ne souhaite pas se prononcer sur la qualité de cette pratique[585] est cependant d'avis que, malgré l'application pour le moins hésitante de l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne, la règle énoncée dans cette disposition n'a pas perdu de son autorité. Elle fait indubitablement partie du régime des réserves tel que l'ont établi les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, que la Commission s'est fixé pour principe de compléter et non de contredire[586]. Selon les termes de l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne, l'auteur d'une réserve ne devient État contractant

---

[575] Voir Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15, document ST/LEG/7/Rev.1), p. 56, par. 187.

[576] Ibid., p. 55, par. 184.

[577] Voir P.-H. Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. 26 (1980), p. 524 à 541; Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 323 et 324; Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 245 à 250; ou Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 821 et 822, par. 48.

[578] Voir *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir *supra* la note 575), p. 55, par. 186.

[579] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XVIII.11.

[580] Notification dépositaire n° C.N.371.2009.TREATIES-1, disponible à l'adresse suivante: https://treaties.un.org [aller à la rubrique «État des traités» (dans «TMDSG»), puis «Notifications dépositaires»].

[581] Voir aussi, par exemple, la réserve d'El Salvador accompagnant la ratification par celui-ci, le 27 mai 2008, de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants. La notification dépositaire du Secrétaire général du 25 août 2008 précise qu'El Salvador sera considéré un État partie «le quatre-vingt-dixième jour suivant la date du dépôt par cet État ou cette organisation de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion», conformément à l'article 26 de cette Convention (C.N.436.2008.TREATIES-5, ibid.). Voir aussi la déclaration de la République islamique d'Iran, accompagnant son acte d'adhésion à la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la notification dépositaire s'y référant (C.N.792.2009.TREATIES-37, ibid.).

[582] Voir *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/5687, p. 105.

[583] Ibid.

[584] Ibid.

[585] Voir *infra* la directive 4.2.2 et le commentaire y relatif.

[586] Voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 113, par. 481.

ou organisation contractante que lorsqu'au moins un autre État contractant ou une autre organisation contractante accepte la réserve, expressément − ce qui est très rare − ou tacitement à l'expiration du délai prévu par l'article 20, paragraphe 5, et repris par les directives 2.6.13[587] et 2.8.1[588]. La conséquence d'une application stricte de cette disposition retarde, au pire des cas, l'entrée en vigueur du traité de douze mois pour l'auteur de la réserve. Ce retard peut certes être considéré peu souhaitable; néanmoins, c'est l'auteur de la réserve qui le provoque et ce délai peut être raccourci par l'acceptation expresse de la réserve exprimée par un seul autre État contractant ou une seule autre organisation contractante.

12) Tel est le cas général. Toutefois, la rédaction de la directive 4.2.1 couvre à la fois le cas général et les situations particulières couvertes par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne. C'est pour cette raison que la directive 4.2.1 ne reprend pas purement et simplement la condition d'une seule acceptation, mais parle de l'établissement de la réserve[589]. Le concept permet de couvrir par exemple, par le biais d'une seule disposition, le cas des réserves dont l'établissement ne nécessite pas l'acceptation par une autre partie, puisqu'elles sont expressément prévues par le traité[590]. Une réserve ainsi établie aura pour effet de faire de l'auteur de la réserve un État contractant ou une organisation contractante.

13) Tel est, par exemple, le raisonnement suivi par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dans son avis de 1982, pour aboutir à la conclusion qu'un État ayant formulé une réserve est compté parmi les États contractants ou parties à partir de la date de la ratification. Certes, le raisonnement est fondé sur une interprétation fort large de la notion de «réserve expressément autorisée» (art. 20, par. 1)[591]. Il n'en demeure pas moins que la conclusion relative aux effets d'une réserve ainsi établie ne prête pas à controverse:

Accordingly, for the purpose of the present analysis, the reference in Article 75 to the Vienna Convention makes sense only if it is understood as an express authorization designed to enable States to make whatever reservations they deem appropriate, provided the reservations are not incompatible with the object and purpose of the treaty. As such, they can be said to be governed by Article 20 (1) of the Vienna Convention and, consequently, do not require acceptance by any other State Party. [«En conséquence, aux fins de la présente analyse, la référence dans l'article 75 de la Convention de Vienne n'a de sens que si on la comprend comme une autorisation expresse ayant pour objet de permettre aux États de faire quelques réserves qu'ils jugent appropriées, à condition que ces réserves ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du traité. À cet égard, on peut considérer qu'elles sont régies par l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne et que, dès lors, l'acceptation d'une autre partie n'est pas requise[592].»]

14) Au bénéfice de ces remarques, la Commission juge nécessaire d'insérer dans le Guide de la pratique la directive 4.2.1, qui, à défaut de reproduire l'article 20, paragraphe 4 *c*, mot pour mot, en exprime l'idée. Dès que la réserve est établie dans le sens des directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3, l'instrument de ratification ou d'adhésion de l'auteur de la réserve prend effet et fait de lui un État contractant ou une organisation contractante. Cela a pour conséquence que l'auteur de la réserve devient un État contractant ou une organisation contractante avec les conséquences qui en découlent si le traité n'est pas encore entré en vigueur[593] ou une partie au traité dans le cas où celui-ci est déjà entré en vigueur ou entre en vigueur de ce fait[594].

4.2.2 *Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité*

1. Dans le cas où le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'auteur de la réserve est pris en compte parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité dès que la réserve est établie.

2. L'auteur de la réserve peut cependant être pris en compte à une date antérieure parmi les États contractants et organisations contractantes dont le nombre conditionne l'entrée en vigueur du traité, si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier.

Commentaire

1) Pour l'application de la règle générale posée dans la directive 4.2.1, il convient de distinguer selon que le traité n'est pas en vigueur − ce qui peut poser des problèmes assez complexes qu'aborde la directive 4.2.2 − ou qu'il l'est − hypothèse beaucoup moins problématique, qui fait l'objet de la directive 4.2.3.

2) En effet, si le traité n'est pas encore entré en vigueur, l'établissement de la réserve et la validité de l'acte par lequel l'auteur de la réserve a exprimé son consentement à être lié par le traité peuvent avoir pour conséquence que le traité entre en vigueur pour l'ensemble des États contractants et des organisations contractantes, y compris l'auteur de la réserve. C'est le cas si, à la suite de l'établissement de la réserve, l'ajout de l'auteur dans le nombre des parties contractantes a pour résultat que les conditions pour l'entrée en vigueur du traité sont remplies. Cette conséquence dépend largement des circonstances de l'espèce, et notamment des conditions pour l'entrée en vigueur du traité que fixent les clauses finales, du nombre des parties contractantes, etc. Il n'est donc guère possible de dégager une règle générale à cet égard si ce n'est que l'auteur de la réserve établie doit être pris en compte parmi les États ou organisations contractants dont le nombre détermine l'entrée en vigueur du traité. C'est le principe que pose le premier paragraphe de la directive 4.2.2.

3) Pour sa part, le paragraphe 2 vise à prendre en compte − sans porter de jugement sur son bien-fondé − la pratique, très vraisemblablement dominante, des dépositaires (et qui, en tout cas, est celle du Secrétaire

[587] Pour la directive 2.6.13 et le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 99 à 101.

[588] Pour la directive 2.8.1 et le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 99 et 100.

[589] Voir également *infra* le commentaire relatif à la directive 4.2.3, par. 2 et 3.

[590] Voir la directive 4.1.1 et le commentaire y relatif.

[591] *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme* (voir *supra* la note 518), par. 36.

[592] Ibid., par. 35.

[593] Voir *infra* la directive 4.2.2.

[594] Voir *infra* la directive 4.2.3.

général des Nations Unies, décrite ci-dessus[595]) consistant à considérer l'auteur de la réserve comme un État contractant ou une organisation contractante dès le dépôt de l'instrument exprimant son consentement à être lié et, même, sans prendre en considération la validité ou la non-validité de la réserve.

4) La rédaction de ce second paragraphe s'inspire du souci de prendre en considération une pratique qui, jusqu'à présent ne semble pas avoir donné lieu à des difficultés particulières, tout en ne remettant pas en cause la règle très claire et guère susceptible d'interprétations variées, posée à l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne. La simple mention de la possibilité d'un accord entre les parties contraire à cette règle n'aurait pas permis de concilier ces deux préoccupations: outre que toutes les directives du Guide de la pratique n'ont qu'une valeur indicative et que les parties demeurent libres d'y déroger par un accord (valide) *inter se*, on peut avoir des doutes sérieux sur le fait qu'un accord pourrait être réputé s'être formé du simple fait du silence concordant gardé par les autres parties. Dans cet esprit, la Cour internationale de Justice a, dans son avis consultatif de 1951, refusé de voir dans le simple fait de recourir à un dépositaire institutionnel un accord des États à toutes les règles et pratiques de celui-ci:

> Il convient d'observer d'abord que l'existence d'une pratique administrative n'est pas en soi un élément concluant pour apprécier la conception que les États contractants à la Convention sur le génocide ont pu se former des droits et devoirs qui en résultent[596].

De même, la Commission n'a pas jugé opportun de se référer à la pratique habituelle suivie par le dépositaire sans autre précision[597] car il a semblé à une majorité de ses membres que cela risquait de consacrer et d'encourager le recours à de telles pratiques qui contredisent la lettre et l'esprit de l'article 20, paragraphe 4 *c*, des Conventions de Vienne.

5) La formule retenue, qui se traduit par l'adjonction d'un second paragraphe, se borne à décrire la pratique de certains dépositaires en tant qu'alternative à la règle. L'expression «peut [*may*] cependant être pris en compte» reflète le caractère optionnel de cette pratique discordante, tandis que la précision finale «si aucun État contractant ou aucune organisation contractante ne s'y oppose dans le cas particulier» préserve l'application du principe posé au paragraphe premier dès lors qu'un seul État contractant ou une seule organisation contractante s'y opposerait.

6) Pour sa part, le membre de phrase «à une date antérieure» entend préserver une large flexibilité des pratiques qui pourraient être suivies à l'avenir et, par exemple, l'hypothèse non pas de la suppression de tout délai entre l'expression par l'auteur de la réserve de son consentement à être lié par le traité et l'acquisition du statut d'État contractant ou d'organisation contractante. Mais, dans une telle éventualité, cette pratique demeurerait soumise au principe de la non-objection.

4.2.3 *Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité*

L'établissement d'une réserve fait de son auteur une partie au traité vis-à-vis des États contractants et organisations contractantes à l'égard desquels la réserve est établie si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur.

Commentaire

1) La règle selon laquelle l'acceptation d'une réserve valide établit une relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale qui l'a acceptée relève du bon sens. Elle apparaît, dans des formes diverses, dans les projets de tous les rapporteurs spéciaux sur la question du droit des traités. La seule différence entre l'approche de Waldock et celle de ses prédécesseurs consiste dans le nombre nécessaire d'acceptations afin de produire cet effet. Attachés au régime traditionnel de l'unanimité, les trois premiers rapporteurs spéciaux n'admettaient l'établissement d'une relation conventionnelle qu'une fois que toutes les autres parties contractantes avaient accepté la réserve. Selon l'approche souple de Waldock, chaque État (ou chaque organisation internationale) ne décide pas seulement individuellement si une réserve lui est opposable ou pas; cette acceptation individuelle produit également des effets indépendamment des réactions des autres États ou organisations internationales mais, logiquement, uniquement dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'acceptation. La Commission a expliqué dans son commentaire du projet d'article 20 adopté en première lecture que l'application de ce système souple peut

> certainement avoir pour conséquence que l'État auteur de la réserve puisse être partie au traité à l'égard de l'État X, mais ne pas l'être à l'égard de l'État Y, bien que les États X et Y soient liés entre eux par le traité. Mais, dans le cas d'un traité multilatéral général, ou d'un traité conclu entre un grand nombre d'États, il semble à la Commission que ce résultat serait aussi peu satisfaisant que de permettre à l'État Y d'empêcher, par son objection, le traité d'entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État X qui l'a acceptée[598].

2) Ce système de participation «relative» au traité[599] n'est cependant applicable que dans le cas «normal» d'établissement de la réserve. À l'évidence, il ne peut être appliqué dans le cas où l'acceptation unanime est nécessaire pour établir une réserve. Pour que cette dernière puisse produire ses effets, y compris l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve, toutes les parties contractantes doivent avoir consenti à la réserve[600]. En conséquence, le traité entre nécessairement en vigueur de la même façon pour l'ensemble des parties contractantes, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part. Une

---

[595] Paragraphes 6 à 10 du commentaire relatif à la directive 4.2.1.

[596] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 25.

[597] Comme elle l'a fait ailleurs; voir la directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve): «À moins que le traité n'en dispose autrement *ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente**, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification» [pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 203 et 204].

[598] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 200 (paragraphe 23 du commentaire). Voir également *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 226 (paragraphe 22 du commentaire relatif au projet d'article 17).

[599] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 226 (paragraphe 22 du commentaire du projet d'article 17).

[600] Voir *supra* la directive 4.1.2.

solution comparable s'impose dans le cas d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale: seule l'acceptation de l'organe compétent peut établir la réserve et faire entrer son auteur dans le cercle des parties contractantes[601]. Une fois cette acceptation acquise, l'auteur de la réserve établit des relations conventionnelles avec toutes les autres parties contractantes sans que leur consentement individuel soit nécessaire.

3) Au bénéfice de ces remarques, il convient cependant de constater que, une fois la réserve établie en vertu des règles décrites dans les directives 4.1 à 4.1.3 selon la nature de la réserve et celle du traité, une relation conventionnelle se noue entre l'auteur de la réserve et la ou les parties contractantes vis-à-vis desquelles la réserve est établie: la partie contractante qui a accepté la réserve (dans le cas «normal»), toutes les parties contractantes (dans les autres cas). Il suffit donc de rappeler cette règle qui constitue le cœur du régime de Vienne sans qu'il soit nécessaire de distinguer de nouveau entre la règle générale et ses exceptions. La rédaction des directives 4.1, 4.1.1, 4.1.2 et 4.1.3 permet en effet de déterminer vis-à-vis de qui la réserve est établie et avec qui la relation conventionnelle est constituée.

4) La directive 4.2.3 tire les conséquences de ce principe − qui est énoncé par la directive 4.2.1 − dans le cas où le traité est en vigueur (ou le devient en application de la directive 4.2.2). Dans ce cas, il va de soi que l'auteur d'une réserve établie devient du même coup partie à celui-ci au sens de l'article 2, paragraphe 1 *g*, de la Convention de Vienne de 1986, et pas seulement un État contractant ou une organisation contractante conformément à la définition du paragraphe 1 *f* de ce même article.

4.2.4 *Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles*

1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie exclut ou modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie l'effet juridique des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans la mesure prévue par cette réserve.

2. Dans la mesure où une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur n'a ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. De même, ces autres parties n'ont ni droits ni obligations en vertu de ces dispositions, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve établie modifie l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, son auteur a les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans ses relations avec les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces autres parties ont les droits et les obligations prévus par ces dispositions, tels que modifiés par la réserve, dans leurs relations avec l'auteur de la réserve.

[601] Voir *supra* la directive 4.1.3.

Commentaire

1) Les trois paragraphes de la directive 4.2.4 s'articulent de la manière suivante:

– le premier paragraphe énonce, avec les ajustements nécessaires aux fins du Guide de la pratique, le principe figurant dans l'article 21, paragraphe 1 *a*, des Conventions de Vienne;

– le deuxième paragraphe précise les conséquences de ce principe plus particulièrement lorsqu'une réserve établie exclut l'effet juridique de certaines dispositions du traité; et

– le troisième paragraphe fait de même lorsque la réserve établie modifie cet effet juridique.

2) Dans les trois cas (et dans le titre même de la directive), la Commission a retenu le singulier pour désigner l'ensemble des conséquences qui s'attachent à l'établissement d'une réserve, bien que celles-ci soient en réalité diversifiées, par souci d'aligner le libellé de la directive sur celui de l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne (repris dans la directive 1.1), qui utilise le singulier[602]. C'est également cette disposition qui établit la distinction entre les réserves qui visent «à exclure» et celles qui visent «à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application» à leur auteur alors que l'article 21, paragraphe 1, indique qu'une réserve établie «modifie […] les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve», sans envisager un effet d'exclusion. On ne saurait pourtant assimiler purement et simplement l'effet des réserves «modificatrices» et des réserves «d'exclusion».

3) Afin de clarifier davantage le contenu des obligations et droits de l'auteur de la réserve et de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie, il est judicieux de distinguer entre, pour utiliser les termes de Horn, d'une part, *modifying reservations* («les réserves à effet modificateur») et, d'autre part, *excluding reservations* («les réserves à effet d'exclusion»)[603]. La distinction n'est pas toujours aisée et il peut se faire qu'une même réserve ait à la fois un effet d'exclusion et un effet de modification. Ainsi, une réserve par laquelle son auteur vise à limiter le champ d'application d'une obligation conventionnelle à une certaine catégorie de personnes seulement peut être comprise aussi bien comme une réserve à effet modificateur (elle modifie l'effet juridique de l'obligation initiale en limitant le cercle de personnes concernées) que comme une réserve à effet d'exclusion (elle vise à exclure l'application de l'obligation conventionnelle pour toutes

[602] Directive 1.1 (Définition des réserves): «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.» Pour sa part, l'article 21 des Conventions de Vienne s'intitule «Effets [au pluriel] juridiques des réserves et des objections aux réserves».

[603] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 80 à 87.

les personnes qui ne font pas partie de la catégorie déterminée[604]). Il peut également se produire qu'une réserve d'exclusion ait indirectement des effets modificateurs. C'est pour tenir compte de ces incertitudes que les paragraphes 2 et 3 commencent l'un et l'autre par l'expression «[d]ans la mesure où». La distinction permet cependant de cerner plus clairement les deux hypothèses les plus courantes. La grande majorité des réserves peut être classée dans l'une ou dans l'autre de ces catégories ou, du moins, comprise à travers cette distinction.

4) L'article 21, paragraphe 1 *a*, des Conventions de Vienne détermine, dans ses lignes générales, l'effet que la réserve établie produit sur le contenu des relations conventionnelles pour son auteur. Dans la Convention de Vienne de 1986 cette disposition se lit:

> 1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:
>
> *a*) modifie pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve dans ses relations avec cette autre partie les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve.

5) Outre l'absence de toute mention des réserves d'exclusion pourtant incluses dans la définition même de ces instruments, une autre incohérence, plus sérieuse, peut être relevée entre la définition du terme «réserve» dans les Conventions de Vienne et les effets prévus par l'article 21, paragraphe 1: tandis que, selon l'article 21, la réserve modifie «les dispositions du traité», l'objet de la réserve en vertu de l'article 2, paragraphe 1 *d*, est de modifier ou d'exclure «l'effet juridique de certaines dispositions du traité». Ce problème n'est pas passé inaperçu lors des débats à la Commission: tandis que certains membres insistaient sur le fait que la réserve ne pouvait pas changer les dispositions du traité et qu'il serait préférable de remplacer «dispositions du traité» par «application du traité[605]», d'autres membres n'y prêtaient que peu d'attention[606] ou se déclaraient satisfaits du texte proposé par le Comité de rédaction[607].

6) En doctrine, la question de la modification des «dispositions du traité» ou de leurs «effets juridiques» a été posée avec plus de véhémence. Le professeur Pierre-Henri Imbert considère que

> [c]'est précisément le lien établi par les rédacteurs de la Convention de Vienne entre la réserve et les dispositions d'une convention qui nous semble le plus critiquable. En effet, une réserve ne tend pas à éliminer une *disposition* mais une *obligation*[608].

Cette opinion ne considère cependant l'effet de la réserve que du point de vue de l'auteur de la réserve et semble ignorer le fait qu'en modifiant l'obligation de celui-ci la réserve porte également atteinte aux droits corrélatifs des États ou organisations internationales vis-à-vis desquels la réserve est établie. Il est ainsi plus convaincant de conclure que, eu égard à cette question, l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de 1969 et de 1986 est mieux rédigé que l'article 21, paragraphe 1: on voit mal comment une réserve, instrument *extérieur* au traité, pourrait modifier *une disposition de celui-ci*; elle peut en exclure ou en modifier l'application, l'effet, mais pas le texte lui-même, la disposition[609].

7) Au demeurant, le texte de l'article 2, paragraphe 1 *d*, ne semble pas non plus correspondre complètement à la pratique étatique en matière de réserves, en ce qu'il y est précisé qu'une réserve ne peut viser qu'à exclure ou modifier «l'effet juridique de certaines dispositions du traité[610]». Il n'est effectivement pas rare que les États formulent des réserves afin de modifier l'application de l'ensemble du traité, ou au moins l'application d'une partie substantielle de celui-ci. Dans certains cas, de telles réserves ne peuvent certainement pas être considérées comme valides, en ce qu'elles vident le traité de son objet et de son but, ce qui les prive du statut de «réserves établies[611]». Ce n'est cependant pas toujours le cas et la pratique connaît de nombreux exemples de telles réserves transversales qui n'ont pas fait l'objet d'objections ou de contestations de la part des autres États contractants[612]. L'article 21, paragraphe 1 *a*, est à cet égard plus ouvert en ce qu'il dispose simplement que la réserve modifie [ou exclut] «les dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, dans la mesure prévue par cette réserve». Si une réserve peut donc valablement viser à modifier les effets juridiques de l'ensemble des dispositions du traité sous certains aspects particuliers, comme la Commission l'a clairement admis dans la directive 1.1.1 (Objet des réserves)[613], elle aura pour effet, une fois établie, de modifier l'application de toutes ces dispositions conformément à l'article 21, paragraphe 1, voire, selon le cas, de l'ensemble des dispositions du traité[614].

---

[604] Voir par exemple la réserve égyptienne à la Convention de Vienne sur les relations consulaires: «L'article 49 relatif à l'exemption fiscale ne s'appliquera qu'aux fonctionnaires consulaires, à leur conjoint et à leurs enfants mineurs. Cette exemption ne peut être étendue aux employés consulaires, ni aux membres du personnel de service» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. III.6].

[605] M. Rosenne (*Annuaire… 1965*, vol. I: 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 9; et 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 2) et M. Tsuruoka (ibid., p. 296, par. 16).

[606] M. Tounkine a remarqué qu'«il n'est pas très important que le texte "modifie les dispositions du traité" ou "modifie l'application des dispositions du traité"» (ibid., par. 9). Dans le même sens, voir M. Briggs (ibid., par. 13).

[607] Voir M. Briggs (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 28).

[608] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 15.

[609] Voir le paragraphe 2 du commentaire relatif à la directive 1.1.1, *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98.

[610] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 14 et 15; et R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 296. Voir cependant D. N. Hylton, qui soutient que *[r]eservations modify a treaty only in regard to specific provisions* («les réserves modifient le traité seulement en ce qui concerne certaines dispositions particulières») [«Default breakdown: The Vienna Convention on the Law of Treaties' inadequate framework on reservations», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, no 2 (mai 1994), p. 422].

[611] Voir le commentaire relatif à la directive 1.1.1 (Objet des réserves), *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 99, par. 6 et 7.

[612] Ibid., par. 5.

[613] La directive 1.1.1 (Objet des réserves) se lit ainsi: «Une 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'État ou à l'organisation internationale qui la formule» (ibid., p. 98).

[614] *Mediante le riserve, gli Stati possono produrre l'effetto di restringere il campo d'applicazione materiale o soggetivo della convenzione, fino all'esclusione di una o più disposizioni dell'accordo o alla non applicazione per determinati soggetti, oppure manifestare la volontà di accettare le disposizioni con modalità restrittive o con limiti di ordine temporale o territoriale.* («Par le biais des réserves, les États peuvent réduire le champ d'application matériel ou subjectif du traité jusqu'à l'exclusion d'une ou de plusieurs dispositions du traité ou sa

8) Il s'ensuit qu'une réserve valablement établie affecte les relations conventionnelles de l'auteur de la réserve en ce qu'elle exclut ou modifie les effets juridiques d'une ou de plusieurs dispositions du traité, voire du traité dans son ensemble, sous un aspect particulier et sur la base de la réciprocité[615].

9) Suivant la pratique bien établie suivie par la Commission dans le cadre du Guide de la pratique, le paragraphe 1 de la directive 4.2.4 reprend largement le texte de l'article 21, paragraphe 1 *a*, de la Convention de Vienne de 1986 tout en y apportant les modifications justifiées par les développements ci-dessus:

– la prise en considération des réserves «d'exclusion»;

– le fait que la réserve ne modifie pas «les dispositions du traité» mais leur effet juridique; et

– qu'elle peut avoir cet effet non seulement sur des dispositions particulières, mais sur le «traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers».

10) Les deux paragraphes suivants, consacrés respectivement à détailler davantage les effets modificateurs et d'exclusion des réserves établies, sont construits sur le même modèle. La première phrase de chacun d'eux concerne les droits et obligations (ou l'absence de droits et obligations) de l'auteur de la réserve[616]. La seconde phrase traite des droits et obligations des autres parties au traité à l'égard desquelles la réserve est établie et reprend ce faisant le principe énoncé dans l'article 21, paragraphe 1 *b*, des Conventions de Vienne et pose le principe de la réciprocité dans l'application de la réserve.

11) Le paragraphe 2 de la directive 4.2.4 explicite les conséquences d'une réserve établie lorsque celle-ci exclut l'effet juridique d'une ou de plusieurs dispositions du traité.

12) Les exemples en sont nombreux[617]. Une réserve à effet d'exclusion particulièrement fréquente est celle qui écarte les procédures obligatoires de règlement de différends. Ainsi, le Pakistan a notifié au Secrétaire général la réserve suivante lors de son adhésion à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme le 17 juin 2009:

> Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan ne se considère pas lié par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention […]. Le Gouvernement de la République islamique du Pakistan déclare qu'un différend ne peut être soumis à la Cour internationale de Justice que si toutes les parties en présence ont donné leur accord pour l'affaire en question[618].

13) Un grand nombre de réserves visent également à écarter l'application de dispositions matérielles du traité. L'Égypte a par exemple formulé une réserve à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques visant à exclure l'effet juridique de l'article 37, paragraphe 2:

> Le paragraphe 2 de l'article 37 n'est pas applicable[619].

Cuba, pour sa part, a fait une réserve visant à exclure l'application de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention sur les missions spéciales:

> Le Gouvernement révolutionnaire de la République de Cuba fait une réserve expresse en ce qui concerne la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 et, en conséquence, n'accepte pas que le consentement du chef de la mission spéciale puisse être présumé acquis dans les cas visés audit paragraphe ni dans aucun autre cas[620].

Ou encore, le Gouvernement du Rwanda a formulé une réserve à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, libellée ainsi:

> La République rwandaise ne se considère pas comme liée par l'article 22 de ladite convention[621].

14) L'application de l'article 21, paragraphe 1 *a*, des Conventions de Vienne à ce genre de réserve est relativement aisée. La réserve établie modifie l'effet juridique de la disposition conventionnelle concernée par la réserve «dans la mesure prévue par cette réserve», c'est-à-dire en excluant purement et simplement tout effet juridique de cette disposition conventionnelle. Une fois la réserve établie, tout se passe comme si le traité n'incluait pas la disposition visée par la réserve dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et les parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Les réserves à effet d'exclusion produisent donc un *contraregulatory effect* («effet dérégulateur[622]»). L'auteur de la réserve n'est plus lié par l'obligation découlant de la disposition conventionnelle concernée, ce qui ne l'empêche nullement de s'y conformer (et d'y être tenu, le cas échéant, si la norme

---

non-application à des sujets déterminés ou encore ils peuvent manifester la volonté d'accepter les dispositions du traité selon des modalités restrictives ou en les assortissant de limites de nature temporelle ou territoriale.») [P. De Cesari, «Riserve, dichiarazioni e facoltà nelle convenzioni dell'Aja di diritto internazionale privato», dans *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, 2002, p. 167, par. 8.]

[615] Sur la question de la réciprocité, voir *infra* la directive 4.2.5 et le commentaire y relatif.

[616] Il convient en outre de noter que la rédaction retenue pour la première phrase respectivement des paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4 vise à lever l'ambiguïté résultant de la définition du terme «réserve», dans la version anglaise de l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne: *[…] a unilateral statement […] made by a State [or by an international organization] whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty*. Dans cette rédaction, le pronom *it* peut renvoyer aussi bien à *statement* qu'à *State*. Pour sa part, la version française, en utilisant «il» avant «vise à exclure» est univoque et fait clairement comprendre que le mot *it* en anglais se réfère à l'auteur de la réserve. Comme, dans d'autres contextes, le même pronom est utilisé pour faire référence non pas à la volonté de l'auteur, mais aux effets de la réserve (cf. la directive 1.1.1) et pour éviter toute ambivalence résultant de la définition du mot «réserve» dans le texte anglais des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, la Commission a choisi une formulation dissipant tout doute: le premier membre de la phrase se réfère aux effets des réserves, le second recouvre les droits et obligations de l'auteur de la réserve.

[617] Voir aussi la directive 1.1.8 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 113 à 118.

[618] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XVIII.11. Voir également les réserves comparables de l'Algérie, de l'Andorre, de l'Arabie saoudite, de Bahreïn, du Bangladesh, de la Chine, de la Colombie, de Cuba, de l'Égypte, d'El Salvador, des Émirats arabes unis, des États-Unis d'Amérique, etc. (ibid.). Voir aussi, par exemple, les très nombreuses réserves excluant l'application de l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ibid., chap. IV.1).

[619] Ibid., chap. III.3. Voir également la réserve formulée par le Maroc (ibid.).

[620] Ibid., chap. III.9.

[621] Ibid., chap. IV.2.

[622] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 84.

conventionnelle énonce une obligation coutumière). Dès lors, logiquement, les autres États ou organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie ont renoncé à leur droit de demander l'exécution de l'obligation découlant de la disposition conventionnelle concernée dans le cadre de leur relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve.

15) Le paragraphe 2 de la directive 4.2.4 exprime cet effet des réserves d'exclusion en termes simples destinés à ne laisser subsister aucun doute sur le fait que l'auteur de la réserve n'est tenu par aucune obligation découlant de la disposition sur laquelle porte la réserve d'exclusion et ne peut se prévaloir d'aucun droit en découlant. Et, comme l'indique l'expression «[d]e même», qui introduit la seconde phrase de ce paragraphe, il en va de même, symétriquement, en ce qui concerne les autres parties au traité à l'égard desquelles la réserve est établie.

16) Il convient au demeurant de noter que l'exclusion d'une obligation découlant d'une disposition du traité par une réserve ne signifie pas automatiquement que l'auteur de la réserve refuse de remplir l'obligation. L'auteur de la réserve peut justement vouloir exclure l'application de l'obligation conventionnelle dans le cadre juridique établi par le traité. Un État ou une organisation internationale peut être tout à fait d'accord avec une règle énoncée dans une disposition du traité, mais refuser néanmoins la compétence d'un organe conventionnel ou d'une instance judiciaire pour se prononcer sur tout différend concernant l'application et l'interprétation de cette règle. Bien qu'il reste alors entièrement libre de se conformer à l'obligation établie dans le cadre du traité, il exclut néanmoins l'opposabilité des mécanismes de contrôle établis par le traité[623].

17) L'effet concret d'une réserve à effet modificateur − hypothèse envisagée par le paragraphe 3 de la directive 4.2.4 − est sensiblement différent et plus difficile à appréhender. Contrairement à l'auteur d'une réserve à effet d'exclusion, celui d'une réserve modificatrice ne vise pas à se dégager de ses obligations découlant d'une ou de plusieurs dispositions conventionnelles pour retrouver une liberté d'action dans le cadre juridique conventionnel. Il vise plutôt à remplacer l'obligation découlant du traité par une autre, différente.

18) Par une telle réserve, l'auteur, une fois la réserve établie, n'entend pas être seulement délié de toute obligation conventionnelle découlant de la disposition sur laquelle porte la réserve. La réserve a pour effet de remplacer l'obligation initialement prévue par le traité par une autre qui est, elle, énoncée par la réserve. En d'autres termes, l'obligation découlant de la disposition du traité visée par la réserve est remplacée ou modifiée par celle qu'énonce la réserve dans les relations conventionnelles entre son auteur et les États ou les organisations internationales à l'égard desquels la réserve est établie. Ou, plus exactement, la réserve établie aboutit au remplacement de l'obligation et du droit corrélatif découlant de la disposition du traité concernée par l'obligation et le droit corrélatif prévue par la réserve ou découlant de la disposition du traité telle que modifiée par la réserve.

19) Toutefois, cette substitution d'obligations peut n'avoir d'effet qu'à l'égard de l'auteur de la réserve ou avoir des répercussions sur les autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie. Le membre de phrase «tels que modifiés par la réserve», répété à deux reprises dans le paragraphe 3, et qui s'applique tant aux droits et obligations de l'auteur de la réserve qu'à ceux des autres parties à l'égard desquelles la réserve est établie, a pour objet d'attirer l'attention sur la diversité de ces effets.

20) Un exemple de réserve modificatrice du premier type − de celles qui modifient exclusivement le contenu des droits et des obligations de l'auteur de la réserve vis-à-vis des autres parties sans avoir d'incidence sur le contenu des droits et obligations de celles-ci − est constitué par la réserve de la République fédérale d'Allemagne à la Convention sur les substances psychotropes:

> En République fédérale d'Allemagne, au lieu de procéder à l'enregistrement mentionné [dans le paragraphe 2 de l'article 11 de ladite Convention], les fabricants, distributeurs en gros, exportateurs et importateurs accompagnent d'une indication spéciale les postes qui, sur leurs factures, ont trait aux substances et préparations du tableau III. Les factures et les bons de livraison contenant de tels postes spécialement repérés sont conservés pendant au moins cinq ans par les personnes en question[624].

Par cette réserve, l'Allemagne ne vise donc pas seulement à exclure l'application de l'article 11, paragraphe 2, de la Convention sur les substances psychotropes, mais à remplacer l'obligation découlant de cette disposition par une autre, différente, qui ne s'applique qu'à l'auteur de la réserve.

21) Il en va de même de la réserve finlandaise à l'article 18 de la Convention sur la signalisation routière de 1968, qui montre clairement que l'auteur de la réserve ne se délie pas purement et simplement de l'obligation qui lui incombe en vertu du traité, mais remplace, au moins dans certains cas, cette obligation par une autre sans que celle-ci modifie de quelque manière que ce soit les droits et obligations des autres parties:

> La Finlande se réserve le droit de ne pas utiliser les signaux E,9a ou E,9b aux accès des agglomérations, ni les signaux E,9c ou E,9d aux sorties des agglomérations. Des symboles sont utilisés en lieu et place de ces signaux. Un signal est utilisé à la place du signal E,9b pour indiquer le nom, mais il n'a pas la même signification que le signal E,9b[625].

22) En revanche, la réserve qu'Israël a formulée aux Conventions I, II et IV de Genève de 1949, portant sur les articles relatifs au signe distinctif du personnel sanitaire[626], même si, en apparence, elle ne modifie directement le sens des dispositions en question que vis-à-vis de lui-même, impose des obligations corrélatives aux autres parties à l'égard desquelles elle est établie. Elle se lit ainsi:

> Sous la réserve que, tout en respectant l'inviolabilité des emblèmes et signes distinctifs de la Convention, Israël se servira du Bouclier Rouge de David comme emblème et signe distinctif du service sanitaire de ses forces armées[627].

---

[623] Voir également la directive 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 42 à 47, et notamment le paragraphe 7 du commentaire, p. 44.

[624] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. VI.16.

[625] Ibid., chap. XI.B.20.

[626] Cette réserve fait suite au rejet d'un amendement proposé par Israël à la Conférence diplomatique de 1949 d'inclure le bouclier rouge de David parmi les signes distinctifs du personnel sanitaire. C'est ainsi qu'Israël a formulé une réserve commune à l'occasion de la signature des Conventions (le 8 décembre 1949), qu'il a confirmée lors de la ratification (le 6 juillet 1951).

[627] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 437.

Du même coup, Israël impose aux autres parties à l'égard desquelles sa réserve est établie l'obligation, non prévue initialement, de respecter un nouvel emblème dans leurs relations avec lui.

23) De même, les réserves de l'Union soviétique à l'égard respectivement de l'article 9 de la Convention sur la haute mer de 1958[628] ou de l'article 20 de la Convention sur la mer territoriale[629] visaient à l'évidence à établir un régime conventionnel imposant aux autres parties à ces conventions des obligations auxquelles elles ne s'étaient pas engagées en les ratifiant ou en y adhérant. Les réserves du Danemark, de l'Espagne, de l'Irlande, du Royaume-Uni ou de la Suède à la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe appellent des remarques comparables[630] en ce qu'elles changent, *ratione personae*, le régime conventionnel, en prévoyant la substitution d'un destinataire de l'obligation à un autre.

24) Sans que ce soit mécanique, les réserves d'exclusion se prêtent mieux au jeu de la réciprocité que les réserves modificatrices (surtout celles de la première catégorie, qui ne modifient que le contenu des droits et des obligations de leur auteur). La Commission n'en a pas moins jugé nécessaire de rappeler, dans la seconde phrase de chacun des paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4 le principe général de l'application réciproque des réserves que pose l'alinéa *b* de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Ces rappels doivent se lire sous réserve des exceptions figurant dans la directive 4.2.5.

25) Le principe de l'application réciproque des réserves signifie que, dès lors qu'une réserve a été établie, elle peut être invoquée non seulement par son auteur, mais également par toute autre partie vis-à-vis de laquelle elle a acquis ce statut, comme le montre la seconde phrase des paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4. La réserve crée un système normatif particulier entre son auteur et les parties à l'égard desquelles elle est établie, qui s'applique sur une base de réciprocité. Waldock a expliqué à cet égard que *reservations always works both ways* [«les réserves fonctionnent toujours dans les deux sens[631]»]. Cette idée se retrouve dans l'article 21, paragraphe 1 *b*, des Conventions de Vienne, qui prévoit dans sa version de 1986:

> 1. Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23:
>
> *a*) […];
>
> *b*) modifie [l]es dispositions [du traité sur lesquelles elle porte] dans la même mesure pour cette autre partie dans ses relations avec l'État ou avec l'organisation internationale auteur de la réserve.

26) Il en résulte que l'auteur de la réserve n'est pas seulement délié du respect des obligations conventionnelles sur lesquelles porte la réserve; il est de surcroît privé du droit d'exiger de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard duquel ou de laquelle la réserve est établie que celui-ci ou celle-ci s'acquitte des obligations conventionnelles faisant l'objet de la réserve. De plus, l'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie sont déliés de leur obligation qui fait l'objet de la réserve en ce qui concerne l'État ou l'organisation auteurs de celle-ci.

27) Ce principe d'application réciproque découle du bon sens[632]. En effet, le système normatif régissant les relations conventionnelles entre les deux États concernés reflète le dénominateur commun de leurs engagements respectifs résultant de la rencontre − quoique partielle − de leurs volontés[633]. Il «découl[e] directement du caractère consensuel des relations conventionnelles[634]» qui imprègne tout le régime général des réserves de la Convention de Vienne comme l'écrivait Waldock, dans son premier rapport sur le droit des traités dans lequel il a expliqué que

> [l]a réserve produit effet entre l'État qui a formulé la réserve et toute autre partie au traité et inversement, de sorte que ledit État et ladite

---

[628] «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que le principe du droit international selon lequel un navire n'est soumis en haute mer qu'à la juridiction de l'État sous le pavillon duquel il navigue s'applique sans limitation d'aucune sorte à tous les navires d'État» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.2].

[629] «Le Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques considère que les navires d'État jouissent de l'immunité dans les eaux territoriales étrangères et que, pour cette raison, les mesures prévues dans cet article ne peuvent leur être appliquées qu'avec le consentement de l'État dont le navire arbore le pavillon» (ibid., chap. XXI.1).

[630] Ces réserves concernent toutes la préservation des compétences de l'Union européenne. Elles sont rédigées en des termes quasi identiques, malgré quelques différences de formulation. À titre d'exemple, la réserve de l'Irlande prévoit: «Dans la mesure où certaines des dispositions de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe ("la Convention") ressortissent au domaine de responsabilité de la Communauté européenne, la pleine application de la Convention par l'Irlande doit se faire conformément aux procédures de cette organisation internationale» (ibid., chap. XXV.4).

[631] Waldock, loc. cit. (note 48 *supra*), p. 87.

[632] Dionisio Anzilotti a considéré que *l'effetto della riserva è che lo Stato riservante non è vincolato dalle disposizioni riservate:* naturalmente*, *le altre parti non sono vincolate verso di lui, di guisa che, nei rapporti tra lo Stato riservante e gli altri, le disposizioni riservate sono come se non facessero parte del trattato* («l'effet de la réserve est que l'État réservataire n'est pas lié par les dispositions sur lesquelles porte la réserve: *bien entendu**, les autres parties ne sont pas liées à son égard; en revanche, dans les rapports entre l'État réservataire et les autres, les dispositions sur lesquelles porte la réserve sont comme si elles ne faisaient pas partie du traité») [*Corso di diritto internazionale*, vol. 1 (*Introduzione − Teorie generali*), 4e éd, Padoue, CEDAM, 1955, p. 335; *Cours de droit international*, vol. I (Introduction − Théorie générale), 3e éd, traduit de l'italien par G. Gidel, Paris, Sirey, 1920, p. 400].

[633] Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 291: *[…] l'orientamento che emerge della pratica internazionale appare in sintonia con il principio consensualistico posto a fondamento del diritto dei trattati: la norma riservata è priva di giuridicità non essendosi formato l'accordo fra tali soggetti a causa dell'apposizione della riserva stessa* («[…] la tendance qui se dégage de la pratique internationale apparaît en symbiose avec le principe consensuel, élément fondamental du droit des traités: la norme qui fait l'objet de la réserve se trouve privée de juridicité, faute d'accord entre sujets de droit en cause du fait de la formulation de la réserve elle-même»).

[634] Premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 78, par. 21 (commentaire relatif à l'article 18). La Commission a fait sienne cette explication dans les commentaires du projet d'article 19 (qui est devenu l'article 21 de la Convention de Vienne 1969) adopté en deuxième lecture (*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227, paragraphe 1 du commentaire).

partie se trouvent soustraits, dans leurs relations mutuelles, à l'application des dispositions sur lesquelles porte la réserve[635].

28) La Cour internationale de Justice a présenté le problème de l'application réciproque des déclarations facultatives de la compétence obligatoire prévue par l'Article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour d'une façon comparable, bien que légèrement différente. Dans son arrêt relatif à *Certains emprunts norvégiens*, elle a considéré que,

> comme il s'agit de deux déclarations unilatérales, cette compétence lui est conférée seulement dans la mesure où elles coïncident pour la lui conférer. Or, la comparaison des deux déclarations montre que la déclaration française accepte la juridiction de la Cour dans des limites plus étroites que la déclaration norvégienne; par conséquent, la volonté commune des Parties, base de la compétence de la Cour, existe dans ces limites plus étroites indiquées par la réserve française[636].

29) La réciprocité des effets de la réserve rééquilibre également les inégalités créées par la réserve dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales à l'égard desquelles la réserve est établie. Ces derniers ne peuvent pas, par le mécanisme des réserves, se trouver liés par plus d'obligations vis-à-vis de l'auteur de la réserve que ce dernier n'est prêt à en assumer pour son propre compte[637]. B. Simma a estimé à cet égard:

> *Wer sich bestimmten Vertragspflichten durch einen Vorbehalt entzogen hat, kann selbst auch nicht verlangen, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfassten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden.* («Quiconque s'est libéré de certaines obligations conventionnelles par une réserve ne peut pas réclamer d'être traité conformément aux dispositions conventionnelles qui ont fait l'objet de la réserve[638].»)

30) L'application réciproque d'une réserve découle directement de l'idée de la réciprocité des engagements internationaux, du donnant-donnant entre les parties et est conforme à la maxime *Do ut des*.

31) En outre, la réciprocité des effets de la réserve joue un rôle régulateur, voire dissuasif, non négligeable dans l'exercice de la liberté, largement reconnue, de formuler une réserve: l'auteur de la réserve doit avoir à l'esprit que celle-ci ne produit pas ses effets exclusivement en sa faveur, mais qu'il court également le risque qu'elle soit invoquée contre lui. Waldock a écrit à ce sujet:

> *There is of course another check upon undue exercise of the freedom to make reservations in the fundamental rule that a reservation always works both ways, so that any other State may invoke it against the reserving State in their mutual relations.* («Il existe bien sûr un contrepoids à l'usage inapproprié de la faculté de faire des réserves du fait de la règle fondamentale selon laquelle une réserve fonctionne toujours dans les deux sens, de telle sorte que tout autre État peut l'invoquer à l'encontre de l'État réservataire dans leurs relations mutuelles[639].»)

32) L'application réciproque est donc à double tranchant et *contributes significantly to resolving the inherent tension between treaty flexibility and integrity* («contribue de manière significative à résoudre la tension inhérente entre la souplesse et l'intégrité du traité[640]»). D'une certaine manière, ce principe apparaît comme le complément de l'exigence de la validité de la réserve et est souvent bien plus dissuasif que cette dernière, en raison de la détermination incertaine de cette validité dans bon nombre de cas.

33) Plusieurs clauses de réserves font ainsi expressément référence au principe de l'application réciproque des réserves[641], tandis que d'autres traités rappellent le principe de l'application réciproque dans des termes plus généraux[642]. De telles clauses expresses apparaissent cependant comme superflues[643]. Le principe de réciprocité est en effet reconnu non seulement comme un principe

---

[635] Premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 78, par. 21 (commentaire relatif à l'article 18).

[636] *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 9 et suiv., à la page 23.

[637] Voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/rev.1, p. 224 (paragraphe 13 du commentaire relatif aux projets d'articles 16 et 17). Roberto Baratta a soutenu que la réciprocité des effets de la réserve s'est révélée être un *strumento di compensazione nelle mutue relazioni pattizie tra parti contraenti; strumento che è servito a ristabilire la parità nel* quantum *degli obblighi convenzionali vicendevolmente assunti, parità unilateralmente alterata da una certa riserva* («instrument de compensation dans les relations conventionnelles réciproques entre les Parties contractantes; un instrument qui sert à rétablir la parité dans le *quantum* des obligations conventionnelles assumées par chacune, parité unilatéralement altérée par une réserve donnée») [Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 292].

[638] B. Simma, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, Berlin, Duncker & Humblot, 1972, p. 60.

[639] Waldock, loc. cit. (note 48 *supra*), p. 87. Voir également F. Parisi, C. Ševčenko, «Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, nº 1 (2003), p. 1 à 26.

[640] F. Parisi et C. Ševčenko, «Treaty reservations and the economics of article 21 (1) of the Vienna Convention», *George Mason School of Law's series of Working Papers in Law & Economics*, nº 02-07, p. 16. Voir également Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 295 et 296.

[641] Tel était déjà le cas du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité de 1930: «Les dispositions ainsi exclues ne pourront être opposées à la Partie contractante ayant formulé de telles réserves ni invoquées par elle contre une autre Partie contractante.» On en trouve d'autres exemples dans les conventions de la Conférence de droit international privé de La Haye (sur ces clauses de réserves, voir F. Majoros, «Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye», *Journal du droit international*, 1974, p. 90 et suiv.), dans plusieurs conventions conclues au sein de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe [voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 188 à 191 et p. 251] et dans certaines conventions élaborées et conclues au sein du Conseil de l'Europe. Le Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe, adopté par le Comité des Ministres en 1980, propose en effet la disposition suivante concernant la réciprocité des effets d'une réserve: «La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition [de l'Accord concerné] ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée» (art. *e*, par. 3, voir: http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/HTML/ClausesFinales.htm). Voir aussi Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 146 et 147.

[642] Voir par exemple l'article 18 de la Convention sur le recouvrement des aliments à l'étranger («Une Partie contractante ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres Parties contractantes que dans la mesure où elle est elle-même liée par la présente Convention») ou l'article XIV de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 («Un État contractant ne peut se réclamer des dispositions de la présente Convention contre d'autres États contractants que dans la mesure où il est lui-même tenu d'appliquer cette convention»).

[643] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 252; Majoros, loc. cit. (note 641 *supra*), p. 83 et 109. Majoros critique l'introduction dans les traités des clauses réitérant le principe de réciprocité «pour des raisons de clarté et de stabilité juridiques» (ibid., p. 81).

général[644], mais également comme un principe d'application automatique ne nécessitant ni clause spécifique dans le traité ni déclaration unilatérale de la part des États ou organisations internationales ayant accepté la réserve en ce sens[645].

34) Le projet d'article 21 adopté en première lecture en 1962 par la Commission n'était cependant pas très clair sur la question de l'automaticité du principe de réciprocité en ce qu'il disposait que la réserve aurait pour effet de «permettre, par voie de réciprocité, à tout autre État partie au traité de se prévaloir de cette modification dans ses relations avec l'État qui a formulé la réserve[646]». Cette formulation de la règle laissait entendre que les États cocontractants devaient se prévaloir de la réserve afin de bénéficier des effets de la réciprocité. À la suite des observations des États-Unis et du Japon[647], le texte a été remanié de façon à établir que la réserve produit le même effet pour l'État réservataire et pour l'État l'ayant acceptée *ipso jure*[648]. Même s'il a encore subi quelques ajustements rédactionnels[649], le texte finalement retenu par la Commission du droit international en 1965 exprime ainsi clairement l'idée d'automatisme.

4.2.5 *Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve*

Dans la mesure où les obligations prévues par les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne sont pas soumises à application réciproque en raison de la nature des obligations ou de l'objet et du but du traité, le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté. De même, le contenu des obligations de ces parties n'est pas affecté quand l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve.

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la directive 4.2.5 porte sur les exceptions au principe général de l'application réciproque d'une réserve entre son auteur et les autres parties au traité à l'égard desquels elle est établie.

2) Alors que la seconde phrase des paragraphes 2 et 3, respectivement, de la directive 4.2.4 reflète le principe de l'application réciproque des réserves en reprenant, chacun en ce qui le concerne, l'idée reflétée dans l'article 21, paragraphe 1 *b*, des Conventions de Vienne, la directive 4.2.5 souligne que ce principe n'est pas absolu[650]. Il ne trouve en particulier pas à s'appliquer dans les cas où un rééquilibrage entre les obligations de l'auteur de la réserve et de l'État ou de l'organisation internationale à l'égard desquels la réserve est établie est inconcevable ou n'est pas nécessaire ou se révèle impossible. Il en va ainsi essentiellement en raison de la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve ou de l'objet et du but du traité, ou du contenu de la réserve elle-même.

3) La première phrase de la directive 4.2.5 concerne la première de ces hypothèses: celle dans laquelle l'application réciproque de la réserve est exclue en raison de la nature de l'obligation sur laquelle porte la réserve ou de l'objet et du but du traité − ces deux sous-hypothèses étant du reste difficiles à distinguer. Si le traité n'est pas lui-même basé sur la réciprocité des droits et obligations entre les parties, une réserve ne peut pas non plus produire un tel effet réciproque.

4) Un exemple typique est constitué par les conventions relatives à la protection des droits de l'homme[651]. Le fait qu'un État formule une réserve excluant l'application d'une des obligations contenues dans une telle convention ne libère pas l'État l'acceptant de respecter cette obligation dans la mesure où l'obligation considérée n'est pas réciproque, et ce malgré la réserve. Dans la même mesure, ces obligations ne sont en effet pas appliquées dans une relation interétatique entre l'État réservataire et l'État qui a accepté la réserve, mais simplement dans une relation État-être humain. Le Comité des droits de l'homme a considéré à cet égard dans son observation générale n° 24:

> 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[652].

Pour cette raison, continue le Comité, les instruments relatifs aux droits de l'homme et «le Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] tout particulièrement, ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations

---

[644] Ibid., p. 83 et 109; Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 243 et suiv.; et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 148; voir aussi Simma, *Das Reziprozitätselement…*, op. cit. (note 638 *supra*), p. 60 et 61.

[645] Voir Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 227 et suiv., et p. 291; Majoros, loc. cit. (note 641 *supra*), p. 83 et 109; et Parisi et Ševčenko, loc. cit. (note 639 *supra*). Il est cependant arrivé que les États, pour de simples raisons de précaution, aient assorti leurs acceptations de la condition de l'application réciproque de la réserve. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les déclarations américaines en réponse aux réserves de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et de la Roumanie à la Convention sur la circulation routière de 1949 par lesquelles le Gouvernement des États-Unis a précisé qu'il «n'a pas d'objection à [ces] réserve[s], mais considère qu'il est en mesure d'appliquer [ces] réserve[s] dans des conditions de réciprocité, à l'égard de [leurs États auteurs respectifs] et déclare par les présentes qu'il compte le faire» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XI.B1].

[646] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 200.

[647] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 322 et 345. Voir aussi les commentaires de l'Autriche (ibid., p. 308).

[648] Voir le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 58.

[649] Pour le texte final du projet d'article 19, voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227.

[650] Simma, *Das Reziprozitätselement…*, op. cit. (note 638 *supra*), p. 61; Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 292; Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 139; et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 148 et suiv.

[651] Voir le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 161 et 162, par. 138. Voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477/Add.1, p. 68, par. 148 à 154.

[652] Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (A/50/40), vol. I, annexe V, p. 123 et 124, par. 8. Voir également Coccia, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 37; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 153; et M. Virally, «Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1967-III*, vol. 122, p. 26 et 27.

interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas[653]».

5) Nuançant une affirmation qui semblerait trop absolue, l'expression «[d]ans la mesure où», qui introduit la directive 4.2.5 tend à montrer que même si la nature de l'obligation ou l'objet et le but du traité dans son ensemble excluent le jeu réciproque des réserves, des éléments de réciprocité peuvent néanmoins subsister dans les relations entre l'auteur de la réserve et les autres parties au traité. Ainsi, par exemple, il est clair que l'État ou l'organisation internationale qui a fait la réserve ne saurait invoquer l'obligation ainsi exclue ou modifiée et en exiger l'exécution de la part des autres parties – et cela alors même que ces autres parties demeurent tenues par l'obligation en cause. Cela signifie également que la directive 4.2.5 est sans effet sur le jeu normal de la réserve dans les relations entre les autres parties (dont elle ne modifie pas les obligations)[654]; telle est la signification de l'expression «le contenu des obligations des parties au traité autres que l'auteur de la réserve n'est pas affecté», qui se trouve à la fin de la première phrase de la directive 4.2.5.

6) Au demeurant, les traités relatifs à la protection des droits de l'homme ne sont pas les seuls qui ne se prêtent pas au jeu de la réciprocité. Un tel effet est également absent dans les traités établissant des obligations dues à la communauté des États contractants. On peut en trouver des exemples dans les traités concernant les produits de base[655], dans les traités relatifs à la protection de l'environnement, dans certains traités de démilitarisation ou de désarmement[656] ainsi que dans des traités portant loi uniforme en droit international privé[657].

7) Dans toutes ces situations, la réserve ne peut pas produire un effet réciproque dans les relations bilatérales entre son auteur et l'État ou l'organisation internationale à l'égard desquels elle est établie. Une partie doit individuellement le respect de l'obligation à l'égard de toutes les parties aux traités. Ainsi, l'effet inversé de la réserve n'a *nothing on which it can* "*bite*" *or operate* («rien sur quoi il peut "mordre" ou agir[658]»).

8) Comme R. Baratta l'a remarqué,

anche in ipotesi di riserve a norme poste dai menzionati accordi l'effetto di reciprocità si produce, in quanto né la prassi, né i princìpi applicabili in materia inducono a pensare che lo Stato riservante abbia un titolo giuridico per pretendere l'applicazione della dispozitione da esso riservata rispetto al soggetto non autore della riserva. Resta nondimeno, in capo a tutti i soggetti che non abbiano apposto la stessa riserva, l'obbligo di applicare in ogni caso la norma riservata a causa del regime solidaristico creato dall'accordo («même dans l'hypothèse de réserves à des règles énoncées par les accords susmentionnés, l'effet de réciprocité se produit car ni la pratique ni les principes applicables en la matière ne donnent à penser que l'État réservataire aurait un titre juridique pour exiger l'application de la disposition sur laquelle porte la réserve de la part du sujet qui n'est pas l'auteur de la réserve. Reste toutefois l'obligation pour tous les sujets qui n'ont pas formulé la réserve d'appliquer dans tous les cas la norme sur laquelle porte la réserve, et cela en raison du régime de solidarité créé par l'accord[659]»).

9) C'est d'ailleurs dans ce sens que la clause modèle de réciprocité adoptée par le Conseil des ministres du Conseil de l'Europe en 1980 est conçue:

> La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition [de l'Accord concerné] ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée[660].

10) La seconde phrase de la directive 4.2.5 concerne la seconde exception au principe général de l'application réciproque des réserves: le cas dans lequel «l'application réciproque n'est pas possible en raison du contenu de la réserve».

11) Cette situation se présente par exemple pour des réserves qui visent à restreindre l'application territoriale du traité. Une application réciproque d'une telle réserve n'est tout simplement pas possible en pratique[661]. De même, l'application réciproque des effets de la réserve est également exclue si la réserve a été motivée par des particularités se présentant spécifiquement dans l'État auteur de la réserve[662]. Ainsi, la réserve formulée par le Canada à la Convention sur les substances psychotropes de 1971, visant à exclure le peyotl[663] de l'application de la Convention, n'a été formulée qu'en raison de la présence sur le territoire canadien des groupes qui utilisent, dans leurs rites magiques ou religieux, certaines substances psychotropes qui tomberaient normalement sous le régime de la Convention[664] et ne pourrait être invoquée par une autre partie à la Convention en sa faveur que si elle est confrontée à la même situation.

12) Le principe de l'application réciproque des réserves peut également être limité par les clauses de réserve contenues dans le traité lui-même. C'est par exemple le cas de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme et de son Protocole additionnel de 1954. L'article 20, paragraphe 7, de cette convention prévoit que

---

[653] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, annexe V, p. 127, par. 17.

[654] Voir *infra* la directive 4.6.

[655] Voir H. G. Schermers, «The suitability of reservations to multilateral treaties», *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, vol. VI, n° 4, 1959, p. 356. Voir également Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 140.

[656] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 164 et 165.

[657] Sur les conventions de la Conférence de La Haye de droit international privé, voir Cesari, loc. cit. (note 614 *supra*), p. 149 à 174, et Majoros, loc. cit. (note 641 *supra*), p. 73 à 109.

[658] G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. I, Cambridge, Grotius, 1986, p. 412.

[659] Baratta, *Gli effetti delle riserve…,* op. cit. (note 419 *supra*), p. 294; Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 140.

[660] Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe (voir *supra* la note 641), art. *e*, par. 3. À ce sujet, voir Majoros, loc. cit. (note 641 *supra*), p. 90, et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 146 et 147.

[661] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 258, et Simma, *Das Reziprozitätselement…*, op. cit. (note 638 *supra*), p. 61.

[662] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 165 et 166; et Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit.(note 540 *supra*), p. 258 à 260. Voir cependant les considérations plus prudentes à l'égard de ces hypothèses formulées par Majoros, loc. cit. (note 641 *supra*), p. 83 et 84.

[663] Il s'agit d'une espèce de petits cactus ayant des effets psychotropes hallucinogènes.

[664] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. VI.16.

[l]es États contractants ne sont pas tenus d'accorder à l'État auteur d'une réserve les avantages prévus dans les dispositions de la Convention qui ont fait l'objet de ladite réserve. Tout État qui aura recours à cette faculté en avisera le Secrétaire général. Le Secrétaire général en informera alors les États signataires et contractants.

Même si cette clause particulière n'exclut pas en soi l'application du principe de l'application réciproque, elle la prive de son automaticité en ce qu'elle est subordonnée à une notification de la part de l'État acceptant. De telles notifications ont été faites par les États-Unis en ce qui concerne les réserves formulées par la Bulgarie, l'Union des Républiques socialistes soviétiques et la Roumanie au mécanisme de règlement des différends prévu par l'article 21 de la même Convention[665].

4.3 *Effet d'une objection à une réserve valide*

À moins que la réserve n'ait été établie à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation.

Commentaire

1) Contrairement à l'acceptation d'une réserve valide, l'objection à une réserve peut produire des effets assez divers entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection. Le choix est laissé, dans une large mesure (mais pas à loisir), à ce dernier, qui peut moduler les effets juridiques possibles du couple réserve-objection. Ainsi, il peut décider, conformément à l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'auteur de la réserve en exprimant «nettement» (la version anglaise précise *definitely*) cette intention. Mais l'auteur de l'objection peut également «choisir» de ne pas s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve, ou, plus exactement, s'abstenir d'exprimer l'intention contraire. Dans ce dernier cas, et si le traité entre effectivement en vigueur pour les deux parties[666], les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection sont modifiées conformément aux dispositions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Les effets concrets d'une objection à une réserve valide sur l'existence même d'une relation conventionnelle ou sur leur contenu peuvent donc être multiples et varier vis-à-vis d'un même traité et d'une même réserve.

2) La fonction principale de chaque objection et son effet de base restent cependant très simples. Contrairement à l'acceptation, l'objection constitue le refus de la réserve par son auteur. Comme la Cour internationale de Justice l'a clairement affirmé dans son avis consultatif de 1951, «aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti[667]». Tel est l'effet fondamental du principe même du consensualisme sur lequel repose tout le droit des traités et, tout particulièrement, le régime des réserves: le traité est un instrument consensuel par excellence, tirant sa force de la *volonté* des États. Les réserves sont consubstantielles au consentement d'un État à être lié par le traité[668].

3) L'objection s'analyse donc, avant tout, comme le refus de l'État objectant de consentir à la réserve et elle empêche, à ce titre, l'établissement de la réserve, à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection, au sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne et de la directive 4.1. Comme la Commission l'a souligné dans son commentaire de la directive 2.6.1 (Définition de l'objection): «Le refus d'accepter une réserve [est] très exactement l'objet même d'une objection dans le sens plein et habituel du mot[669].»

4) Contrairement à l'acceptation, l'objection rend donc la réserve inopposable à l'égard de son auteur. Cet effet ne peut évidemment se produire que si la réserve n'a pas déjà été acceptée par l'auteur de l'objection (expressément ou tacitement). L'une exclut l'autre et définitivement, en ce qui concerne en tout cas les effets de l'acceptation. La directive 2.8.12 précise à cet égard: «L'acceptation d'une réserve ne peut être ni retirée ni modifiée[670].» Le membre de phrase introduisant la directive 4.3 renvoie implicitement à ce principe même si la Commission a préféré ne pas alourdir celle-ci − qui introduit l'ensemble de la section 4.3 − en procédant à un renvoi exprès.

5) Afin de mettre en exergue la fonction fondamentale de l'objection, la directive 4.3, qui ouvre la section du Guide de la pratique concernant les effets d'une objection à une réserve valide, pose le principe selon lequel l'objection empêche la réserve de produire les effets visés par son auteur[671]. Cela constitue une première précision de la signification de l'expression «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve» qui figure à la fin des Conventions de Vienne et dont le sens est cerné de manière plus précise par la directive 4.3.5.

6) La neutralisation de l'effet de la réserve à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale auteur de l'objection est cependant loin de résoudre toutes les questions relatives à l'effet d'une objection. Il peut en résulter plusieurs effets différents tant en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (ce que précisent les directives 4.3.1 à 4.3.4) que, une fois le traité entré en vigueur pour l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, pour ce qui est du contenu même des relations conventionnelles ainsi établies (qui fait l'objet des directives 4.3.5 à 4.3.7).

7) Il y a cependant un cas dans lequel l'objection ne produit pas les effets normaux qu'envisage la directive 4.3: c'est celui de l'État ou de l'organisation membre

---

[665] Ibid., chap. XI. A.6 et A.7. Voir Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 343 (note 44).

[666] Sur la question de savoir quand le traité entre en vigueur pour l'auteur de la réserve, voir les directives 4.2.1 et 4.2.3, 4.3.1 et 4.3.4, et leurs commentaires.

[667] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26.

[668] Voir, par exemple, *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 49, par. 83.

[669] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 79 (paragraphe 13 du commentaire).

[670] Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 109 et 110.

[671] Il convient de rappeler que les directives 1.1 et 1.1.1 définissent les réserves en fonction de l'objectif visé par l'État ou par l'organisation internationale qui les a formulées.

d'une organisation internationale qui formule une objection à l'encontre d'une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle objection, indépendamment de son contenu, est cependant dépourvue de tout effet juridique. La Commission a d'ores et déjà adopté la directive 2.8.11 selon laquelle

> [l]a directive 2.8.7 n'exclut pas que les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale prennent position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques[672].

4.3.1 *Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve*

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, exception faite du cas prévu par la directive 4.3.4.

Commentaire

1) Comme la Commission l'a constaté dans le commentaire relatif à la directive 2.6.8, les Conventions de Vienne ne précisent pas à quel moment l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit être formulée par l'auteur de l'objection[673]. La Commission a cependant estimé que, conformément à la présomption établie par l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, une objection qui n'est pas accompagnée par l'expression claire de cette intention a pour conséquence de ne pas empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve et, dans certains cas, l'entrée en vigueur du traité lui-même. Cet effet juridique ne peut plus être remis en question par la formulation ultérieure de l'intention contraire. Cette idée a été d'ores et déjà exprimée dans la directive 2.6.8, qui précise que l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité doit avoir été exprimée «avant que le traité entre autrement en vigueur entre [l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve][674]». Toutefois, cette directive concerne la *procédure de formulation* de l'intention requise et non ses effets; il a donc semblé utile de rappeler ce principe dans la partie du Guide de la pratique concernant l'effet juridique des objections. Néanmoins, la directive 4.3.1 utilise l'expression «n'empêche pas [...] d'entrer en vigueur», ce qui implique que le traité n'était pas en vigueur entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection lorsque la réserve a été formulée.

2) Concrètement, la non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection a pour conséquence qu'aucune relation conventionnelle n'existe entre eux même si, comme c'est souvent le cas, l'un et l'autre peuvent être considérés comme étant des parties au traité au sens des Conventions de Vienne. Le simple fait qu'une partie refuse la réserve et ne veuille pas être liée par les dispositions du traité dans ses relations avec l'auteur de la réserve n'implique pas nécessairement que ce dernier ne puisse pas devenir partie contractante conformément au projet de directive 4.2.1. Il suffit en effet, dans le cadre du régime général, qu'un autre État ou une autre organisation internationale accepte la réserve expressément ou tacitement pour que l'auteur de la réserve soit considéré comme une partie contractante au traité. L'absence de relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection à effet maximum et l'auteur de la réserve ne produit, a priori, d'effet qu'entre eux[675].

3) En absence de l'expression nette de l'intention contraire, une objection − que l'on peut qualifier de «simple» − à une réserve valide n'entraîne cependant pas *ipso facto* l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, comme c'est le cas pour les acceptations. Cela constitue d'ailleurs l'une des différences fondamentales entre l'objection et l'acceptation qui, avec d'autres considérations, établit que l'objection n'est pas «l'équivalent de l'acceptation» contrairement à ce qui a été et est souvent soutenu[676]. Conformément aux termes de l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, repris dans la directive 4.3.1, une telle objection «n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve». Mais, si une telle objection *n'empêche pas** l'entrée en vigueur du traité, elle reste neutre sur la question de savoir si l'auteur de la réserve devient partie contractante au traité ou non et n'a pas nécessairement pour conséquence que le traité entre en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.

4) Cet effet − ou plutôt cette absence d'effet − de l'objection simple sur l'établissement et l'existence d'une relation conventionnelle entre son auteur et l'auteur de la réserve découle directement du libellé de l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, comme les États le rappellent parfois lorsqu'ils formulent une objection. L'objection faite par les Pays-Bas à la réserve

---

[672] Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 109. La directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale) se lit ainsi: «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.»

[673] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 94 (paragraphe 4 du commentaire).

[674] Ibid., p. 93. Voir aussi, p. 94, le paragraphe 5 du commentaire.

[675] La Cour internationale de Justice a reconnu en 1951 qu'«une telle décision n'aura normalement d'effet que dans les rapports entre l'État qui a fait la réserve et celui qui y a fait objection» [*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26]. Voir cependant *infra* le paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 4.3.2.

[676] Voir les propos de M. Yasseen (*Annuaire… 1965*, vol. I, 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5) et les doutes exprimés par M. Tsuruoka (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 191, par. 40). Voir également Koh, loc. cit. (note 517 *supra*), p. 102; Coccia, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 35; Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 326 à 329; J. Klabbers, «Accepting the unacceptable? A new Nordic approach to reservations to multilateral treaties», *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), p. 181; J.-M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, vol. 146, p. 198 et 199; Sucharipa-Behrmann, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 74; et Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», loc. cit. (note 333 *supra*), p. 332 et 333. Voir en outre le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 159, par. 123.

formulée par les États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques constitue un exemple particulièrement parlant:

> Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les présentes objections ne constituent pas un *obstacle** à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis[677].

Les Pays-Bas ont, ici, jugé utile de rappeler que leur objection ne constitue pas un «obstacle» à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis des États-Unis et que, si le traité entre en vigueur, leur relation conventionnelle devra être déterminée conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne.

5) Cet effet − ou cette absence d'effet − d'une objection simple sur l'entrée en vigueur du traité est énoncé dans la directive 4.3.1 qui, en dehors de quelques ajustements de pure forme, reprend les termes de l'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1986.

4.3.2 *Entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection*

Le traité entre en vigueur entre l'auteur d'une réserve valide et l'État contractant ou l'organisation contractante qui a formulé l'objection dès lors que l'auteur de la réserve est devenu État contractant ou organisation contractante conformément à la directive 4.2.1 et que le traité est entré en vigueur.

Commentaire

1) La directive 4.3.2 explicite le moment où le traité entre en vigueur entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve.

2) Pour qu'il en aille ainsi il faut et il suffit que le traité soit entré en vigueur et que l'auteur de la réserve et celui de l'objection en soient des parties contractantes. Autrement dit, la réserve doit être établie, par l'acceptation d'un autre État ou d'une autre organisation internationale, au sens du projet de directive 4.2.1. Mise à part l'hypothèse envisagée dans la directive 4.3.2, l'entrée en vigueur effective du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection à cette réserve ne dépend donc aucunement de l'objection elle-même, mais de l'établissement de la réserve; l'objection ne joue aucun rôle dans cet établissement.

3) Concrètement, un traité qui est soumis au régime général du consentement établi par l'article 20, paragraphe 4, des Conventions de Vienne n'entre en vigueur pour l'État ou l'organisation internationale réservataire que si la réserve a été acceptée par au moins une autre partie contractante (conformément à l'article 20, par. 4 *c*). Ce n'est que si la réserve est ainsi établie qu'une relation conventionnelle peut se nouer entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple. Cette relation conventionnelle est cependant soumise aux restrictions de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne[678].

4.3.3 *Non-entrée en vigueur du traité pour l'auteur d'une réserve lorsque l'acceptation unanime est nécessaire*

Si l'acceptation unanime est nécessaire pour l'établissement de la réserve, l'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur pour l'État ou pour l'organisation internationale auteur de la réserve.

Commentaire

1) Le principe posé dans la directive 4.3.2 n'est pas applicable dans les cas où, pour une raison ou une autre, seule l'acceptation unanime des parties contractantes peut «établir» la réserve, comme c'est par exemple le cas des traités devant être appliqués intégralement[679]. Dans ce cas, toute objection − simple ou qualifiée − a des effets bien plus importants sur la question de l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre toutes les parties contractantes, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part. L'objection proscrit en effet l'établissement de la réserve en tant que tel. Même si l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne était applicable à ce cas concret − ce qui est loin d'être certain si l'on se réfère au chapeau de ce paragraphe[680] −, la réserve ne pourrait être établie et, en conséquence, l'auteur de la réserve ne pourrait jamais devenir partie contractante. L'objection − simple ou qualifiée − constitue dans ce cas un obstacle insurmontable et pour l'auteur de la réserve et pour toutes les parties contractantes à l'établissement de relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve. Seul le retrait de la réserve ou de l'objection est susceptible de débloquer cette situation.

2) Bien que cette solution ressorte déjà de la combinaison des directives 4.1.2 et 4.2.1, il n'est pas inutile de rappeler cet effet important d'une objection à une réserve dont l'acceptation unanime est requise.

4.3.4 *Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum*

L'objection faite à une réserve valide par un État contractant ou par une organisation contractante empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, si l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection a exprimé nettement une telle intention conformément à la directive 2.6.8.

Commentaire

1) L'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne ne laisse aucun doute sur l'effet que produit une objection assortie de l'intention nettement exprimée de ne pas appliquer le traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve conformément à la directive 2.6.8

---

[677] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.4.

[678] Voir *infra* la directive 4.3.5.

[679] Voir *supra* la directive 4.1.2.

[680] «Dans les cas autres que ceux visés aux paragraphes précédents et à moins que le traité n'en dispose autrement […].»

(Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité)[681]. Dans ce cas, l'objection produit ce que l'on désigne souvent comme étant un «effet maximum».

2) Cette règle fait l'objet du projet de directive 4.3.4 qui reprend, pour l'essentiel, les termes de l'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1986.

3) Il ressort de cette disposition − qui, mis à part la référence à une organisation internationale contractante, est en tous points comparable à la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969 − que l'objection à une réserve n'est pas, en principe, un obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire:

> L'objection faite à une réserve par un autre État contractant ou par une organisation contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve [...].

4) Une telle objection dite «simple» ou «à effet minimum[682]», si elle n'a pas pour effet immédiat l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux États[683] − comme c'est le cas de l'acceptation, ne s'y oppose pas.

5) Il ne s'agit cependant que d'une présomption qui peut être renversée par l'auteur de l'objection. L'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne de 1986 continue en effet de la manière suivante: «[...] à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection». L'auteur de l'objection peut donc également opter pour l'absence de toute relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve à condition de le faire «nettement» (*definitely* dans le texte anglais). On parle couramment dans ce cas d'objection «à effet maximum».

6) Le système établi à cet égard par les Conventions de Vienne correspond à la solution retenue par la Cour internationale de Justice dès 1951 selon laquelle

> chaque État qui fait objection à une réserve […] peut ou non considérer l'État qui a formulé la réserve comme partie à la Convention[684].

7) Le sens de la présomption peut surprendre. Traditionnellement, dans la droite ligne du consensualisme, l'objection avait pour effet immédiat que l'État réservataire ne pouvait pas prétendre au statut d'État partie au traité[685]; l'effet «maximum» de l'objection était donc la règle. Cette solution s'imposait dans le système de l'unanimité dans lequel une seule objection compromettait le consentement unanime des autres États contractants; aucune dérogation n'était possible. L'État réservataire devait forcément retirer ou modifier sa réserve pour pouvoir devenir partie au traité. Cette règle était tellement évidente que les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission, qui s'en tenaient au système de l'unanimité, ne l'ont même pas formulée dans leurs projets successifs.

8) La révolution introduite par le système souple auquel Waldock s'était rallié[686] ne l'avait cependant pas conduit à renoncer au principe traditionnel selon lequel l'objection «empêche le traité d'entrer en vigueur[687]». Le Rapporteur spécial n'en admettait pas moins une différence importante par rapport au système traditionnel puisqu'il considérait que l'objection avait seulement un effet relatif: au lieu d'empêcher l'État réservataire de devenir partie au traité, elle n'était appelée à jouer que dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant[688].

9) Toutefois, afin de rapprocher le projet de la solution retenue dans l'avis consultatif de la Cour de 1951[689] et à la suite des critiques et des doutes exprimés par d'assez nombreux membres de la Commission[690], la solution radicale proposée par Waldock a été abandonnée en faveur d'une simple présomption en faveur de l'effet maximum, avec, pour option seulement, l'effet minimum. Ainsi, le projet d'article 20, paragraphe 2 *b*, adopté en première lecture disposait:

> L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec le but et l'objet du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection[691].

10) Lors de la discussion du projet de la Commission à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, les délégations tchécoslovaque et roumaine ont cependant plaidé pour un renversement de la présomption afin de rendre la règle «davantage de nature à élargir les rapports conventionnels entre les États et [afin d']empêcher

---

[681] Cette directive est libellée ainsi: «Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend empêcher le traité d'entrer en vigueur entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en avoir exprimé nettement l'intention avant que le traité entre autrement en vigueur entre eux» [pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 93 et 94].

[682] Voir par exemple Riquelme Cortado, op. cit. (note 361 *supra*), p. 279 et 280; et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 170 à 172.

[683] Dès lors que le traité est lui-même en vigueur ou le devient du fait de l'adhésion de l'État auteur de l'acceptation [voir les projets de directives 4.2.1 à 4.2.3 et les paragraphes 239 à 252 du quatorzième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/614 et Add.1 et 2].

[684] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26.

[685] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 155 et 260.

[686] Voir Pellet, «Article 19 (1969)», loc. cit. (note 517 *supra*), p. 664 à 668, par. 44 à 55.

[687] Projet d'article 19, par. 4 *c*, présenté par Waldock en 1962 (premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 71). Cette solution est d'ailleurs souvent présentée comme la seule qu'impose le bon sens. Voir par exemple Reuter, op. cit. (note 348 *supra*), p. 76, par. 134.

[688] Sur ce point, voir aussi les commentaires de la Commission au projet d'article 20, par. 2 *b* (*Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 200, par. 23).

[689] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26.

[690] Voir notamment MM. Tounkine (*Annuaire… 1962*, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 26, et 654e séance, 30 mai 1962, p. 181, par. 11), Rosenne (ibid., 653e séance, p. 175, par. 30), Jiménez de Aréchaga (ibid., p. 177, par. 48), Luna (ibid., p. 179, par. 66), Yasseen (ibid., 654e séance, p. 180, par. 6). Le Rapporteur spécial se montrait également favorable à l'introduction de la présomption (ibid., p. 181 et 182, par. 17 et 20).

[691] Ibid., vol. II, document A/5209, p. 194; voir également p. 200, par. 23.

une solution de continuité peu souhaitable dans les liens juridiques entre États[692]». Toutefois, malgré les interventions favorables de certains membres de la Commission lors de l'examen en seconde lecture du projet[693], cette position n'a pas été reprise dans le projet final de la Commission.

11) La question resurgira cependant lors de la Conférence de Vienne. Les propositions tchécoslovaque[694], syrienne[695] et soviétique[696] visaient à renverser la présomption retenue par la Commission. Bien que présenté comme anodin par certaines délégations[697], ce renversement de la présomption constituait un bouleversement considérable de la logique même du mécanisme de l'acceptation et de l'objection[698]. C'est pour cette raison que le principe du renversement de la présomption avait été rejeté en 1968[699]. Cependant, lors de la deuxième session de la Conférence, l'Union des Républiques socialistes soviétiques a de nouveau présenté un amendement longuement argumenté dans ce sens[700] en insistant sur le droit souverain de chaque État de formuler une réserve et en s'appuyant sur l'avis de la Cour de 1951[701]. Cet amendement a finalement été adopté[702] et la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention s'en est trouvée inversée par rapport à celle proposée par la Commission du droit international.

12) Les difficultés que la Conférence a rencontrées pour accepter l'amendement soviétique montrent clairement que le renversement de la présomption est loin d'être aussi anodin que Waldock, expert-conseil lors de la Conférence, l'avait affirmé. Le problème n'est en effet nullement limité à «formuler la règle dans un sens ou dans l'autre[703]»: cette nouvelle formule est, en particulier, à l'origine des doutes souvent exprimés au sujet de la fonction de l'objection et des différences réelles existant entre l'acceptation et l'objection[704].

13) Néanmoins, la présomption n'a jamais été remise en question depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969. Lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986, la Commission l'a purement et simplement transposée. Il ne paraît donc ni réellement nécessaire ni possible de défaire le compromis trouvé *in extremis* lors de la Conférence de Vienne de 1969. Selon la présomption qui fait actuellement partie du droit international positif, la règle reste que l'objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité − principe rappelé par la directive 4.3.1, l'exception, objet de la directive 4.3.4, consistant en l'absence de toute relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve.

4.3.5 *Effet d'une objection sur les relations conventionnelles*

1. Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve valide ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

2. Dans la mesure où une réserve valide vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions sur lesquelles porte la réserve.

3. Dans la mesure où une réserve valide vise à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, lorsqu'un État contractant ou une organisation contractante y a fait objection sans s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve, l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'auteur de la réserve ne sont pas liés, dans leurs relations conventionnelles, par les dispositions du traité telles que la réserve entendait les modifier.

4. Toutes les dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve restent applicables entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection.

---

[692] Voir le résumé des observations tchécoslovaque et roumaine dans le quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 51.

[693] Voir les interventions de MM. Tounkine (*Annuaire… 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 183, par. 39) et Lachs (ibid., 813e séance, 29 juin 1965, p. 292, par. 62).

[694] A/CONF.39/C.1/L.85, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 147.

[695] A/CONF.39/C.1/L.94, ibid.

[696] A/CONF.39/C.1/L.115, ibid., p. 144.

[697] La République arabe unie considérait, par exemple, que ces amendements posaient une question de pure forme [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 24e séance, 16 avril 1968, p. 138, par. 24].

[698] Voir l'intervention du représentant suédois à ce sujet, qui soulignait que «la formule de la Commission du droit international peut présenter l'avantage de dissuader les États de formuler des réserves» (ibid., 22e séance, 11 avril 1968, p. 128, par. 35). Le représentant polonais exprimait son soutien aux amendements justement parce qu'ils tendaient à favoriser la formulation des réserves et l'établissement d'un lien conventionnel (ibid.), ce qui pour l'Argentine «serait aller trop loin dans l'application du critère de la souplesse» (ibid., 24e séance, 16 avril 1968, p. 141, par. 43).

[699] Ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 35 et suiv.

[700] A/CONF.39/L.3, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 285 et 286.

[701] Notamment sur la réponse à la deuxième question par laquelle la Cour affirmait que l'État ayant formulé une objection «peut, en fait, considérer l'État qui a formulé cette réserve comme n'étant pas partie à la Convention» [*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 29].

[702] Par 49 voix contre 21, avec 30 abstentions [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 37, par. 79].

[703] Ibid., 10e séance plénière, 29 avril 1969, p. 36, par. 74. Voir aussi Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 156 et 157.

[704] Voir Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 172 et 173; voir aussi *supra* la note 676.

Commentaire

1) La palette des effets potentiels d'une réserve est assez diversifiée[705]. La non-application pure et simple du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection est l'hypothèse la plus simple (objections à effet maximum, qui font l'objet de la directive 4.3.4), mais elle ne constitue à l'heure actuelle qu'un cas marginal, notamment en raison de l'inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne[706]. La très grande majorité des objections vise aujourd'hui à produire des effets bien différents: ne s'opposant pas à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve, l'État objectant s'emploie à moduler la relation conventionnelle en l'adaptant à ses propres positions. Conformément à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, cette relation se traduit en principe par la non-application partielle du traité (objections à effet minimum, dont les conséquences complexes et diversifiées en fonction de la teneur de la réserve sont décrites par la directive 4.3.5). La pratique étatique a cependant développé d'autres sortes d'objections qui s'éloignent des effets prévus par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne soit en excluant l'application de certaines dispositions du traité qui ne sont pas (en tant que telles) visées par la réserve (objections à effet intermédiaire dont la directive 4.3.6 décrit le régime juridique), d'une part, ou en prétendant que le traité s'applique sans aucune modification (objections à effet «super-maximum», faisant l'objet de la directive 4.3.7).

2) La directive 4.3.5, qui décrit les effets d'une objection «simple» entre l'auteur d'une réserve et l'État ou l'organisation internationale qui y a objecté, comporte quatre paragraphes:

– le premier, qui a un caractère introductif et général, reprend le texte de l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 tout en précisant qu'il concerne exclusivement les objections à une réserve valide;

– le deuxième et le troisième apportent des précisions en ce qui concerne l'effet d'une objection sur les relations conventionnelles selon qu'elle vise à exclure ou à modifier la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve;

– enfin, le quatrième précise que l'objection reste en principe sans effet sur les autres dispositions du traité.

3) Dans le cadre du système traditionnel de l'unanimité, il était inimaginable qu'une objection puisse produire un effet quelconque autre que la non-participation de l'auteur de la réserve au traité[707]: l'objection compromettait l'unanimité et empêchait l'État réservataire de devenir partie au traité. Devant ce qui apparaissait alors comme une évidence, ni Brierly ni Fitzmaurice n'ont discuté des effets des objections aux réserves, et Hersch Lauterpacht ne fit que les effleurer dans ses propositions *de lege ferenda*[708].

4) Dans son premier rapport, Waldock n'a pas non plus jugé nécessaire de s'intéresser à la question des effets d'une objection à une réserve. Cela s'explique par le fait qu'en vertu de son projet d'article 19, paragraphe 4 *c*, l'objection empêchait le traité d'entrer en vigueur dans les relations bilatérales entre l'État réservataire et l'État objectant[709]. Malgré le changement de cette solution catégorique au profit d'une simple présomption, le projet d'articles adopté en première lecture est resté muet sur la question de l'effet concret d'une objection qui n'empêchait pas l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'État réservataire. Toutefois peu d'États se sont inquiétés de ce silence[710].

5) L'observation formulée par les États-Unis[711] attira néanmoins l'attention du Rapporteur spécial et de la Commission sur ce problème. Bien que le cas de l'établissement de relations conventionnelles nonobstant l'objection ait été considéré, ce qui était certainement vrai à l'époque, comme «rare[712]», les États-Unis n'en trouvaient pas moins nécessaire de prévoir les cas de ce genre et ont proposé d'insérer un paragraphe nouveau ainsi libellé:

> Lorsqu'un État rejette une réserve ou y fait objection mais se considère en relation de traité avec l'État auteur de la réserve, les dispositions auxquelles la réserve s'applique ne s'appliquent pas entre les deux États[713].

6) Les explications américaines ont convaincu Sir Humphrey quant à la nécessité «logique» d'intégrer cette hypothèse dans le projet d'article 21. Il proposa un nouveau paragraphe, libellé d'une façon sensiblement différente de la proposition des États-Unis:

> Lorsqu'un État fait objection à la réserve d'un autre État, mais que les deux États se considèrent néanmoins comme mutuellement liés par le traité, la disposition à laquelle la réserve a trait ne s'applique pas dans les relations entre ces États[714].

7) La Cour internationale de Justice s'était du reste prononcée dans le même sens dans son avis de 1951:

> Il se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection, mais qu'une entente entre lui et l'État qui a formulé la réserve ait pour effet de mettre la Convention en vigueur entre eux, à l'exclusion des clauses affectées par la réserve[715].

---

[705] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire introductif à la quatrième partie du Guide de la pratique.

[706] Voir *supra* les paragraphes 1 à 5 du commentaire relatif à la directive 4.3.4.

[707] Voir Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 146, et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 supra), p. 170.

[708] Voir les variantes C et D au projet d'article 9, dans le premier rapport sur le droit des traités de Sir Hersch Lauterpacht, document A/CN.4/63 (reprographié), p. 9 et 10 (pour la version anglaise voir *Yearbook of the International Law Commisison 1953*, vol. II, p. 90 et suiv., en particulier p. 92).

[709] Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 4.3.4.

[710] Seuls deux États ont clairement évoqué le problème. Voir les observations du Gouvernement danois (quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 48), et les observations des États-Unis (ibid., p. 50 et 58).

[711] Ibid., p. 58.

[712] Ibid.

[713] Ibid.

[714] Ibid., p. 59, par. 3 (Observations et propositions du Rapporteur spécial sur l'article 21).

[715] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 27.

8) La discussion au sein de la Commission sur le projet de paragraphe 3 proposé par Waldock a été très animée. L'opinion de Castrén, qui considérait que le cas d'une réserve ayant fait l'objet d'une objection simple était déjà suffisamment couvert par le paragraphe 1 *b* du projet d'article 21[716], est restée isolée. La majorité des membres[717] trouvait nécessaire, voire «indispensable[718]», d'introduire une disposition «afin d'éviter que des situations équivoques ne se produisent[719]». Les membres de la Commission ont cependant été divisés sur l'explication de l'effet prévu par le nouveau paragraphe proposé par les États-Unis et par le Rapporteur spécial: tandis que la proposition de Sir Humphrey mettait l'accent sur le fondement consensuel de la relation conventionnelle établie nonobstant l'objection, la disposition proposée par les États-Unis semblait impliquer que l'effet prévu ne découle que de l'acte unilatéral de l'État objectant, c'est-à-dire de l'objection, sans que l'État réservataire ait un véritable choix. Les deux thèses ont compté des partisans au sein de la Commission[720].

9) Le texte finalement adopté par la Commission à l'unanimité[721] reste cependant très neutre et montre clairement que la question n'a pas été tranchée par la CDI. Le Rapporteur spécial a en effet considéré qu'il pouvait «admettre l'une et l'autre des deux tendances qui se sont manifestées au sujet du paragraphe supplémentaire» étant donné que «les deux versions ont les mêmes effets pratiques et, dans cette situation particulière, les deux États seraient probablement disposés à considérer le traité comme étant en vigueur entre eux, exception faite des dispositions donnant lieu à des réserves[722]».

10) Lors de la Conférence de Vienne, le paragraphe 3 de ce qui est devenu l'article 21 n'a guère posé de problèmes durant la discussion, à l'exception de quelques changements malencontreux sur lesquels la Conférence est revenue assez rapidement.

11) L'épisode n'est cependant pas sans intérêt pour comprendre la signification exacte de l'article 21, paragraphe 3. Le Comité de rédaction de la Conférence, présidé par Yasseen − qui, au sein de la Commission, avait exprimé des doutes sur la distinction entre l'acceptation et l'objection en ce qui concerne leurs effets respectifs sur les relations conventionnelles[723] −, a proposé un texte modifié de l'article 21, paragraphe 3, afin de tenir compte de la nouvelle présomption en faveur de l'effet minimum de l'objection adoptée à la suite de l'amendement soviétique. Aux termes de cet amendement,

> [l]orsqu'un État qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, *la réserve produit les effets énoncés aux paragraphes 1 et 2**[724].

12) Il en aurait résulté très clairement que l'objection simple était supposée produire le même effet qu'une acceptation. Bien que cette disposition eût déjà été adoptée par la Conférence[725], un amendement conjoint de l'Inde, du Japon, des Pays-Bas et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques[726] a été introduit quelques jours avant la fin de la Conférence afin de remplacer la fin de la phrase par le texte initialement proposé par la Commission afin de rétablir la distinction entre les effets d'une objection et ceux d'une acceptation.

13) L'amendement conjoint fut introduit dans le texte par le Comité de rédaction et adopté par la Conférence[727]. M. Yasseen a expliqué qu'il «convient en effet de faire une distinction entre le cas où un État fait objection à une réserve tout en acceptant que le traité entre en vigueur, et le cas où l'on accepte la réserve formulée[728]».

14) Le rétablissement du texte initialement proposé par la Commission rend à l'objection sa véritable signification et ses vrais effets et coupe court aux voix doctrinales qui mettent en question la spécificité de l'institution de l'objection vis-à-vis de celle de l'acceptation[729].

15) Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de 1969 ne faisait cependant pas œuvre de codification *stricto sensu* lors de son adoption par la Commission, puis par la Conférence. Il a été intégré par la Commission «pour éviter une lacune[730]», mais pas en tant que règle coutumière[731]. Bien que ce paragraphe 3 ait été élaboré un peu à la hâte par la Commission et ait donné lieu à des discussions et à des propositions de modifications jusqu'aux derniers jours de la Conférence de Vienne de 1969, certains membres de la Commission, lors des travaux préparatoires au projet de ce qui est devenu la Convention de Vienne de 1986, n'en ont pas moins considéré que cette disposition était claire[732] et acceptable[733]. Telle semble avoir été la position de la Commission dans son ensemble puisqu'elle l'a adoptée en première lecture, avec les

---

[716] *Annuaire… 1965*, vol. I, 800e séance, 11 juin 1965, p. 189, par. 15.

[717] M. Ruda (ibid., par. 13); M. Ago (ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295 et 296, par. 7 et 11); M. Tounkine (ibid., p. 296, par. 8); et M. Briggs (ibid., par. 14).

[718] Voir l'intervention de M. Ago (ibid., p. 295, par. 7).

[719] Ibid., p. 296.

[720] MM. Yasseen (ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 188, par. 7, et p. 189 et 190, par. 21 à 23 et 26), Tounkine (ibid., p. 189, par. 18) et Pal (ibid., par. 24) ont exprimé les mêmes doutes que le Rapporteur spécial (ibid., p. 190, par. 31); M. Rosenne, appuyé par M. Ruda (ibid., p. 189, par. 13), estimait au contraire que la «conception unilatérale de la situation dont le Gouvernement des États-Unis a fait état dans ses observations sur le paragraphe 2 est plus conforme à la structure générale des dispositions concernant les réserves adoptées par la Commission et elle paraît préférable à la conception de réciprocité proposée par le Rapporteur spécial» (ibid., p. 188, par. 10).

[721] Ibid., 816e séance, 2 juillet 1965, p. 309.

[722] Ibid., 800e séance, 11 juin 1965, p. 190, par. 31.

[723] Ibid., 814e séance, 29 juin 1965, p. 295, par. 5.

[724] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 11e séance plénière, 30 avril 1969, p. 38 (italiques ajoutées).

[725] Ibid., par. 10 (94 voix contre zéro).

[726] A/CONF.39/L.49, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 293.

[727] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 12.

[728] Ibid., par. 2.

[729] Voir les références doctrinales citées *supra* dans la note 676.

[730] *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 227 (paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 19).

[731] Edwards, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 398.

[732] M. Calle y Calle, *Annuaire… 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 99, par. 8.

[733] M. Tabibi, ibid., p. 98 et 99, par. 7.

seules adaptations rédactionnelles nécessaires, dès 1977. Cet endossement témoigne du caractère coutumier acquis par le paragraphe 3 de l'article 21[734], ce que confirme la décision du Tribunal arbitral chargé de statuer sur le différend concernant la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* intervenue quelques jours plus tard[735]. Il s'agit là d'un élément important du système souple des réserves aux traités.

16) L'effet désormais «normal» de l'objection à une réserve valide est donc prévu par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne. Cette disposition, dans sa rédaction de 1986 plus complète, prévoit:

> Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve ne s'est pas opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve.

17) En dépit de la complication apparente de la rédaction, le sens de la disposition est clair: dès que le traité est effectivement entré en vigueur dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection − détail que l'article 21, paragraphe 3, ne précise pas mais qui relève de l'évidence −, leur relation conventionnelle sera amputée de la disposition ou des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par celle-ci. L'article 21, paragraphe 3, appelle cependant trois remarques.

18) *Premièrement*, l'effet visé par l'objection est diamétralement opposé à celui d'une acceptation. L'acceptation a pour effet de modifier l'effet juridique des dispositions sur lesquelles porte la réserve dans la mesure prévue par la réserve, tandis que l'objection exclut l'application de ces dispositions dans cette même mesure. Bien que dans certains cas spécifiques, l'effet concrètement produit sur la relation conventionnelle établie malgré l'objection puisse être identique à celui d'une acceptation[736], il n'en reste pas moins que les régimes juridiques des couples réserve/acceptation d'une part et réserve/objection d'autre part sont, en droit, nettement distincts.

19) *Deuxièmement*, il est surprenant − et regrettable − que le paragraphe 3 ne limite pas expressément son champ d'application aux seules réserves «valides» au sens de l'article 19 et de l'article 23 des Conventions de Vienne, comme c'est le cas du paragraphe 1[737]. Il n'en reste pas moins que l'objection à une réserve non valide ne peut produire l'effet prévu par le paragraphe 3[738], bien que la pratique étatique paraisse l'admettre à certains égards. Les États objectent en effet fréquemment à des réserves qu'ils considèrent comme non valides en raison de l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité, ou en précisant expressément que leur objection n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur dans leurs relations avec l'État réservataire.

20) Un exemple parlant est constitué par l'objection de la République fédérale d'Allemagne à la réserve formulée par Myanmar à la Convention relative aux droits de l'enfant:

> La République fédérale d'Allemagne, considérant que les réserves émises par l'Union du Myanmar au sujet des articles 15 et 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant sont incompatibles avec l'objet et le but de ladite Convention (art. 51, par. 2), émet une objection à l'égard de ces réserves.
>
> Cette objection n'empêchera pas la Convention d'entrer en vigueur entre l'Union du Myanmar et la République fédérale d'Allemagne[739].

21) Cet exemple est loin d'être isolé. Nombreuses sont les objections «à effet minimum» qui, malgré la conviction exprimée par leurs auteurs quant à la non-validité de la réserve, ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité et le disent clairement[740], tout en disant parfois que seules les dispositions concernées par la réserve ne s'appliqueront pas dans les relations entre les deux États[741]. Les objections simples à des réserves considérées comme non valides ne relèvent donc pas de la spéculation[742].

---

[734] Edwards, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 398; Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 308.

[735] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 130.

[736] Sur cette question, voir *infra* le paragraphe 39 du commentaire relatif à la présente directive.

[737] «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23 […]»; voir *supra* la directive 4.1 et le commentaire y relatif.

[738] Voir *infra* la directive 4.5.1 et le commentaire y relatif.

[739] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.11.

[740] Voir aussi, parmi de nombreux exemples, les objections de la Belgique aux réserves égyptienne et cambodgienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (ibid., chap. III.3) ou les objections de l'Allemagne à plusieurs réserves concernant la même Convention (ibid.). Il est cependant intéressant de noter à l'égard de l'objection allemande, qui considère les réserves comme «incompatible[s] avec la lettre et l'esprit de la Convention», que le Gouvernement allemand a déclaré pour certaines des objections seulement qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité entre l'Allemagne et les États en cause, sans pour autant prendre expressément position dans les autres cas dans lesquels elle objectait à une réserve pour les mêmes raisons. De nombreux exemples peuvent être trouvés dans les objections aux réserves formulées au Pacte international relatif aux droits civils et politiques: notamment les objections faites à l'égard de la réserve américaine à l'article 6 du Pacte par la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal et la Suède (ibid., chap. IV.4). Tous ces États ont considéré la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du Pacte, mais ils ne se sont néanmoins pas opposés à l'entrée en vigueur du Pacte dans leurs relations avec les États-Unis; contrairement à l'Allemagne, qui n'a pas gardé le silence sur cette question bien que son objection soit également motivée par la contrariété de la réserve américaine «tant avec les termes, qu'avec l'esprit et l'intention de l'article 6» (ibid.). Le phénomène n'est cependant pas limité aux traités relatifs aux droits de l'homme: voir par exemple les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la France et de l'Italie à l'encontre de la réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 (ibid., chap. VI.19).

[741] Voir par exemple l'objection belge aux réserves de plusieurs États à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques: «Le Gouvernement du Royaume de Belgique fait objection aux réserves formulées en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 par Bahreïn, le paragraphe 2 de l'article 37 de la République arabe unie (maintenant République arabe d'Égypte), par le Cambodge (maintenant République khmère) et par le Maroc. Le Gouvernement considère toutefois que la Convention reste en vigueur entre lui-même et les États susmentionnés, respectivement, sauf à l'égard des dispositions qui font dans chaque cas l'objet desdites réserves» (ibid., chap. III.3); voir aussi l'objection des Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, citée dans le paragraphe 4 du commentaire relatif à la directive 4.3.1 (note 677 *supra*).

[742] Voir Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», loc. cit. (note 333 *supra*), p. 331.

22) Les Conventions de Vienne ne donnent pas de réponse à ce problème épineux et semblent traiter les effets de l'objection sur le contenu des relations conventionnelles indépendamment de la question de la validité de la réserve. Sur ce point, on peut considérer que les Conventions sont allées au-delà du nécessaire en ce qui concerne la déconnexion entre les critères de validité de la réserve et les effets de l'objection. Une chose est de permettre aux États et organisations internationales d'objecter à n'importe quelle réserve[743], qu'elle soit valide ou invalide, et une autre d'assortir toutes ces objections d'effets identiques. Du reste, comme l'indiquent les directives 4.5.1 et 4.5.2, l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne n'est pas applicable aux objections à des réserves qui ne satisfont pas les conditions de validité de l'article 19 et de l'article 23[744]. Telle est la raison pour laquelle chacun des trois premiers paragraphes de la directive 4.3.5 précise qu'ils ne s'appliquent qu'aux objections à des réserves valides.

23) *Troisièmement*, bien qu'il soit clair, en vertu du texte de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, que les dispositions sur lesquelles portent la réserve[745] ne s'appliquent pas vis-à-vis de l'auteur de l'objection, la partie de la phrase «dans la mesure prévue par la réserve» laisse «assez perplexe[746]» et nécessite de plus amples explications.

24) La décision du Tribunal arbitral dans l'affaire *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*[747] précise le sens à donner à cette expression. La France avait, lors de la ratification, formulé une réserve à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental de 1958, réserve dont la partie pertinente se lisait ainsi:

> Le Gouvernement de la République française n'acceptera pas que lui soit opposée, sans un accord exprès, une délimitation entre des plateaux continentaux appliquant le principe de l'équidistance:
>
> – [s]i celle-ci est calculée à partir de lignes de bases instituées postérieurement au 29 avril 1958;
>
> – [s]i elle est prolongée au-delà de l'isobathe de 200 mètres de profondeur;
>
> – [s]i elle se situe dans des zones où il considère qu'il existe des«circonstances spéciales», au sens des alinéas 1 et 2 de l'article 6, à savoir: le golfe de Gascogne, la baie de Grandville et les espaces maritimes du Pas-de-Calais et de la mer du Nord au large des côtes françaises[748].

Le Gouvernement du Royaume-Uni a fait une objection à cette partie de la réserve française en indiquant seulement que,

> [l]e Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas en mesure d'accepter les réserves formulées par le Gouvernement de la République française[749].

25) Devant le Tribunal arbitral, la France a soutenu que, en raison de l'effet combiné de sa réserve et de l'objection britannique et en vertu du principe du consensualisme, l'article 6 dans son ensemble n'était pas applicable dans les relations entre les deux parties[750]. Le Royaume-Uni pour sa part a été d'avis que, conformément à l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne − qui n'était pas entrée en vigueur à l'époque et qui n'a du reste pas été signée par la République française −, «les réserves françaises ne peuvent rendre l'article 6 inapplicable *in toto* mais tout au plus "dans la mesure prévue par la réserve"[751]».

26) Le Tribunal a considéré que

> la réponse à donner à la question des effets juridiques des réserves françaises découle en partie des arguments de la République française et en partie de ceux du Royaume-Uni. La République française a manifestement raison de dire que l'établissement de rapports conventionnels entre elle et le Royaume-Uni dans le cadre de la Convention dépend du consentement donné par chaque État à être lié par les dispositions de cette Convention et que, en formulant ses réserves à l'article 6, elle a subordonné son consentement à être liée par les dispositions de cet article aux conditions énoncées dans les réserves. D'autre part, l'observation du Royaume-Uni selon laquelle son refus visait les seules réserves et non l'article 6 dans son ensemble a beaucoup de poids. En résumé, le désaccord entre les deux États portait non pas sur la question de la reconnaissance de l'article 6 comme étant applicable dans leurs relations mutuelles, mais sur les matières que les réserves de la République française avaient exclues de l'application de l'article 6. L'effet du rejet des réserves par le Royaume-Uni se limite donc aux réserves elles-mêmes[752].

Et le Tribunal de poursuivre:

> [L]'effet du rejet, toutefois, peut bien être considéré, dans un sens plus restreint, comme rendant les réserves inopposables au Royaume-Uni. De même que l'effet des réserves françaises est d'empêcher le Royaume-Uni d'invoquer les dispositions de l'article 6, sauf aux conditions énoncées dans les réserves, de même l'effet du rejet des réserves est d'empêcher la République française d'imposer ses réserves au Royaume-Uni en vue de lui opposer comme obligatoire une délimitation effectuée conformément aux conditions contenues dans ces réserves. Ainsi, l'effet combiné des réserves françaises et de leur rejet par le Royaume-Uni n'est ni de rendre l'article 6 inapplicable *in toto*, comme la République française le prétend, ni de le rendre applicable *in toto*, comme le Royaume-Uni le soutient en premier argument. L'effet des réserves et de leur rejet est de rendre l'article inapplicable entre les deux États dans la mesure prévue par les réserves, mais seulement dans cette mesure; c'est là précisément ce que prévoit en pareil cas l'article 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités et ce qui ressort du principe du consentement mutuel[753].

27) Cette décision de 1977 ne confirme donc pas seulement le caractère coutumier de l'article 21, paragraphe 3[754]. Elle précise en outre que l'objectif de cette

---

[743] Voir *supra* le commentaire de la directive 2.6.3, par. 1 à 9.

[744] En ce sens, voir notamment G. Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili», *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Naples, Scientifica, 2008, vol. I, p. 349 à 361.

[745] Il ne convient pas de donner un sens trop précis au mot «dispositions» dans ce contexte. Il peut s'agir aussi bien d'un article ou de plusieurs articles du traité que, au contraire, d'un paragraphe, d'une phrase ou d'une portion de phrase, ou encore du traité dans son ensemble sous l'un ou certains de ses aspects particuliers.

[746] Selon les mots du représentant des États-Unis à la Conférence de Vienne, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 33e séance plénière, 21 mai 1969, p. 193, par. 9.

[747] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56).

[748] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.4.

[749] Ibid.

[750] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 170, par. 57.

[751] Ibid., p. 171, par. 58.

[752] Ibid., par. 59.

[753] Ibid., p. 171 et 172, par. 61.

[754] Voir *supra* le paragraphe 16 du commentaire relatif à la présente directive.

disposition − qui découle du principe même du consentement mutuel − est de sauvegarder autant que possible l'accord encore les parties. Il ne faut pas exclure l'application de toute la ou toutes les dispositions sur lesquelles porte la réserve, mais seulement les parties de ces dispositions sur lesquelles les parties ont exprimé leur désaccord.

28) Dans le cas de la France et du Royaume-Uni, cela revient à admettre que l'article 6 reste applicable entre les deux parties en dehors des éléments visés par la réserve française. C'est ce qu'il faut comprendre par «dans la mesure prévue par la réserve». L'effet prévu par le paragraphe 3 vise à préserver l'accord entre les parties dans la mesure du possible en réduisant l'application du traité aux dispositions sur lesquelles le consentement a été établi et en excluant les autres; ou, comme Koh l'a expliqué,

[h]ere the Vienna Convention seems to be overtly seeking to preserve as much of the treaty as possible even when parties disagree about a reservation. […] [T]he Vienna Convention tries to salvage as much as is uncontroversial about the relations between reserving and opposing states («à cet égard, la Convention de Vienne semble chercher ouvertement à préserver le traité autant que possible bien que les parties soient en désaccord sur une réserve. […] La Convention de Vienne essaie de sauvegarder au maximum ce qui n'est pas contesté dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant[755]»).

29) Bien que, dans son principe, le paragraphe 3 de l'article 21 soit plus clair qu'on le prétend parfois, il n'en est pas moins d'application difficile. Bowett a remarqué à cet égard que

[t]he practical difficulty may be that of determining precisely which part of the treaty is affected by the reservation and must therefore be omitted from the agreement between the two Parties. It may be a whole article, or a sub-paragraph of an article, or merely a phrase or word within the sub-paragraph. There can be no rule to determine this, other than the rule that by normal methods of interpretation and construction one must determine which are the 'provisions,' the words, to which the reservation relates («[l]a difficulté pratique est de déterminer précisément quelle partie du traité est affectée par la réserve et doit donc être retranchée de l'accord entre les deux parties. Il peut s'agir d'un article entier, ou d'un paragraphe, ou simplement d'une phrase ou d'un mot dans un paragraphe. Aucune règle ne peut déterminer cela à l'avance, si ce n'est celle en vertu de laquelle il faut déduire, par les méthodes normales d'interprétation et de construction, quelle est la "disposition", quel est le mot sur lesquels porte la réserve[756]»).

30) De surcroît, comme Horn l'a souligné à juste titre:

A reservation does not only affect the provision to which it directly refers but may have repercussions on other provisions. An "exclusion" of a provision, that is the introduction of an opposite norm, changes the context that is relevant for interpreting other norms. A norm seldom exists in isolation but forms an integrated part in a system of norms. The extent of a reservation does not necessarily comprise only the provision directly affected but also those provisions the application of which is influenced by the "exclusion" or the "modification". («Une réserve n'affecte pas seulement la disposition à laquelle elle se réfère directement mais peut avoir des répercussions sur d'autres dispositions. L'"exclusion" d'une disposition, c'est-à-dire l'introduction d'une norme opposée, change le contexte pertinent pour l'interprétation d'autres normes. Une norme existe rarement en isolation, mais elle forme une partie intégrante d'un système de normes. La mesure de la réserve ne se limite pas nécessairement à la disposition directement visée, mais s'étend également à celles dont l'application est influencée par l'"exclusion" ou par la "modification"[757].»)

31) Seule l'interprétation de la réserve peut donc aider à déterminer les dispositions du traité, ou les parties de ces dispositions, dont l'État réservataire ou l'organisation internationale réservataire vise à exclure ou à modifier l'effet juridique. Ces dispositions ou ces parties de dispositions sont, en raison de l'objection, non applicables dans la relation conventionnelle entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve. Toutes les dispositions qui ne sont pas visées par la réserve restent applicables entre les deux parties.

32) On peut en principe déterminer ce qu'il faut exclure de la relation entre les deux parties en se posant la question de savoir ce que la réserve modifie effectivement dans les relations conventionnelles de son auteur vis-à-vis d'une partie contractante qui l'a acceptée.

33) Toutefois, le premier paragraphe de la directive 4.3.5 appelle des précisions selon que la réserve sur laquelle porte l'objection vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. C'est ce que précisent respectivement les paragraphes 2 et 3 de la directive.

34) Afin de clarifier le contenu des relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale qui y a objecté, il est en effet utile de reprendre la distinction entre les *modifying reservations* («réserves à effet modificateur») et les *excluding reservations* («réserves à effet d'exclusion») déjà utilisée dans la directive 4.2.4 − dont la directive 4.3.5 suit le schéma général − pour la détermination des effets d'une réserve établie.

35) Comme les paragraphes 2 et 3 de la directive 4.2.4, les paragraphes 2 et 3 de la directive 4.3.5 sont introduits par l'expression «Dans la mesure où», afin de tenir compte du fait qu'une même réserve peut avoir des objectifs à la fois d'exclusion et de modification[758]. Les mots «vise à exclure» ou «à modifier», qui sont ceux-là mêmes qui sont utilisés par le paragraphe 1 *d* des Conventions de Vienne et repris dans les directives 1.1 et 1.1.1 du Guide de la pratique pour définir les réserves contrastent avec les verbes «exclut» et «modifie» figurant dans les dispositions correspondantes de la directive 4.2.4, pour marquer que les réserves dont il est question dans la directive 4.3.5 ne peuvent être considérées comme «établies» à l'égard de l'auteur de l'objection puisque, par hypothèse, il ne les a pas acceptées.

36) Le cas des réserves à effet d'exclusion est le plus aisé à cerner. L'exemple de la réserve égyptienne à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 en est la preuve. Cette réserve précise: «Le paragraphe 2 de l'article 37 ne s'applique pas[759].» Dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques s'appliquera donc sans le paragraphe 2 de l'article 37. Cette disposition ne s'applique pas, dans la mesure prévue par la réserve; c'est-à-dire, pas du tout. Son application est entièrement exclue.

[755] Koh, loc. cit. (note 517 *supra*), p. 102.

[756] Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 381 *supra*), p. 86.

[757] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339), p. 178.

[758] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire de la directive 4.2.4.

[759] *Traités multilatéraux*… (voir *supra* la note 359), chap. III.3.

37) Cuba a fait une réserve visant à exclure l'application de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention sur les missions spéciales:

> Le Gouvernement révolutionnaire de la République de Cuba fait une réserve expresse en ce qui concerne la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 et, en conséquence, n'accepte pas que le consentement du chef de la mission spéciale puisse être présumé acquis dans les cas visés audit paragraphe ni dans aucun autre cas[760].

Dans ce cas aussi, l'objection (simple) a pour conséquence d'exclure l'application de la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 25 de la Convention. Le reste de la disposition demeure cependant en vigueur entre les deux parties.

38) Il peut cependant y avoir des cas de réserves à effet d'exclusion plus complexes. C'est notamment le cas des réserves transversales, c'est-à-dire des réserves qui visent à exclure l'effet juridique du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers[761]. Ainsi, la réserve du Guatemala à la Convention douanière relative à l'importation temporaire des véhicules routiers privés de 1954 prévoit:

> Le Gouvernement du Guatemala se réserve le droit:
>
> 1) [d]e considérer que les dispositions de la Convention ne s'appliquent qu'aux seules personnes physiques, et non pas aux personnes physiques et morales comme le prévoit l'article premier du chapitre premier […][762].

Une application purement mécanique de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne pourrait laisser croire que la relation conventionnelle établie entre l'auteur de cette réserve et un État qui y a fait objection exclut l'application de l'article premier − la disposition visée par la réserve. Mais ce n'est pas parce que seul l'article premier est expressément visé que la réserve ne porte que sur cette disposition. Dans le cas particulier de la réserve du Guatemala, il serait également absurde d'exclure seulement l'application de l'article premier de la Convention ou de considérer que, du fait que la réserve porte sur l'ensemble des dispositions de la Convention (en excluant une partie de son champ d'application personnel), une objection simple exclut l'ensemble des dispositions de la Convention. Seul ce qui est effectivement modifié ou exclu en raison de la réserve demeure inapplicable dans la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection simple: l'application de l'ensemble de la Convention dans la mesure où cette application concerne les personnes morales.

39) Dans ces cas, mais dans de tels cas seulement[763], l'objection produit concrètement les mêmes effets qu'une acceptation: l'exclusion de l'effet juridique, ou l'application, de la disposition sur laquelle porte la réserve «dans la mesure prévue par la réserve»; l'acceptation et l'objection simple entraînent en effet les mêmes relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve, d'une part, et celui de l'acceptation ou de l'objection simple, d'autre part. Sur ce point, les auteurs sont d'accord[764]. Cette similitude des effets d'une acceptation et d'une objection à effet minimum ne veut cependant pas dire que les deux réactions sont identiques et que l'auteur de la réserve *would get what it desired*[765] [«finirait par avoir ce qu'il voulait»]. Alors que l'acceptation est synonyme d'accord ou, au moins, d'absence d'opposition à l'égard de la réserve, l'objection ne peut pas s'analyser en un simple «vœu pieux[766]»; elle constitue l'expression d'un désaccord et vise à sauvegarder les droits de son auteur d'une manière comparable à celle d'une déclaration unilatérale (protestation)[767].

40) Au bénéfice de ces remarques, il paraît utile de préciser l'effet concret d'une objection à une réserve à effet d'exclusion en reconnaissant, dans le paragraphe 2 de la directive 4.3.5, la similitude qui existe entre les relations conventionnelles établies dans les deux cas.

41) Le cas des réserves à effet modificateur, qui font l'objet du troisième paragraphe de la directive 4.3.5, établit cependant très clairement la différence entre l'objection et l'acceptation. Tandis que l'établissement de la réserve modifie les obligations juridiques entre l'auteur de la réserve et les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, l'article 21, paragraphe 3, exclut l'application de toutes les dispositions qui seraient potentiellement modifiées par la réserve, dans la mesure prévue par la réserve. Si un État formule une réserve qui tente de remplacer une obligation conventionnelle par une autre, l'opération de l'article 21, paragraphe 3, exige que la relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection simple soit amputée de l'obligation potentiellement remplacée par la réserve. On n'applique ni l'obligation initiale − parce que l'auteur de la réserve n'y a pas consenti − ni l'obligation modifiée proposée par la réserve − parce que l'auteur de l'objection s'y est opposé à son tour.

42) Le paragraphe 3 de la directive 4.3.5 met l'accent sur cette différence entre la réserve à effet modificateur acceptée et celle qui a fait l'objet d'une objection simple. Comme le paragraphe 2, il doit être lu en conjonction avec le paragraphe 1 de la directive 4.3.5 qu'il a pour objet de clarifier.

---

[760] Ibid., chap. III.9.

[761] Voir la directive 1.1.1 (Objet des réserves) et le commentaire y relatif, *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 98 à 100.

[762] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XI.A.8.

[763] Il en va différemment des objections aux réserves modificatrices, voir le paragraphe 3 de la directive 4.3.5.

[764] Voir par exemple B. Clark, «The Vienna Convention reservations regime and the Convention on discrimination against women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 308; Coccia, loc. cit. (note 333 *supra*), p. 36; Gaja, «Unruly treaty reservations», loc. cit. (note 382 *supra*), p. 327; Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 157; Ruda, loc. cit. (note 676 *supra*), p. 199; et Sinclair, op. cit. (note 517 *supra*), p. 76. Voir aussi les explications du représentant des Pays-Bas concernant l'amendement quadripartite, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 32e séance plénière, 20 mai 1969, p. 191, par. 55. Voir en outre Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 173; et Klabbers, «Accepting the unacceptable?», loc. cit. (note 676 *supra*), p. 186 et 187.

[765] Klabbers, «Accepting the unacceptable?», loc. cit. (note 676 *supra*), p. 179.

[766] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 157 citant J. Dehaussy.

[767] Zemanek, «Some unresolved questions concerning reservations…», loc. cit. (note 333 supra), p. 332.

43) Pour sa part, le quatrième et dernier paragraphe énonce une règle de bon sens qui se déduit *a contrario* des trois paragraphes précédents, à savoir que le jeu de la réserve et de l'objection laisse intacts tous les droits et obligations découlant des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve. Toutefois, ce principe doit s'entendre sous réserve du cas très particulier de ce que l'on appelle parfois les déclarations «à effet intermédiaire», qui font l'objet de la directive 4.3.6.

4.3.6 *Effet d'une objection sur des dispositions du traité autres que celles sur lesquelles porte la réserve*

1. Une disposition du traité sur laquelle la réserve ne porte pas, mais qui a un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles elle porte, n'est pas applicable dans les relations conventionnelles entre l'auteur de la réserve et l'auteur d'une objection qui a été formulée conformément à la directive 3.4.2.

2. L'État ou l'organisation auteur de la réserve peut, dans un délai de douze mois suivant la notification d'une telle objection, s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection. En l'absence d'une telle opposition, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection.

Commentaire

1) Aux termes de la directive 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:
>
> *a*) les dispositions supplémentaires ainsi exclues ont un lien suffisant avec les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et [que]
>
> *b*) 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.

2) Ces objections qui, sans aller jusqu'à empêcher le traité dans son ensemble d'entrer en vigueur entre leur auteur et celui de la réserve (objections à effet maximum)[768], entendent cependant produire des effets allant au-delà de ce que prévoit l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, repris et complété par la directive 4.3.5, sont couramment qualifiées d'objections «à effet intermédiaire[769]».

3) L'objet de la directive 4.3.6 n'est pas de se prononcer sur les conditions de validité de telles objections − tel est l'objet de la directive 3.4.2, mais de déterminer quels effets elles peuvent produire. Dans quelle mesure l'auteur de l'objection peut-il faire produire un effet à son objection entre l'effet «simple» (art. 21, par. 3, des Conventions de Vienne) et l'effet «qualifié» ou «maximum», qui exclut l'entrée en vigueur de l'ensemble du traité dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection (art. 20, par. 4 *b*, des Conventions de Vienne)?

4) Il est évident que ce choix ne peut pas être laissé au libre arbitre de l'auteur de l'objection[770]. Comme l'a souligné la Cour internationale de Justice dans son avis de 1951 concernant les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

> Il faut évidemment supposer chez les contractants la volonté de préserver de toute façon ce qui est essentiel aux fins de la Convention; si cette volonté venait à faire défaut, il est bien clair que la Convention elle-même se trouverait ébranlée dans son principe comme dans son application[771].

5) Une objection ne peut donc en aucune manière exclure des relations conventionnelles entre l'État ou l'organisation internationale objectant, d'une part, et l'auteur de la réserve, d'autre part, des dispositions du traité qui sont essentielles pour la réalisation de son objet et de son but. Cela constitue certainement une limite à ne pas franchir et la directive 3.4.2 en fait même un critère pour l'appréciation de la validité[772].

6) Mais, du reste, il ne faut pas non plus perdre de vue le principe même du consentement mutuel qui est à la base de l'ensemble du droit des traités et qui, comme le Tribunal arbitral dans l'affaire franco-britannique de la *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* l'a souligné à juste titre[773], est essentiel à la détermination des effets d'une objection et d'une réserve. Comme cela a été rappelé à maintes reprises dans les commentaires de diverses directives du Guide de la pratique: *No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable* («Aucun État ne peut être tenu par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées[774]»). Cela est vrai pour l'État (ou l'organisation internationale) réservataire comme pour l'État (ou l'organisation internationale) objectant. Or, dans certaines situations, les effets assignés à l'objection par l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne peuvent se révéler inaptes à rétablir le consentement mutuel entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection alors même que l'objet et le but du traité ne sont pas remis en cause par la réserve.

7) C'est notamment le cas lorsque la réserve vise à exclure ou à modifier une disposition du traité qui, selon l'intention des parties, est nécessaire pour sauvegarder l'équilibre des droits et obligations résultant de leur consentement à l'entrée en vigueur du traité. Il en

---

[768] Voir la directive 4.3.4.

[769] Voir *supra* le paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 3.4.2.

[770] Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 3.4.2.

[771] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 27.

[772] Voir *supra* le paragraphe 1 du commentaire relatif à la présente directive.

[773] *Délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française* (voir *supra* la note 56), p. 172, par. 61.

[774] Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», loc. cit. (note 339 *supra*), p. 466; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 60, par. 97 et 99; et Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), par. 20 à 24.

va ainsi lorsque la réserve ne met pas seulement en cause le consentement des parties à la disposition directement visée, mais porte atteinte à l'équilibre réalisé lors des négociations sur un ensemble de dispositions connexes. Une partie contractante peut alors légitimement considérer que le fait d'être lié par l'une des dispositions en question sans pouvoir se prévaloir d'une ou de plusieurs autres constitue une *contractual obligation it does not consider suitable* («obligation conventionnelle qu'il ne juge pas appropriée»).

8) C'est à des situations de ce genre que les objections à effet intermédiaire visent à faire face. Cette pratique 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 justifient que les auteurs d'objections s'efforcent d'élargir les effets visés par celle-ci.

9) 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 qu'ils jugeaient potentiellement abusives des autres dispositions de la partie V[775]. 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 ne pouvait être rétabli que par une objection dépassant les effets «normaux» des réserves prévus par les Conventions de Vienne[776].

10) Cela confirme que, afin de rétablir ce que l'on pourrait appeler l'«équilibre consensuel» entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, il faut admettre que l'effet de cette dernière sur les relations conventionnelles entre les deux parties peut s'étendre aux dispositions du traité qui entretiennent un lien spécifique avec les dispositions visées par la réserve.

11) C'est au bénéfice de ces remarques, que la Commission a introduit dans le Guide de la pratique le paragraphe 1 de la directive 4.3.6 précisant qu'une objection peut exclure l'application de dispositions qui ne sont pas visées par la réserve dans les conditions prévues par la directive 3.4.2. Cette dernière est expressément mentionnée afin qu'il ne puisse subsister le moindre doute sur le fait que cet effet ne peut se produire que si les conditions de validité des réserves à effet intermédiaire énoncées dans cette directive sont respectées. Dans toute la mesure du possible, la rédaction du paragraphe 1 de la directive 4.3.6 est alignée sur celle de la directive 3.4.2[777].

12) Tout en admettant la possibilité que les objections à effet intermédiaire puissent produire les effets souhaités par leur auteur aux strictes conditions posées par la directive 3.4.2, la Commission est consciente des risques qu'elles peuvent faire courir à l'équilibre conventionnel général et estime qu'elles devraient demeurer exceptionnelles.

13) Le paragraphe 2 de la directive 4.3.6 répond en partie à ce souci et vise à préserver au maximum le principe du consensualisme. Il part du principe que les objections à effet intermédiaire constituent à certains égards des «contre-réserves[778]» et offre à l'auteur de la réserve la possibilité d'empêcher qu'un tel effet soit produit en s'opposant à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de l'objection.

14) Il a paru raisonnable du point de vue du développement progressif de fixer pour cela le délai de douze mois, par analogie avec celui dont bénéficient les États contractants et les organisations contractantes pour exprimer l'intention de ne pas être liés par le traité avec l'auteur de la réserve[779].

15) La seconde phrase du paragraphe 2 de la directive 4.3.6 tire la conséquence de l'absence d'une telle opposition dans le délai requis, en transposant la règle applicable aux objections à effet «minimum» énoncée à l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et reprise par la directive 4.3. La formule «dans la mesure prévue par la réserve et par l'objection» est une manière concise de dire que, si l'ensemble de ces conditions est réuni, le traité s'applique entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection à l'exception des dispositions exclues ou modifiées par la réserve et de celles, additionnelles, exclues par l'objection.

4.3.7 *Droit de l'auteur d'une réserve valide de ne pas être contraint de respecter le traité sans le bénéfice de sa réserve*

L'auteur d'une réserve qui est substantiellement valide et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure requises ne peut être tenu de respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

Commentaire

1) Le cas, bien plus controversé, des objections à effet «super-maximum» par lesquelles leurs auteurs affirment que le traité entre en vigueur, dans les relations entre eux et l'auteur de la réserve, sans que ce dernier puisse bénéficier de sa réserve[780] trouve également une solution logique dans le principe du consensualisme[781].

2) Il faut cependant remarquer que la pratique des objections à effet «super-maximum» s'est développée

[775] Voir *supra* les paragraphes 9 et 10 du commentaire relatif à la directive 3.4.2.

[776] Müller, «Article 21 (1969)», loc. cit. (note 414 *supra*), p. 927 et 928, par. 70.

[777] Certains membres de la Commission ont regretté cet alignement − notamment la reprise de l'expression «lien suffisant», qu'ils estiment excessivement lâche et à laquelle ils auraient préféré «lien étroit», ou même «lien inextricable».

[778] Voir *supra* le paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 3.4.2.

[779] Voir l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et la directive 2.6.13.

[780] Voir *supra* le paragraphe 7 du commentaire relatif à la directive 3.4.2.

[781] Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 4.3.6.

non pas dans le cadre des objections à des réserves considérées comme étant valides, mais en réaction à des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Un exemple récent, l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, illustre cette pratique:

> [L]e Gouvernement suédois a examiné la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador lors de la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.
>
> En vertu du droit coutumier international, tel que codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité ne sont pas autorisées. Il est dans l'intérêt de tous les États que l'objet et le but des traités auxquels ils ont choisi de devenir parties soient respectés par toutes les parties et que les États soient prêts à procéder aux changements législatifs nécessaires pour s'acquitter des obligations découlant de ces traités.
>
> Notant qu'aux termes de sa réserve El Salvador donne prééminence à sa Constitution sur la Convention, le Gouvernement suédois estime que ladite réserve, qui ne précise pas clairement la portée de la dérogation, fait sérieusement douter de l'attachement d'El Salvador à l'objet et au but de la Convention.
>
> En conséquence, le Gouvernement suédois fait objection à la réserve à la Convention relative aux droits des personnes handicapées formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador et la considère comme nulle et non avenue. Cette objection n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention entre El Salvador et la Suède. La Convention entre donc en vigueur entre El Salvador et la Suède dans son intégralité, sans qu'El Salvador puisse se prévaloir de sa réserve[782].

3) Nonobstant les conséquences d'une telle objection à effet «super-maximum» dans le cas où la réserve n'est pas valide[783], il est clair qu'un tel effet de l'objection non seulement n'est pas prévu par les Conventions de Vienne – ce qui est également le cas des objections à effet intermédiaire –, mais encore n'est pas compatible avec le principe du consensualisme. Dès lors, un effet «super-maximum» est, en soi, exclu s'agissant d'une réserve valide: l'auteur de l'objection ne peut pas imposer à l'auteur de la réserve d'être lié par plus que ce qu'il est prêt à accepter. L'État ou l'organisation internationale objectant ne peut imposer à l'État ou à l'organisation internationale réservataire qui a exercé validement sa faculté de formuler une réserve des obligations à l'égard desquelles il n'a pas exprimé son consentement d'être lié. Tel est l'objet de la directive 4.3.7.

4) L'auteur d'une réserve qui satisfait les conditions de validité substantielle et qui a été formulée en respectant la forme et la procédure prévues à cet effet ne peut pas être tenu de respecter l'intégralité des dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve.

5) Cela ne signifie cependant pas qu'une objection à effet «super-maximum» ne produit aucun effet sur le contenu des relations conventionnelles établies entre son auteur et l'auteur de la réserve. Comme c'est le cas pour les réserves à effet intermédiaire qui vont au-delà des effets admissibles, de telles déclarations unilatérales sont des objections par lesquelles l'auteur exprime son désaccord avec la réserve. L'application des règles énoncées par la directive 4.3.5 n'est pas limitée aux seules objections simples. Elles s'appliquent à toutes les objections à une réserve valide – y compris donc aux objections à effet «super-maximum».

[782] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.15.

[783] Voir les directives 4.5.2 [4.5.3] et 4.5.3 [4.5.4].

4.4 *Effets d'une réserve sur les droits et obligations en dehors du traité*

4.4.1 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'un autre traité*

Une réserve, son acceptation ou une objection ne modifient ni n'excluent les droits et obligations respectifs de leurs auteurs découlant d'un autre traité auquel ils sont parties.

Commentaire

1) La définition de la réserve contenue dans l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne et reprise dans la directive 1.1 du Guide de la pratique précise clairement qu'une réserve vise «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions *du traité**». De même, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, la réserve établie ne peut que modifier (ou exclure) les «dispositions *du traité** sur lesquelles porte la réserve[784]». Bien que l'article 21, paragraphe 3, et la directive 4.2.4 ne soient pas aussi précis sur cette question, ils renvoient aux «dispositions sur lesquelles porte la réserve», ce qui, conformément à la définition de la réserve, ne peut rien signifier d'autre que «certaines dispositions *du traité*».

2) Le texte même des Conventions de Vienne ne laisse donc pas de place au doute: une réserve ne peut modifier ou exclure que les effets juridiques *du traité* ou de certaines de ses dispositions. Elle reste une déclaration unilatérale qui est liée au traité dont elle vise à altérer les effets juridiques et ne constitue pas un acte unilatéral autonome à même de modifier les obligations, voire les droits, de son auteur. L'effet combiné d'une réserve et d'une objection ne peut pas non plus exclure l'application de normes extérieures au traité.

3) Bien qu'ils ne portassent pas sur une réserve à un traité proprement dite, les arguments développés par la République française au sujet de sa réserve à sa déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour internationale de Justice faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour lors des affaires des *Essais nucléaires* n'en sont pas moins instructifs à cet égard[785]. Afin d'établir l'incompétence de la Cour dans ces affaires, la France a soutenu que cette réserve limitait également et d'une façon générale son consentement à la compétence de la Cour mondiale, notamment celui donné dans l'Acte général d'arbitrage de 1928. Dans leur opinion dissidente commune, plusieurs juges de la Haute Juridiction ont réfuté la thèse française:

> [E]n principe, une réserve ne concerne que l'expression, qui a été donnée par un État, de son consentement à s'obliger par un traité ou par un instrument déterminé et les obligations qu'il a assumées en exprimant ainsi son consentement. Par conséquent, l'idée qu'une réserve jointe à un accord international puisse, par un processus qui n'est pas

[784] Sur les divergences entre l'article 2, par. 1 *d*, et l'article 21, par. 1, des Conventions de Vienne, voir Müller, «Article 21 (1969)», loc. cit. (note 414 *supra*), p. 896 à 898, par. 25 et 26.

[785] *Essais nucléaires (Australie c. France),* mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99 et suiv., en particulier p. 101 et 102, par. 18; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 135 et suiv., en particulier p. 137 et 138, par. 16.

précisé, se surimposer à un autre acte international ou se rattacher à celui-ci est étrangère à la notion même de réserve en droit international; elle fait en outre bon marché des règles régissant la notification, l'acceptation et le rejet des réserves[786].

4) Cette opinion est formulée d'une façon suffisamment large pour ne pas être exclusivement applicable à la situation spécifique des réserves à des déclarations facultatives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, mais, de façon plus générale, à toute réserve à un traité international. Cette approche a été, par la suite, endossée par la Cour elle-même dans l'affaire relative aux *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)* dans laquelle le Honduras entendait faire primer sa réserve à la déclaration facultative de la compétence obligatoire de la Cour sur ses obligations en vertu de l'article XXXI du Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota). La Cour a cependant considéré qu'une telle réserve ne saurait en tout état de cause restreindre l'engagement pris par le Honduras en vertu de l'article XXXI. Dès lors l'argumentation du Honduras concernant l'effet des réserves à sa déclaration de 1986 sur l'engagement qu'il a pris à l'article XXXI du Pacte ne peut pas être accueillie[787].

5) Cet effet relatif de la réserve et des réactions qu'elle a entraînées, en ce sens qu'elles ne peuvent modifier ou exclure que les effets juridiques du traité au sujet duquel elles ont été formulées et faites, est la conséquence du principe *pacta sunt servanda*. Un État ou une organisation internationale ne peut pas se délier, par le biais d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection à une réserve, des obligations qui lui incombent par ailleurs.

6) La directive 4.4.1 souligne l'absence d'effet d'une réserve, de son acceptation ou d'une objection sur les obligations conventionnelles découlant d'un autre traité. Seuls les effets juridiques des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve peuvent être modulés ou exclus.

7) La ferme rédaction retenue pour cette directive n'exclut pas qu'indirectement une réserve à un traité donné, ainsi que les réactions qu'elle peut avoir suscitées, puissent être appelées à jouer un certain rôle dans l'interprétation d'autres traités par analogie ou par des raisonnements *a contrario*. Toutefois, malgré quelques avis contraires, la Commission a considéré que ces considérations tombaient hors du champ de la directive 4.4.1, qui se borne à rappeler que ces instruments ne peuvent ni *modifier*, ni *exclure* les droits et obligations résultant d'un autre traité: même si les réserves, les acceptations ou les objections dont elles sont l'objet peuvent jouer un rôle en matière d'interprétation, elles ne sauraient avoir de tels effets de modification ou d'exclusion.

4.4.2 *Absence d'effet sur les droits et obligations découlant d'une règle de droit international coutumier*

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle de droit international coutumier ne porte pas atteinte, en tant que telle, aux droits et obligations découlant de cette règle, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle.

Commentaire

1) Pas davantage qu'une réserve ne peut influencer les relations conventionnelles préexistantes de son auteur, elle ne peut avoir d'effet sur les autres obligations, de quelque nature qu'elles soient, liant l'auteur de la réserve en dehors du traité. Cela est particulièrement clair en ce qui concerne une réserve faite à une disposition reflétant[788] une règle de droit international coutumier[789]. Certes, entre l'auteur de la réserve et les parties contractantes à l'égard desquelles la réserve est établie, la réserve produit son effet «normal» prévu par le paragraphe 1 de l'article 21 en créant, entre ces parties, un système normatif spécifique qui est susceptible de déroger à la norme coutumière concernée dans le cadre du traité[790] – par exemple en imposant des obligations moins contraignantes. Néanmoins, la réserve ne porte nulle atteinte par elle-même au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle. Elle ne peut pas délier son auteur du respect de la norme coutumière, si elle est en vigueur à son égard, en dehors de ces systèmes normatifs spécifiques[791]. La Cour internationale de Justice a clairement souligné à ce propos 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[792].

La raison en est simple:

> Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties auxdites conventions[793].

2) Le fait de modifier ou d'exclure l'application d'une disposition conventionnelle qui reflète une règle coutumière peut donc bel et bien produire ses effets dans le cadre des relations conventionnelles; elle ne porte cependant aucunement atteinte à l'existence et au caractère obligatoire de la norme coutumière en tant que telle.

---

[786] *Essais nucléaires (Australie c. France*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 253, opinion dissidente commune de MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga et Sir Humphrey Waldock, p. 350, par. 83.

[787] *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 69 et suiv., à la page 88, par. 41.

[788] Sur l'utilisation du mot «refléter», voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 42 et 43 (paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 3.1.8).

[789] Sur la question de la validité substantielle de telles réserves, voir le paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 3.1.8 (ibid.). Voir aussi G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP,* vol. 86 (1982), p. 679 à 717.

[790] Ibid., p. 708, par. 32.

[791] P. Weil a considéré que «[p]eu importe désormais la volonté manifestée par un État vis-à-vis d'une convention donnée: […] qu'il fasse des réserves à certaines de ses clauses ou non […], il sera de toute manière lié par celles des dispositions de cette convention auxquelles aura été reconnu le caractère de règles de droit international coutumier ou général» («Vers une normativité relative en droit international?», *RGDIP*, vol. 86, 1982, p. 43 et 44).

[792] *Plateau continental de la mer du Nord,* arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 et suiv., à la page 40, par. 65.

[793] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392 et suiv., p. 424, par. 73.

3) Concrètement, l'effet de la réserve (et des réactions qu'elle entraîne – acceptation ou objection) est d'exclure l'application de la règle *conventionnelle* qui reflète une norme coutumière, ce qui signifie que l'auteur de la réserve n'est pas obligé vis-à-vis des autres parties contractantes de respecter la règle (conventionnelle) dans le cadre du traité; ainsi, par exemple, il n'est pas tenu de se soumettre à l'obligation de recourir à l'arbitrage ou au juge international pour toute question d'interprétation ou d'application de cette règle en dépit d'une clause de règlement des différends figurant dans le traité. Néanmoins, étant donné que la règle coutumière garde toute sa valeur juridique, l'auteur de la réserve n'est pas, du fait de celle-ci, libre de violer la règle coutumière (par définition identique); il doit la respecter en tant que telle. Le respect ou les conséquences du non-respect de la règle coutumière ne font cependant pas partie du régime juridique créé par le traité, mais relèvent du droit international général et évoluent avec celui-ci.

4) Cette manière de voir est par ailleurs partagée par les États qui n'hésitent pas à attirer l'attention de l'auteur de la réserve sur le fait que la règle coutumière reste en vigueur dans leurs relations mutuelles nonobstant leur objection, à l'instar des Pays-Bas dans leur objection à plusieurs réserves concernant l'article 11, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques:

> Le Royaume des Pays-Bas n'accepte pas les déclarations faites par la République populaire de Bulgarie, la République démocratique allemande, la République populaire mongole, la République socialiste soviétique d'Ukraine, l'Union des Républiques socialistes soviétiques, la République socialiste soviétique de Biélorussie et la République démocratique du Yémen concernant le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention. Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que cette disposition reste en vigueur dans les relations entre lui-même et lesdits États en vertu du droit international coutumier[794].

5) La Commission a déjà adopté une directive relative à cette question dans le cadre de la troisième partie du Guide de la pratique sur la validité d'une réserve. Il s'agit de la directive 3.1.8 libellée ainsi:

> 3.1.8 *Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière*
>
> 1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.
>
> 2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liés par cette règle[795].

6) De l'avis de la Commission, le paragraphe 2 de la directive 3.1.8 traite la question d'une manière satisfaisante. Toutefois, il porte sur les effets d'une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière et non sur sa validité. Dès lors, il paraît judicieux de détacher le paragraphe 2 de la directive 3.1.8 et d'en faire la directive 4.4.2[796].

7) Néanmoins, à l'occasion de cette «translation», la Commission a apporté quelques modifications au texte de l'ancien paragraphe 2 de la directive 3.1.8.

8) La principale de ces modifications tient à l'ajout de l'expression «en tant que telle» entre les mots «ne porte pas atteinte» et «aux droits et obligations découlant» de la règle de droit international coutumier reflétée dans la disposition conventionnelle objet de la réserve. La Commission a en effet considéré que bien qu'elle ne puisse porter aucune atteinte immédiate et directe aux droits et obligations coutumiers concernés, une réserve pouvait constituer un élément susceptible d'exercer une influence sur l'évolution ou la disparition de la norme coutumière en cause en tant que manifestation de l'*opinio juris*.

9) Les autres modifications qui ont été apportées à la rédaction de l'ancien paragraphe 2 de la directive 3.1.8 sont les suivantes:

– il a paru opportun de remplacer l'expression «ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question» par «ne porte pas atteinte [...] aux droits et obligations découlant de cette règle», car ce sont ces droits et obligations qui sont l'objet commun de la règle coutumière et de la règle conventionnelle;

– bien que certains membres n'aient pas vu l'intérêt de cette modification, le mot «règle» a été préféré au mot «norme»; et

– par souci d'harmonisation avec les autres directives de la quatrième partie du Guide de la pratique, l'expression «l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve» a été remplacée par «l'État ou l'organisation auteur de la réserve».

4.4.3 *Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)*

Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales.

Commentaire

1) Il résulte des directives 4.4.1 et 4.4.2 qu'une réserve et les réactions qu'elle suscite ne modifient ni n'excluent l'application des autres règles conventionnelles ou coutumières qui lient les parties. Ce principe s'applique évidemment a fortiori lorsque la règle conventionnelle reflète une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2) À ce sujet, la Commission, après un débat animé, a d'ores et déjà adopté la directive 3.1.9, qui traite en partie cette problématique:

---

[794] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. III.3. Sur le fond, le bien-fondé de la remarque néerlandaise n'est pas douteux; néanmoins, sa formulation est fort discutable: ce n'est pas la *disposition* conventionnelle qui reste en vigueur entre les États réservataires et les Pays-Bas, mais la règle coutumière que reflète cette règle.

[795] Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 42 à 47.

[796] Il va de soi que, par voie de conséquence, la directive 3.1.8 sera réduite à son seul paragraphe 1.

3.1.9 *Réserves contraires à une règle de* jus cogens

Une 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[797].

3) On peut estimer que la directive 3.1.9 concerne davantage les effets d'une réserve que la question de sa validité[798]. Toutefois, contrairement à ce qu'elle a décidé en ce qui concerne les réserves à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière[799], la Commission n'a pas déplacé purement et simplement la directive 3.1.9 dans la quatrième partie du Guide de la pratique: telle qu'elle est rédigée cette directive ne résout en effet pas de front la question des effets d'une réserve portant sur une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général.

4) Étant donné qu'aucune raison ne s'oppose à ce que le principe applicable aux réserves à une disposition reflétant une règle coutumière soit transposé aux réserves portant sur une disposition reflétant une norme impérative et que le problème se pose dans les même termes, la directive 4.4.3 est rédigée d'une manière voisine à la directive 4.4.2. Toutefois, afin de ne pas donner l'impression que certains États pourraient ne pas être liés par la norme impérative du droit international général concernée, qui, par hypothèse, s'impose à tous les États et à toutes les organisations internationales[800], l'expression «liés par cette règle» qui figure à la fin de la directive 4.4.2 a été omise. En outre, malgré un avis contraire, la Commission n'a pas jugé utile d'insérer dans la directive 4.4.3 l'expression «en tant que telle[801]»: sans doute, la notion de *jus cogens* est-elle évolutive[802], mais il semble douteux qu'une réserve puisse contribuer à déstabiliser une norme présentant ce degré de force obligatoire.

4.5 *Conséquences d'une réserve non valide*

Commentaire

1) Ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 ne traitent ouvertement de la question des effets juridiques d'une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité substantielle et formelle définies par les articles 19 et 23, dont la réunion permet de considérer que la réserve est établie à l'égard d'un autre État contractant ou d'une autre organisation contractante dès lors qu'elle a été acceptée par lui ou par elle conformément aux dispositions de l'article 20. Les travaux préparatoires des dispositions relatives aux réserves dans ces deux conventions ne jettent pas davantage de lumière sur les effets − ou l'absence d'effets − résultant de la non-validité d'une réserve.

2) Les effets que les premiers rapporteurs spéciaux de la Commission prêtaient à une réserve non établie découlaient implicitement de leur adhésion au système traditionnel de l'unanimité: l'auteur de la réserve ne pouvait pas prétendre devenir partie au traité. Au demeurant, il s'agissait de déterminer non pas les effets d'une réserve qui ne respectait pas certaines conditions de validité − on ne se préoccupait guère de telles conditions dans ce système entièrement intersubjectif[803] −, mais plutôt ceux d'une réserve qui n'avait pas été acceptée par l'ensemble des autres États contractants et qui, pour cette raison, ne devenait pas *part of the bargain between the parties* («partie intégrante du marché conclu entre les parties[804]»).

3) Dans cette perspective, J. L. Brierly a estimé en 1950 que «[l]'acceptation d'un traité sous réserve n'a d'effet que lorsque tous les États ou organisations internationales dont le consentement est nécessaire à la validité de cette réserve y ont consenti[805]». Sir Hersch Lauterpacht a formulé la même idée de la façon suivante: «Est nulle, s'agissant d'un traité multilatéral, toute signature, ratification, adhésion ou autre façon d'accepter le traité qui s'accompagne d'une ou plusieurs réserves auxquelles toutes les autres parties au traité ne donnent pas leur assentiment[806].» Faute d'être établie de cette manière, une réserve ne produit dès lors aucun effet et entraîne la nullité du consentement à être lié par le traité. Le Comité d'experts pour la codification progressive du droit international de la Société des Nations avait déjà souligné cette absence d'effet d'une réserve «sans valeur»:

Pour qu'il puisse être valablement fait une réserve quelconque sur telle ou telle clause du traité, il est indispensable que cette réserve soit acceptée par tous les contractants, comme elle l'eût été si elle avait été exprimée au cours de la négociation. Sinon la réserve, comme la signature elle-même subordonnée à cette réserve, est sans valeur[807].

Dans ce système, il s'agissait davantage d'ineffectivité que de non-validité d'une réserve, dont seul le consentement établissait l'acceptabilité ou l'inacceptabilité au regard de toutes les autres parties contractantes.

4) Cependant, même Brierly, pourtant ferme partisan du système de l'unanimité, était conscient qu'il pouvait y avoir des réserves qui, par leur nature même ou du fait du traité auquel elles se rapportent, pouvaient *ipso jure* être privées de tout effet potentiel. En observant la pratique conventionnelle, il considérait que certaines dispositions conventionnelles «ne permettent que certaines réserves

[797] Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 47 à 49.

[798] Voir le paragraphe 12 du commentaire relatif à la directive 3.1.9, ibid., p. 49.

[799] Voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire relatif à la directive 4.4.2.

[800] Sous réserve de la possible existence de normes impératives régionales que la Commission n'entend pas aborder.

[801] Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 4.4.2.

[802] Voir l'article 64 des Conventions de Vienne [Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international (*jus cogens*)].

[803] Voir cependant *infra* le paragraphe 4 du commentaire relatif à la présente directive.

[804] [Premier] rapport sur le droit des traités de J. L. Brierly, document A/CN.4/23 (reprographié), p. 50, par. 96; pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 224. Voir aussi *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. I, 53e séance, 23 juin 1950, p. 90, par. 3 (J. L. Brierly).

[805] [Premier] rapport sur le droit des traités de J. L. Brierly, document A/CN.4/23 (reprographié), p. 52; pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 240 (projet d'article 10, par. 3).

[806] Premier rapport sur le droit des traités de Sir Hersch Lauterpacht, document A/CN.4/63 (reprographié); pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, p. 91 (projet d'article 9).

[807] *Journal officiel de la Société des Nations*, huitième année, no 7, p. 881.

définies dans le texte et interdisent toutes les autres. Elles sont muettes sur le rôle du dépositaire et sur la question de la consultation des États au sujet des réserves, *car ces problèmes ne peuvent se poser puisque aucune réserve n'est autorisée à ce stade**[808].» Il en découle que les États n'étaient pas libres d'«accepter n'importe quelle clause spéciale sous forme de réserve[809]», comme le Rapporteur spécial l'avait soutenu un an auparavant, mais qu'il existait bien des réserves qui ne pouvaient pas être acceptées du fait de leur interdiction par le traité lui-même. Fitzmaurice a endossé l'idée au paragraphe 3 de son projet d'article 37 aux termes duquel,

> [l]orsque 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**[810].

5) Les choses ont changé avec le premier rapport de Sir Humphrey Waldock. En effet, rallié au système souple, le quatrième Rapporteur spécial sur le droit des traités subordonnait expressément le droit souverain des États de formuler des réserves à certaines conditions de validité. Malgré des incertitudes concernant sa position quant à la validité des réserves allant à l'encontre de l'objet et du but du traité[811], le paragraphe 1 du projet d'article 17 de son premier rapport «reconnaît que, *à moins que le traité lui-même n'interdise ou ne limite clairement, expressément ou implicitement la faculté de faire des réserves*, tout État est libre, en vertu de sa souveraineté, de formuler telles réserves qu'il juge bon[812]». Pourtant, Sir Humphrey n'avait pas jugé opportun de préciser les effets que la formulation d'une réserve interdite entraîne. En d'autres termes, il posait les critères de validité des réserves sans établir le régime de celles qui ne les respectent pas[813].

6) Le premier rapport de Waldock contient cependant certaines pistes de réflexion concernant les effets d'une réserve interdite par le traité. En effet,

> […] 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[814].

Même si cette précision ne répond pas directement à la question de l'effet des réserves interdites, elle a le mérite de suggérer que celles-ci sont exclues du champ d'application des dispositions concernant le consentement des États contractants et, par la suite, de celui de l'ensemble des dispositions concernant les effets des réserves, à l'exception de la possibilité de valider une réserve autrement non valide par le consentement unanime de tous les États contractants[815].

7) Longtemps la Commission a traité séparément − et de manière passablement confuse − la question des réserves incompatibles avec le but et l'objet du traité et celle des réserves interdites. Ainsi l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 20 (Effets des réserves), adopté en première lecture par la Commission, n'envisageait l'effet juridique d'une réserve qu'en relation avec une objection qui lui aurait été faite en raison de son incompatibilité avec le but et l'objet du traité:

> L'objection faite à une réserve par un État qui la considère comme incompatible avec l'objet et le but du traité empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État qui a formulé la réserve, sauf intention contraire exprimée par l'État qui fait objection[816].

8) Il ressort également de cette formule que l'effet de l'objection – elle aussi soumise (alors) à la condition de la compatibilité avec l'objet et le but conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice[817] – n'était prévu que pour le cas des réserves contraires (ou considérées comme contraires) à l'objet et au but du traité. Toutefois, à la suite des critiques exprimées par plusieurs États quant à cette limitation du droit de faire des

---

[808] Rapport sur les réserves aux conventions multilatérales de J. L. Brierly, document A/CN.4/41 (reprographié), par. 11; pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, p. 3. Le Rapporteur spécial citait à l'annexe C de son rapport les exemples de la Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre de 1930, de la Convention portant loi uniforme sur les chèques de 1931 et du Protocole de 1948 amendant la Convention internationale concernant les statistiques économiques de 1928.

[809] [Premier] rapport sur le droit des traités de J. L. Brierly, document A/CN.4/23 (reprographié), p. 50, par. 88; pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 239.

[810] Rapport sur le droit des traités de Gerald G. Fitzmaurice, *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 118.

[811] Voir le premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 74 et 75, par. 10, commentaire sur l'article 17. Voir aussi les paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif à la directive 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 152.

[812] Premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 74, par. 9. Voir aussi le paragraphe 15 du commentaire relatif à l'article 18, ibid., p. 76. Voir en outre les débats de la Commission, ibid., vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 64 (M. Yasseen), et les conclusions du Rapporteur spécial, Sir Humphrey Waldock, ibid., 653e séance, 29 mai 1962, p. 178, par. 57.

[813] Alfred Verdross a considéré lors de la discussion que lorsque «le traité interdit expressément les réserves […] il n'y a pas de problème» (ibid., 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 33), sans pour autant donner une solution concrète quant aux effets de la violation d'une telle interdiction expresse. Les membres de la Commission ont cependant été conscients que le problème est susceptible de se poser, comme le démontre la discussion du projet d'article 27 concernant les fonctions du dépositaire [ibid., 658e séance, 6 juin 1962, p. 213, par. 59 (Waldock), et ibid., 664e séance, 19 juin 1962, p. 261, par. 82 à 95].

[814] Ibid., vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 74, par. 9. Voir, dans le même sens, le rapport sur le droit des traités de J. L. Brierly, document A/CN.4/23 (reprographié), p. 50, par. 88; pour la version anglaise, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 239.

[815] Projet d'article 17, par. 1 *b*, premier rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1. p. 69: «Il ne peut être formulé de réserve que les dispositions de l'alinéa *a* interdisent expressément ou excluent implicitement sans le consentement préalable de tous les autres États intéressés.» Voir également le projet d'article 18 proposé par Sir Humphrey Waldock en 1965 dans son quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 53. Sur la question du consentement unanime des États contractants et des organisations contractantes, voir *supra* la directive 3.3.3 et le commentaire y relatif, notamment le paragraphe 3.

[816] *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194.

[817] La Cour a considéré en 1951 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» [*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 24]. Pour une analyse rigoureuse des différences entre le système juridique adopté par la Commission et l'avis consultatif de la Cour de 1951, voir Koh, loc. cit. (note 517 *supra*), p. 88 à 95.

objections aux réserves, le Rapporteur spécial a proposé en 1965 une nouvelle formule[818] afin de délier plus clairement l'objection et la validité de la réserve. Mais, en conséquence, les réserves non valides sont mises à l'écart des travaux de la Commission et de la Conférence et le resteront jusqu'à l'adoption de la Convention de Vienne.

9) L'absence de règles concernant les réserves non valides dans la Convention de Vienne de 1969 découle d'ailleurs du texte même du paragraphe 1 de son article 21 concernant l'effet de l'acceptation d'une réserve: seules peuvent être considérées comme établies dans le sens de cette disposition les réserves qui sont à la fois valides conformément aux conditions de l'article 19, formulées conformément aux dispositions de l'article 23, et acceptées par une autre partie contractante conformément à l'article 20[819]. Une réserve qui n'est pas valide ne satisfait clairement pas à ces conditions cumulatives quand bien même elle aurait été acceptée par une ou plusieurs parties contractantes.

10) Cette précision n'est cependant pas reprise dans le paragraphe 3 de l'article 21 concernant les objections aux réserves. Mais il n'en résulte pas que la Convention détermine les effets juridiques d'une réserve non valide qui a fait l'objet d'une objection: pour qu'une telle objection puisse produire l'effet prévu au paragraphe 3 de l'article 21, une acceptation au moins serait nécessaire, conformément à l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 20[820]; or les effets de l'acceptation d'une réserve non valide ne sont pas régis par la Convention.

11) Les travaux de la Conférence de Vienne confirment clairement que la Convention de Vienne de 1969 ne traite pas des conséquences des réserves non valides et encore moins de leurs effets. Les États-Unis proposèrent lors de la première session de la Conférence de Vienne, en 1968, d'ajouter, dans la phrase introductive du paragraphe 4 du futur article 20, après les termes «[d]ans les cas non visés aux paragraphes précédents du présent article» la précision suivante: «et à moins que la réserve ne soit interdite en vertu de l'article 16 [futur article 19][821]». Selon les explications données par H. W. Briggs, représentant des États-Unis, à l'appui de l'amendement:

> L'amendement proposé par les États-Unis au paragraphe 4 a pour objet d'étendre le domaine d'application de l'interdiction de certaines catégories de réserves, interdiction énoncée à l'article 16, aux décisions prises par les États dans le cadre du paragraphe 4 de l'article 17 d'accepter une réserve ou d'y faire objection. En particulier, cette proposition d'amendement aurait pour effet d'interdire l'acceptation par un autre État contractant d'une réserve interdite par le traité et le critère de l'incompatibilité avec l'objet ou le but du traité énoncé à l'alinéa *c* de l'article 16 s'appliquerait alors à cette acceptation ou à cette objection. L'alinéa *c* ne va pas assez loin parce que, s'il fait état du critère de l'incompatibilité pour interdire une réserve, il ne dit pas de façon explicite que ce critère vaut aussi pour l'acceptation de la réserve ou pour l'objection qui y est faite[822].

12) Bien que cela ressorte à peine des explications de Briggs, qui mettent surtout l'accent sur l'extension des critères de validité d'une réserve aux acceptations et aux objections, l'amendement des États-Unis aurait indéniablement eu pour effet que le système des acceptations et des objections aux réserves établi au paragraphe 4 de l'article 20 aurait été limité aux seules réserves qui satisfont aux critères de validité de l'article 19. L'acceptation d'une réserve non valide ou l'objection à une telle réserve sont clairement exclues du champ d'application de cet amendement[823] sans qu'une nouvelle règle concernant ces réserves ait été proposée. M. Wershof, représentant du Canada, souleva alors la question de savoir si «l'alinéa *c* de l'amendement des États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.127) [était] ou non conforme aux intentions de la Commission du droit international en matière de réserves incompatibles[824]». Sir Humphrey, en sa qualité d'expert-conseil, indiqua que «la réponse [était] affirmative, puisque cette adjonction reviendrait en fait à énoncer de nouveau la règle déjà posée à l'article 16[825]».

13) L'amendement «rédactionnel» des États-Unis fut renvoyé au Comité de rédaction[826]. Pourtant, ni le texte adopté provisoirement par le Comité et présenté à la Commission plénière, le 15 mai 1968[827], ni le texte finalement adopté par la Commission plénière et renvoyé à la Conférence plénière[828] ne contiennent la formule proposée par les États-Unis sans que sa non-adoption soit expliquée dans les travaux publiés de la Conférence. Il est cependant clair que la Commission du droit international et la Conférence ont considéré que le cas des réserves non valides ne faisait pas l'objet de règles expresses

---

[818] Quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 55, par. 9 (observations et propositions du Rapporteur spécial). Le paragraphe 4 du projet d'article 19 proposé par Sir Humphrey Waldock se lit ainsi:

«4. Dans les autres cas, et à moins que l'État [*sic* – lire «le traité»?] intéressé n'en dispose [*specifies* en anglais] autrement:

«*a*) l'acceptation d'une réserve par l'une quelconque des parties confère à l'État auteur de la réserve la qualité de partie au traité à l'égard de cette partie;

«*b*) l'objection faite à une réserve par l'une quelconque des parties empêche le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui fait objection et l'État auteur de la réserve» (ibid., p. 53).

[819] Voir *supra* la directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation) et son commentaire.

[820] Voir *supra* les paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif à la directive 4.3.2.

[821] A/CONF.39/C.1/L.127, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 147, par. 179 v) *d*.

[822] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 21e séance de la Commission plénière, 10 avril 1968, p. 118, par. 11.

[823] La raison pour laquelle la même restriction ne devrait pas être applicable aux cas prévus par le paragraphe 2 (traités devant faire l'objet d'une application intégrale) et par le paragraphe 3 (actes constitutifs d'organisations internationales) n'est cependant pas claire.

[824] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 24e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 77.

[825] Ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 4. L'article 16 du projet d'articles est devenu l'article 19 de la Convention.

[826] Ibid., p. 147, par. 38.

[827] A/CONF.39/C.1/L.344, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 149, par. 185.

[828] Le texte a été adopté par 60 voix contre 15, avec 13 abstentions [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session…* (A/CONF.39/11/Add.1) [voir *supra* la note 357], 85e séance de la Commission plénière, 10 avril 1969, p. 236, par. 33 et 34]. Pour le texte de cette disposition, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 258, par. 57.

adoptées à la suite de leurs travaux et que les dispositions des articles 20 et 21 de la Convention de Vienne ne s'appliquent pas à cette situation.

14) Lors des travaux de la Commission du droit international concernant la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales et les travaux de la Conférence de Vienne de 1986, la question des effets éventuels d'une réserve formulée en dépit des conditions de validité de l'article 19 n'a pas été abordée. Pourtant, Paul Reuter, Rapporteur spécial de la Commission sur le sujet, a reconnu que «[m]ême pour les traités entre États, la question des réserves a toujours été une question difficile et controversée, et même les dispositions de la Convention de Vienne n'ont pas mis fin à toutes les difficultés[829]». Néanmoins, «le Rapporteur spécial a jugé prudent de ne pas s'écarter de [la Convention de Vienne de 1969] pour ce qui est de la conception des réserves[830]».

15) Dans ses commentaires sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, le Royaume-Uni a, au moins en principe[831], également reconnu que la Convention de Vienne de 1969 ne régit pas la question des réserves non valides. Il a expliqué:

> Le Comité considère à juste titre que les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités contiennent les règles qui, prises conjointement, régissent les effets juridiques des réserves aux traités multilatéraux. Le Royaume-Uni se demande cependant si le Comité a raison de présumer que ces règles sont applicables à des réserves incompatibles. Les règles précitées s'appliquent manifestement aux réserves qui sont pleinement compatibles avec l'objet et le but mais restent sujettes à acceptation ou objection […]. Il est par contre contestable qu'elles aient été conçues pour s'appliquer également aux réserves qui sont inacceptables *in limine*[832].

16) Force est en effet d'admettre que ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 − largement semblables, y compris à cet égard − ne contiennent de règles claires et précises concernant les effets d'une réserve non valide[833]. Il s'agit là, sans aucun doute, de l'une des lacunes les plus graves des Conventions de Vienne en la matière. On a parlé à cet égard de «vide normatif», et ce vide est d'autant plus préoccupant que les travaux préparatoires ne fournissent guère d'indications claires sur les intentions des auteurs de la Convention de 1969 mais donnent au contraire à penser que c'est délibérément qu'ils ont laissé la question en suspens. Mais ce qui était acceptable dans le cadre d'un traité général consacré au droit des traités en raison des querelles suscitées par la question ne l'est plus dès lors qu'il s'agit justement de combler les lacunes des Conventions de Vienne en matière de réserves.

17) Dans ce domaine, il se vérifie d'une façon particulièrement frappante que «la Convention de Vienne de 1969 n'a pas figé le droit. Indépendamment même du fait qu'elle laisse subsister de nombreuses ambiguïtés, qu'elle comporte des lacunes sur des points parfois fort importants, et qu'elle n'a pu prévoir les règles applicables à des problèmes qui ne se posaient pas, ou guère, au moment de son élaboration […], l'adoption de la Convention a constitué le point de départ de pratiques nouvelles qui ne sont pas, ou sont mal, stabilisées à l'heure actuelle[834]». Dès lors, conformément à la méthode de travail suivie par la Commission dans le cadre de l'élaboration du Guide de la pratique[835], il convient de tenir les règles conventionnelles − qui ne se prononcent pas sur la question des effets des réserves non valides − pour acquises et de s'efforcer d'en combler les lacunes et, lorsque ceci apparaît réalisable et souhaitable, d'en lever les ambiguïtés mais en préservant leur souplesse et leur flexibilité[836].

18) Ce faisant, la Commission n'avait pas entendu légiférer et établir *ex nihilo* des règles concernant les effets d'une réserve qui ne satisfait pas aux critères de validité. La pratique étatique, la jurisprudence internationale et la doctrine ont d'ores et déjà développé des approches et des solutions à cette question qui lui ont paru tout à fait susceptibles de guider ses travaux sur la question. Il ne s'agit pas de créer, mais de systématiser les principes et les règles applicables d'une manière raisonnable en introduisant des éléments de développement progressif et en préservant l'esprit général du système de Vienne.

19) Le titre de la section 4.5 du Guide de la pratique, «Conséquences d'une réserve non valide», a été préféré à celui, initialement envisagé, «Effets d'une réserve non

---

[829] Dixième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, de Paul Reuter, *Annuaire… 1981*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/341 et Add.1, p. 58, par. 53. Le Rapporteur spécial s'est référé aux écrits d'Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), et «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977…», loc. cit. (note 534 *supra*), p. 29 à 58.

[830] *Annuaire… 1977*, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 98, par. 4 (P. Reuter).

[831] Voir *infra* la note 870. Bien que le Royaume-Uni considère que les réserves non valides ne sont pas régies par les Conventions de Vienne, la solution qu'il propose revient cependant à leur appliquer purement et simplement le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions.

[832] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, annexe VI, p. 138, par. 13.

[833] En ce sens, voir également Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna…», loc. cit. (note 744 *supra*), p. 349 à 361; B. Simma, «Reservations to human rights treaties: Some recent developments», dans G. Hafner (dir. publ.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th Birthday*, La Haye, Kluwer, 1998, p. 663; et C. Tomuschat, «International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 281, 1999, p. 321.

[834] Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités d'Alain Pellet, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 166, par. 161.

[835] Lors de l'examen du dixième rapport sur les réserves aux traités [*Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2] par la Commission en 2006, «[o]n s'est même demandé si la Commission devrait se pencher sur les conséquences de la non-validité des réserves qui n'étaient pas abordées, peut-être sagement, dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cette lacune ne devrait pas être comblée; le régime qui laissait aux États la faculté de se prononcer sur la validité des réserves et d'en tirer ou non les conséquences existait et il n'y avait pas lieu de le changer» [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 144, par. 142]. Toutefois, au sein de la Sixième Commission, il a été dit qu'il s'agissait d'une question centrale de l'étude [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, 17e séance (A/C.6/61/SR.17), par. 5 (France)]. Plusieurs délégations ont approuvé l'idée de la nullité d'une réserve non valide [ibid., 16e séance (A/C.6/61/SR.16), par. 43 (Suède); par. 51 (Autriche); et 17e séance (A/C.6/61/SR.17), par. 7 (France)] et on a exprimé le souhait que les effets concrets de cette nullité soient précisés dans le Guide de la pratique [ibid., 16e séance (A/C.6/61.SR.16), par. 59 (Canada)].

[836] Premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 166, par. 163.

valide[837]», car la principale conséquence de ces instruments est, précisément, qu'ils sont dépourvus d'effets.

20) Par ailleurs, il convient de noter que les réserves non valides, dont les conséquences sont explicitées dans la présente section du Guide de la pratique, le sont soit parce qu'elles ne remplissent pas les exigences de forme et de procédure précisées dans la deuxième partie, soit parce qu'elles sont entachées d'invalidité substantielle selon les dispositions de la troisième partie. L'usage des mots «validité/non-validité» et «valide/non valide» est conforme à la définition large de l'expression «validité des réserves» adoptée par la Commission en 2006 de façon à «désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité 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[838]».

4.5.1 [3.3.2, puis 4.5.1 et 4.5.2] *Nullité d'une réserve non valide*

Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.

Commentaire

1) En indiquant clairement qu'une réserve qui ne remplit pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique et en en tirant formellement la conséquence qu'elle ne produit dès lors aucun effet, la directive 4.5.1 entend combler l'une des lacunes les plus graves des Conventions de Vienne, qui ont laissé, délibérément, cette question sans réponse[839] malgré la très grande importance pratique qu'elle revêt.

2) La présente directive, qui est probablement l'une des dispositions les plus importantes du Guide de la pratique, ne fait pas double emploi avec la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve)[840]. En premier lieu, elle concerne la non-validité tant formelle que matérielle des réserves[841]; alors que la troisième partie, et notamment ses trois premières sections, est uniquement relative à la validité substantielle des réserves, il n'y a aucune raison d'exclure des conditions de validité d'une réserve − dont le non-respect rend la réserve nulle − celles qui concernent la forme. Une réserve qui n'a pas été formulée par écrit[842], qui n'a pas été notifiée aux autres parties intéressées[843] ou qui a été formulée tardivement[844] ne peut pas non plus, en principe, produire d'effets juridiques; elle est nulle de plein droit[845]. En second lieu, la directive 4.5.1 se situe «en aval» des directives 3.1 et 3.3.2, dont elle tire les conséquences: ces dernières établissent à quelles conditions une réserve n'est pas valide, la directive 4.5.1 déduit de cette non-validité que la réserve est nulle et ne produit pas d'effet juridique.

3) L'expression «de plein droit» a pour objet de rappeler que cette nullité ne dépend pas des réactions des autres États contractants ou organisations contractantes, ce que précisent de manière plus explicite les directives 3.3.2 et 4.5.3.

4) La nullité de la réserve et les conséquences ou les effets de cette nullité sont deux choses certes interdépendantes, mais qui n'en sont pas moins différentes. Il n'est pas possible d'examiner d'abord les effets de la réserve non valide pour en déduire la nullité: ce n'est en effet pas parce qu'un acte juridique ne produit pas d'effet qu'il est nécessairement nul. Ce sont les caractéristiques de l'acte qui entraînent ses effets et non l'inverse. À ce titre, la nullité d'un acte n'est rien d'autre qu'une de ses caractéristiques qui, à son tour, influence la capacité de l'acte à produire (ou non) ou à modifier (ou non) une situation juridique.

5) Sur l'acte nul en droit civil, le grand juriste français Marcel Planiol a expliqué qu'

> [u]n acte juridique est nul lorsqu'il se trouve privé d'effets par la loi, bien qu'il ait été réellement accompli, et qu'aucun obstacle ne le rende inutile. La nullité suppose que l'acte pourrait produire tous ses effets, si la loi le permettait[846].

Le *Dictionnaire de droit international public* définit ainsi le terme de nullité:

> Caractéristique d'un acte juridique, ou d'une disposition d'un acte, dépourvu de valeur juridique, en raison de l'absence des conditions de forme ou de fond nécessaires pour sa validité[847].

C'est exactement le cas de la réserve qui ne remplit pas les critères de validité de l'article 19 des Conventions de

---

[837] Quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.624 et Add.1 et 2), par. 419.

[838] Voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 151 (paragraphe 2 du commentaire relatif à la partie introductive de la troisième partie du Guide de la pratique).

[839] Voir *supra* le paragraphe 16 de l'introduction générale de la section 4.5 du Guide de la pratique.

[840] Voir *supra* la note 368.

[841] Voir *supra* le paragraphe 20 de l'introduction générale de la section 4.5 du Guide de la pratique. Cette large portée explique que la directive 4.5.1 figure dans la quatrième et non dans la troisième partie du Guide de la pratique [voir *a contrario* les raisons de l'inclusion de la directive 3.3.2 dans la troisième partie, dans les paragraphes 5 à 7 du commentaire relatif à cette directive (voir aussi le paragraphe 11 du commentaire relatif à la directive 3.3.3)].

[842] Article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Voir aussi la directive 2.1.1 (Forme écrite) et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 28 à 30.

[843] Article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Voir aussi la directive 2.1.5 (Communication des réserves) et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 34 à 39.

[844] Voir les directives 2.3 (Réserves tardives), 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) à 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve) et les commentaires y relatifs, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 198 à 205, et *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 113 à 115.

[845] Au surplus, la directive 4.5 est l'équivalent pour les réserves non valides de ce qu'est la directive 4.1 pour les réserves valides («Réserves établies»): l'une comme l'autre concernent les deux catégories de conditions (matérielles ou formelles) pour qu'une réserve doive être considérée comme «établie» dans un cas (à condition qu'elle soit en outre acceptée par au moins un autre État contractant ou une autre organisation contractante) ou «non valide» dans le second cas.

[846] Cité par P. Guggenheim, «La validité et la nullité des actes juridiques internationaux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1949-I*, vol. 74, p. 208.

[847] J. Salmon (dir. publ.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 760 («Nullité»).

Vienne: elle ne satisfait pas aux conditions de fond nécessaires à sa validité et, pour cette raison, est dépourvue de valeur juridique. Pourtant, la réserve aurait été susceptible de produire ses effets juridiques si elle avait rempli les conditions nécessaires à sa validité.

6) S'en remettre à la seule appréciation des parties contractantes pour la détermination de la validité d'une réserve revient en fin de compte à refuser tout effet utile à l'article 19 des Conventions de Vienne (dont le texte, dans sa version de 1986, est reproduit dans la directive 3.1), qui, pourtant, occupe une place tout à fait centrale dans le régime de Vienne et qui formule (*a contrario*) les conditions de validité substantielle des réserves non pas comme s'il s'agissait d'éléments dont les États et les organisations internationales devraient tenir compte, mais bien en des termes prescriptifs[848]. La position contraire implique que les États pourraient, en l'acceptant, valider une réserve qui ne remplit pas les critères de validité posés par la Convention de Vienne de 1969 ou par celle de 1986; cela viderait l'article 19 de toute substance et serait en contradiction avec les dispositions de la directive 3.3.2.

7) Il est donc raisonnable et conforme à la logique du régime de Vienne de consacrer cette solution sur laquelle s'accordent les tenants de la permissibilité et ceux de l'opposabilité[849], également conforme aux positions prises par les organes de contrôle des traités de droits de l'homme[850], selon laquelle le non-respect des conditions de validité de la formulation des réserves posées à l'article 19 des Conventions de Vienne et reprises dans le projet de directive 3.1 entraîne la nullité de la réserve. La nullité d'une réserve non valide ne relève nullement de la *lex ferenda*; elle est solidement établie dans la pratique étatique.

8) Il n'est pas rare que des États formulent des objections à des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité tout en précisant qu'ils considèrent la réserve comme «nulle et non avenue».

9) Déjà en 1955 et 1957, lorsqu'ils ont ratifié les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre, le Royaume-Uni et les États-Unis ont fait des objections aux réserves formulées par plusieurs États d'Europe de l'Est tout en précisant que, les réserves en question étant nulles, les Conventions s'appliquaient intégralement aux États réservataires. Ainsi, le Royaume-Uni a-t-il déclaré que,

> s'il considère tous les États susmentionnés comme Parties aux Conventions en question, il ne reconnaît pas comme valides les réserves susmentionnées desdits États et que, par conséquent, il considère toute application d'une de ces réserves comme une infraction à la Convention en cause[851].

Pour sa part, en 1982,

> [l]e Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques [a] consid[éré] comme nulle et non avenue la réserve faite par le Gouvernement du Royaume d'Arabie saoudite lors de son adhésion à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961, car cette réserve [allait] à l'encontre de l'une des dispositions essentielles de ladite Convention, à savoir que «la valise diplomatique ne doit être ni ouverte ni retenue»[852].

C'est également le cas de l'Italie, qui a formulé une objection à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

> De l'avis de l'Italie, les réserves aux dispositions de l'article 6 ne sont pas autorisées, comme le spécifie le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte.
>
> C'est pourquoi cette réserve est nulle et non avenue puisqu'elle est incompatible avec l'objet et le but de l'article 6 du Pacte[853].

En 1995, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède ont fait des objections comparables aux déclarations formulées par l'Égypte lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Les Pays-Bas ont précisé dans leur objection:

> [L]e Royaume des Pays-Bas estime que la déclaration égyptienne relative à l'exigence d'une autorisation préalable avant tout passage dans les eaux territoriales constitue une réserve nulle et non avenue[854].

Les Gouvernements finlandais et suédois ont également précisé dans leurs objections qu'ils «considère[nt] ces déclarations comme nulles et non avenues[855]». Les réactions de la Suède à des réserves jugées non valides sont d'ailleurs fréquemment assorties de cette précision, que la réserve soit interdite par le traité[856], qu'elle ait été formulée tardivement[857] ou qu'elle soit incompatible avec

---

[848] «Un État […] peut formuler une réserve, à moins […]», ce qui signifie sans aucun doute *a contrario* qu'«un État *ne peut pas* formuler une réserve *si* […].»

[849] Même si ceux-ci n'en tirent pas toutes les conséquences. Sur l'opposition entre ces deux «écoles», voir le paragraphe 4 du commentaire introductif à la troisième partie du Guide de la pratique (Validité des réserves et des déclarations interprétatives), *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 151; voir aussi le premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), A/CN.4/470, p. 155 et 156, par. 101 à 105.

[850] Voir le paragraphe 16 du commentaire relatif à la directive 3.2, ainsi que le commentaire relatif aux directives 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve) et 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves), *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 126, 127 et 128.

[851] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 278, p. 268. Voir également les objections identiques des États-Unis jointes aux quatre Conventions de Genève. Celle qui concerne la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre se lit ainsi: «Rejetant les réserves faites par certains États à l'égard de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, les États-Unis d'Amérique acceptent d'avoir avec toutes les Parties à la Convention les relations résultant d'un traité, sauf pour ce qui est des modifications proposées par ces réserves», ibid., vol. 213, p. 383.

[852] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. III.3.

[853] Ibid., chap. IV.4.

[854] Ibid., chap. XXVII.3. Le paragraphe 1 de l'article 26 de la Convention de Bâle dispose: «Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention.»

[855] Ibid., chap. XXVII.3.

[856] Ibid.

[857] Bien que l'objection suédoise à la déclaration égyptienne formulée tardivement concernant la Convention de Bâle soit motivée et par l'interdiction des réserves par ladite Convention, et par le fait que «ces déclarations ont été formulées près de deux ans après l'adhésion de l'Égypte à la Convention de Bâle, contrairement à la règle posée par l'article 26, paragraphe 2 de cette Convention» (ibid.). La Finlande, cependant, a motivé son objection par le seul fait que les déclarations étaient, de toute façon, tardives (ibid.). L'Italie a également considéré que la formulation des déclarations égyptiennes était tardive et que, «[p]our ces raisons, le dépôt des déclarations susvisées, même sans aborder le fond de leur contenu, ne peut être accepté» (ibid.).

l'objet et le but du traité[858]. Dans cette dernière hypothèse, la réaction suédoise à la déclaration formulée par la République démocratique allemande concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[859] est particulièrement explicite:

> Le Gouvernement suédois en conclut que la déclaration faite par la République démocratique allemande est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et qu'elle est par conséquent nulle conformément à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[860].

10) Cette objection précise de manière très claire que la nullité de la réserve ne découle pas de l'objection faite par le Gouvernement suédois, mais de la non-conformité de la déclaration de la République démocratique allemande aux conditions nécessaires à la validité d'une réserve. Il s'agit d'une question objective qui ne dépend pas des réactions des autres parties contractantes, même si celles-ci peuvent contribuer à apprécier l'incompatibilité de la réserve avec les exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne rappelées dans le projet de directive 3.1 (Validité substantielle d'une réserve)[861].

11) Il ne s'agit pas ici de conférer aux parties une compétence qui, évidemment, ne leur revient pas. Individuellement, les États contractants et les organisations contractantes ne sont pas autorisés à prononcer l'annulation d'une réserve non valide[862]. Ce n'est d'ailleurs pas l'objectif de ces objections et ce n'est pas ainsi qu'il convient de les comprendre.

12) Toutefois, et cela est particulièrement important dans un système dépourvu de mécanisme de contrôle et d'annulation, ces objections expriment le point de vue de leurs auteurs quant à la question de la validité et des effets de la réserve non valide[863] et revêtent une importance capitale en vue du dialogue réservataire. Comme le représentant de la Suède, s'exprimant au nom des pays nordiques, au sein de la Sixième Commission l'a relevé en 2005:

> En théorie, le fait de formuler une objection ne contribue pas à établir la non-validité d'une réserve, mais sert simplement à y attirer l'attention. Une objection n'a donc aucun effet juridique propre et il n'est même pas nécessaire de la considérer comme une objection. Par conséquent, le délai maximum de [douze] mois stipulé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention ne devrait pas s'appliquer. Toutefois, en l'absence d'organe qui aurait autorité pour déclarer une réserve non valide, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ces «objections» jouent un rôle important[864].

13) Il est du reste fort significatif que, fréquemment, lorsqu'ils formulent des objections à des réserves qu'ils tiennent pour non valides, les États ne se préoccupent guère des conditions auxquelles l'efficacité de leurs objections est subordonnée. Ainsi, s'agissant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, neuf États[865] ont formulé des objections à l'encontre de quatre réserves; or, parmi ces 18 objections, 12 étaient tardives, ce qui tend à montrer que leurs auteurs avaient la conviction que la nullité des réserves en question ne dépendait pas de leurs réactions négatives mais existaient avant qu'ils les formulent. En d'autres termes, ces objections *constatent* une nullité préexistante, tenant à des critères objectifs.

14) Le simple constat de la nullité de la réserve, effectué dans la première partie de la directive 4.5.1, ne résout cependant pas la question des effets − ou de l'absence d'effets − de cette nullité sur le traité et les relations conventionnelles qui sont susceptibles d'être établies entre l'auteur de la réserve et les autres parties contractantes; or les Conventions de Vienne ne donnent aucune indication quant à cette question[866]. Il faut donc se référer aux principes de base qui imprègnent l'ensemble du droit des traités (à commencer par les règles applicables aux réserves) et d'abord au principe du consentement.

15) Nombreuses sont les objections formulées à l'encontre de réserves considérées comme non valides − parce qu'elles sont soit interdites par le traité soit incompatibles avec son objet et son but − et qui, pourtant, n'empêchent pas le traité d'entrer en vigueur. Cette pratique est en parfaite conformité avec le principe posé à l'alinéa *b* du paragraphe 4 de l'article 20 et au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne − même s'il peut paraître surprenant qu'elle soit principalement (mais non exclusivement) le fait des États occidentaux qui, lors de la Conférence de Vienne, avaient manifesté une grande réticence à l'égard de l'inversion de la présomption vigoureusement appuyée par les pays de l'Est[867]. Mais le maintien en vigueur *du traité* laisse entière la question de savoir ce qu'il advient *de la réserve*.

16) L'objection de la Belgique aux réserves de la République arabe unie et du Cambodge à la Convention

---

[858] Voir les objections de la Suède aux réserves formulées par la Mauritanie et par les Maldives au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., chap. IV.4); ses objections aux réserves formulées par la République populaire démocratique de Corée, par Bahreïn, par les États fédérés de Micronésie, par les Émirats arabes unis, par Oman et par le Brunéi Darussalam à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV.8) ou ses objections à la réserve salvadorienne et la déclaration interprétative thaïlandaise concernant la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ibid., chap. IV.15).

[859] La République démocratique allemande avait déclaré lors de la signature et de la ratification de la Convention qu'elle «ne participera à la prise en charge des dépenses visées au paragraphe 7 de l'article 17 et au paragraphe 5 de l'article 18 de la Convention que dans la mesure où elles résultent d'activités correspondant à la compétence que la République démocratique allemande reconnaît au Comité [contre la torture]» (ibid., chap. IV.9). Voir aussi le troisième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1998*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 262, par. 217.

[860] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.9.

[861] Voir aussi *supra* les paragraphes 1 à 3 du commentaire relatif à la directive 3.3.2.

[862] Voir aussi Klabbers, «Accepting the unacceptable?», loc. cit. (note 676 *supra*), p. 184.

[863] Voir aussi la directive 3.2 (Appréciation de la validité substantielle des réserves) et le commentaire y relatif, *Annuaire…* 2009, vol. II (2e partie), p. 121 à 127.

[864] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 14e séance (A/C.6/60/SR.14), par. 22.

[865] Il s'agit de l'Allemagne, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, de la France, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.9].

[866] Voir *supra* les paragraphes 1 à 13 du commentaire à l'introduction de la partie 4.5.

[867] Voir *supra* les paragraphes 7 à 13 du commentaire relatif à la directive 4.3.4 (Non-entrée en vigueur du traité entre l'auteur d'une réserve et l'auteur d'une objection à effet maximum). Voir aussi le commentaire relatif à la directive 2.6.8 (Expression de l'intention d'empêcher l'entrée en vigueur du traité), *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 93, par. 1.

de Vienne sur les relations diplomatiques permet de poser le problème. Le Gouvernement belge a considéré, lorsqu'il a ratifié la Convention en 1968,

> la réserve faite par la République arabe unie et le Royaume du Cambodge au paragraphe 2 de l'article 37, comme incompatible avec la lettre et l'esprit de la Convention[868],

sans en tirer de conséquence particulière. Mais, en 1975, en réaction à la confirmation de ces réserves et d'une réserve comparable du Maroc, la Belgique a précisé:

> Le Gouvernement du Royaume de Belgique fait objection aux réserves formulées en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 27 par Bahreïn, le paragraphe 2 de l'article 37 par la République arabe unie (maintenant République arabe d'Égypte), par le Cambodge (maintenant République khmère) et par le Maroc. Le Gouvernement considère toutefois que la Convention reste en vigueur entre lui-même et les États susmentionnés, respectivement, *sauf à l'égard des dispositions qui font dans chaque cas l'objet desdites réserves**[869].

Autrement dit, selon la Belgique, malgré l'incompatibilité des réserves avec «la lettre et l'esprit» de la Convention, cette dernière entre en vigueur entre la Belgique et les auteurs des réserves non valides. Toutefois, les dispositions sur lesquelles portent les réserves ne s'appliquent pas entre les auteurs desdites réserves et la Belgique, ce qui aboutit à aligner l'effet des réserves non valides sur celui des réserves valides.

17) La solution préconisée par l'objection belge, qui est assez isolée[870], semble correspondre à ce qui est prévu au paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne dans le cas d'une objection simple[871].

18) Elle est fort contestable. En effet, elle ne tire aucune conséquence concrète de la nullité de la réserve, mais la traite de la même façon qu'une réserve valide en réintégrant, par la petite porte, ce qui a été exclu par les auteurs des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986[872]. Sans doute, rien dans le texte de l'article 21, paragraphe 3, des Conventions de Vienne ne suggère-t-il expressément qu'il ne s'applique pas au cas des réserves non valides, mais il ressort clairement des travaux préparatoires que cette question n'a pas été considérée comme relevant du projet d'article qui est à l'origine de cette disposition[873].

19) Comme le représentant de la Suède, s'exprimant au nom des pays nordiques, l'a expliqué lors de la discussion du Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session au sein de la Sixième Commission:

> Une réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité n'étant pas conforme à l'article 19, elle ne saurait avoir les effets juridiques prévus à l'article 21. Lorsque le paragraphe 3 de l'article 21 indique que les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États, dans la mesure prévue par la réserve, il fait référence aux réserves autorisées en vertu de l'article 19. Il serait déraisonnable d'appliquer la même règle aux réserves qui ne sont pas compatibles avec l'objet et le but d'un traité. Une réserve de ce type devrait plutôt être considérée comme non valide et sans effet juridique[874].

20) Du reste, la non-pertinence des règles de Vienne est très nettement confirmée par la très grande majorité

---

[868] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. III.3.

[869] Ibid.

[870] Voir cependant l'objection des Pays-Bas à la réserve formulée par les États-Unis au Pacte relatif aux droits civils et politiques:

«Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas formule une objection à la réserve qui concerne la peine capitale pour les crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans, étant donné qu'il ressort du texte du Pacte et des travaux préparatoires que ladite réserve est incompatible avec le texte, l'objet et le but de l'article 6 du Pacte, qui, aux termes de l'article 4 énonce la norme minimale pour la protection du droit à la vie.

«Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas formule une objection à la réserve concernant l'article 7 du Pacte, car il découle du texte et de l'interprétation de cet article que ladite réserve est incompatible avec l'objet et le but du Pacte.

«De l'avis du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, cette réserve 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.

«Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère que les déclarations interprétatives et déclarations des États-Unis n'annulent pas ni ne modifient l'effet juridique des dispositions du Pacte dans leur application aux États-Unis, et qu'elles ne limitent en aucune manière la compétence du Comité des droits de l'homme s'agissant d'interpréter ces dispositions dans leur application aux États-Unis.

«*Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne sur le droit des traités**, les présentes objections ne constituent pas un obstacle à l'entrée en vigueur du Pacte entre le Royaume des Pays-Bas et les États-Unis» (ibid., chap. IV.4).

Dans ses observations sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, le Royaume-Uni a également donné un certain crédit à l'exclusion des parties du traité sur lesquelles portent la réserve: «[l]e Royaume-Uni a la ferme conviction qu'en cas de dissociabilité, ce qu'il faut dissocier, c'est à la fois la réserve et les parties du traité auxquelles elle se rapporte. Toute autre solution serait absolument contraire aux principes et plus spécialement à la règle fondamentale, visée à l'Article 38.1 du Statut de la Cour internationale de Justice, selon laquelle les conventions internationales établissent des règles "expressément reconnues" par les États contractants. Le Royaume-Uni considère qu'il n'est guère possible d'essayer d'imposer à un État, au titre du Pacte, des obligations qu'il n'a pas, de toute évidence, "expressément reconnues", mais qu'il a au contraire dit expressément n'être pas disposé à accepter» [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, p. 138, par. 14].

Dans son rapport à la dix-huitième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, le Groupe de travail sur les réserves n'a également pas complètement exclu une telle solution. Dans ses recommandations, il a suggéré que, «quant aux conséquences de l'invalidité, les seules qui soient envisageables sont que *l'État pourrait être considéré comme n'étant pas partie au traité, ou que l'État est partie au traité mais que la disposition sur laquelle porte la réserve ne s'applique pas**, ou que l'État est partie au traité sans le bénéfice de la réserve» (HRI/MC/2006/5, par. 16, recommandation n° 7). Cette position a été cependant modifiée ultérieurement (voir *infra* la note 874).

[871] Voir *supra* le commentaire relatif à la directive 4.3.5 (Effet d'une objection sur les relations conventionnelles).

[872] Voir les observations du Royaume-Uni sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, p. 138, par. 13]. Voir aussi le document de travail élargi de M^me^ Françoise Hampson, présenté conformément à la décision 2001/17 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2), par. 16.

[873] Voir *supra* les paragraphes 5 à 13 du commentaire introductif de la section 4.5.

[874] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 14^e^ séance (A/C.6/60/SR.14), par. 22. Voir également Malaisie [ibid., 18^e^ séance (A/C.6/60/SR.18), par. 86] et Grèce [ibid., 19^e^ séance (A/C.6/60/SR.19), par. 39], ou encore le Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves (dix-neuvième réunion des présidents des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme) [HRI/MC/2007/5], par. 18 («[I]l n'était pas envisageable qu'un État réservataire demeure partie à un instrument à l'exclusion de la disposition rendue inopérante par sa réserve»).

des réactions des États à des réserves qu'ils considèrent comme n'étant pas valides. Qu'ils spécifient clairement ou non que leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité à l'égard de l'auteur de la réserve, ils n'en considèrent pas moins sans ambiguïté qu'une réserve non valide est dépourvue de tout effet juridique.

21) L'exemple, ancien, des objections des États-Unis et du Royaume-Uni à certaines réserves des États de l'Europe de l'Est aux Conventions de Genève de 1949 est parlant[875].

22) Le Bélarus, la Bulgarie, la Russie et la Tchécoslovaquie ont également fait des objections à la «déclaration interprétative», qu'ils estiment être une réserve, des Philippines à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de Montego Bay tout en considérant que cette réserve est dépourvue de toute valeur ou de tout effet juridique[876]. La Norvège et la Finlande ont déposé des objections contre une déclaration de la République démocratique allemande concernant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[877]. Cette déclaration a d'ailleurs été également critiquée par plusieurs autres États, qui ont considéré toute déclaration de cette nature comme étant dépourvue d'effets juridiques et ne pouvant en aucune façon amoindrir l'obligation qu'a un gouvernement d'assumer sa part des dépenses du Comité [contre la torture] conformément aux dispositions de la Convention[878]. De même, le Portugal a considéré dans son objection aux réserves formulées par les Maldives à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

> que ces réserves ne peuvent pas changer ou modifier à aucun égard les obligations découlant de la Convention pour tout État partie[879].

23) La pratique étatique est très développée − et fondamentalement homogène − et ne se limite pas à quelques États particuliers. Les objections récentes de la Finlande[880] ou de la Suède[881], et aussi celles d'autres États comme la Belgique[882], l'Espagne[883], les Pays-Bas[884], la République tchèque[885] ou encore la Slovaquie[886], voire même de certaines organisations internationales[887] sont bien souvent assorties du constat que la réserve non valide est dépourvue d'effet juridique. Et il est fort révélateur que, dans son principe, cette pratique des objections à effet «super-maximum[888]» ne suscite pas d'opposition de principe de la part des autres États contractants ou organisations contractantes − y compris des auteurs des réserves en cause.

24) L'absence de tout effet juridique en tant que conséquence directe de la nullité de la réserve non valide, qui, par ailleurs, découle directement de la notion même de nullité[889], a été également affirmée par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24 sur

---

[875] Voir *supra* les paragraphes 9 et 10 du commentaire relatif à la présente directive.

[876] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.6.

[877] Voir *supra* la note 859.

[878] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.9.

[879] Ibid., chap. IV.8.

[880] Voir les objections de la Finlande à la réserve du Yémen à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ibid., chap. IV.2), aux réserves faites par le Koweït, la Malaisie, le Lesotho, Singapour et le Pakistan à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ibid., chap. IV.8), à celles de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman à la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., chap. IV.11) et dernièrement à la réserve des États-Unis lors de l'expression de leur consentement à être liés par le Protocole III à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ibid., chap. XXVI.2).

[881] Voir l'objection suédoise à la réserve des États-Unis formulée lors de leur acceptation du Protocole III à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ibid., chap. XXVI.2). La Suède a néanmoins précisé que «[l]a Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d'Amérique puissent se prévaloir de leur réserve».

[882] Voir l'objection belge à la réserve de Singapour à la Convention relative aux droits de l'enfant, considérant que «le paragraphe 2 des déclarations aux articles 19 et 37 de la Convention, ainsi que le paragraphe 3 des réserves concernant les limites constitutionnelles à l'acceptation des obligations, inhérentes à la Convention sont contraires à l'objet et aux buts de la Convention et par conséquent sont dépourvues d'effet en droit international» (ibid., chap. IV.11).

[883] Voir l'objection espagnole à la réserve formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Le Gouvernement espagnol estime que les déclarations susmentionnées sont dépourvues d'effet juridique et n'exonèrent nullement le Qatar des obligations que lui impose la Convention ni ne les modifient» (ibid., chap. IV.8).

[884] Voir l'objection néerlandaise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées: «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas croit comprendre que la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador n'exclut ni ne modifie l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à la République d'El Salvador» (ibid., chap. IV.15).

[885] Voir l'objection tchèque à la réserve formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Le Gouvernement tchèque fait donc objection aux réserves susmentionnées formulées par l'État du Qatar à la Convention. Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention entre la République tchèque et l'État du Qatar. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que le Qatar puisse se prévaloir de sa réserve» (ibid., chap. IV.8).

[886] Voir l'objection slovaque à la réserve du Pakistan au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, précisant que «le Pakistan ne peut se prévaloir de la réserve qu'il a formulée» (ibid., chap. IV.3) ou encore à celle formulée par le Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes: «Cette objection n'empêche pas l'entrée en vigueur de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes entre la République slovaque et l'État du Qatar. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre la République slovaque et l'État du Qatar, sans que l'État du Qatar puisse se prévaloir des réserves et déclarations» (ibid., chap. IV.8).

[887] Voir les objections faites conjointement par la Communauté européenne et ses membres (Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne et Royaume-Uni) aux déclarations formulées par la Bulgarie et par la République démocratique allemande à la Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de carnets TIR (Convention TIR). Dans les deux objections identiques, leurs auteurs ont considéré que: «De par son contenu, la déclaration faite […] au sujet de l'article 52, paragraphe 3, offre toutes les apparences d'une réserve à cette disposition, alors qu'une telle réserve est expressément interdite par la Convention. La Communauté et ses États membres estiment, par conséquent, que cette déclaration ne saurait en aucun cas leur être opposable et ils la considèrent dépourvue de tout effet» (ibid., chap. XI, A.16).

[888] Voir *supra* les paragraphes 1 à 4 du commentaire relatif à la directive 4.3.7 et le huitième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 2003*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 50, par. 96. Voir aussi Simma, «Reservations to human rights treaties…», loc. cit. (note 833 *supra*), p. 667 et 668.

[889] Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte. Le Comité a considéré que l'un des aspects de la «conséquence normale» de la non-validité d'une réserve est, entre autres, que son auteur ne peut pas bénéficier de sa réserve[890]. Il est significatif que, malgré la vivacité des réactions des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni à l'observation générale n° 24, aucun de ces trois États n'ait contesté cette position[891].

25) Le Comité des droits de l'homme a ultérieurement confirmé et mis en œuvre cette conclusion de son observation générale n° 24 à l'occasion de l'examen de la communication de *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*. Dans sa décision sur la recevabilité de la demande[892], le Comité s'est prononcé sur la validité de la réserve formulée par l'État partie lorsqu'il a de nouveau adhéré au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques le 26 mai 1998 après l'avoir dénoncé le même jour. Par sa réserve, la Trinité-et-Tobago visait à exclure de la compétence du Comité les détenus condamnés à la peine capitale[893]. Le Comité, se fondant sur la nature discriminatoire de la réserve, a considéré qu'elle «ne peut pas être déclarée compatible avec l'objet et le but du Protocole facultatif[894]». Et le Comité de conclure:

La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif[895].

Autrement dit, selon le Comité des droits de l'homme, la réserve de la Trinité-et-Tobago n'exclut pas l'application du Protocole facultatif à l'égard du demandeur, lui-même détenu condamné à la peine capitale. Elle ne produit donc ni l'effet juridique attaché à une réserve établie[896], ni celui d'une réserve valide qui a fait l'objet d'une objection[897]. Elle ne produit aucun effet.

26) La Cour interaméricaine des droits de l'homme a également estimé qu'une réserve non valide visant à limiter sa compétence ne saurait produire aucun effet. Dans son arrêt *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, la Cour a souligné:

Trinidad and Tobago cannot prevail in the limitation included in its instrument of acceptance of the optional clause of the mandatory jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights in virtue of what has been established in Article 62 of the American Convention, because this limitation is incompatible with the object and purpose of the Convention. («La Trinité-et-Tobago ne peut pas se prévaloir de la limitation comprise dans son instrument d'acceptation de la clause facultative de la compétence obligatoire de la Cour interaméricaine des droits de l'homme conformément à l'article 62 de la Convention américaine, car cette limitation est incompatible avec l'objet et le but de la Convention[898].»)

27) La Cour européenne des droits de l'homme a suivi la même approche dans son principe dans les affaires *Belilos c. Suisse*[899], *Weber c. Suisse*[900] et *Loizidou c. Turquie*[901]. Dans les trois affaires, la Cour, après avoir constaté la non-validité des réserves de la Suisse et de la Turquie, a appliqué la Convention européenne des droits de l'homme comme si les réserves n'avaient pas été formulées. Elles n'ont par conséquent produit aucun effet juridique.

28) Eu égard à cette large acceptation, la Commission estime que le principe même de l'absence de tout effet juridique d'une réserve non valide relève du droit positif. Il est énoncé dans la seconde partie de la directive 4.5.1.

29) Selon un point de vue demeuré isolé au sein de la Commission, ce principe serait exprimé d'une manière trop rigide: une réserve ne serait privée de tout effet que si elle était jugée non valide dans une décision s'imposant à toutes les parties au traité. En l'absence d'un tel mécanisme, ce serait à chaque État qu'il conviendrait de décider pour lui-même et la nullité de la réserve ne serait avérée que vis-à-vis des États qui la considèrent comme nulle. Il est évidemment exact (et inhérent au système juridique international) qu'aussi longtemps qu'un tiers impartial ayant l'autorité de décider ne s'est pas prononcé, la question de la validité de la réserve demeure ouverte

---

[890] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, p. 127 et 128, par. 18. Voir également le document de travail final présenté par M^me^ Françoise Hampson à la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 57 («Il serait surprenant qu'un organe de contrôle d'un traité relatif aux droits de l'homme donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but d'un traité») et le document de travail élargi de M^me^ Hampson sur le même sujet (voir *supra* la note 872), par. 59 (*A monitoring body cannot be expected to give effect to a reservation it has found to be incompatible with the objects and purposes of the treaty*) [«On ne peut pas attendre d'un organe de contrôle qu'il donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but du traité»]. Le Comité des droits de l'homme mêle dans une formule unique la question de l'impossibilité pour la réserve incompatible de déployer ses effets (qui n'est pas contestée) et celle de l'effet de cette incompatibilité sur la qualité de partie de son auteur (qui suscite de grands débats − voir *infra* le commentaire relatif à la directive 4.5.2 [4.5.3]).

[891] Voir les observations des États-Unis [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, annexe VI, p. 130 à 134], du Royaume-Uni (ibid., p. 134 à 139) et de la France [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, annexe VI, p. 105 à 108].

[892] Communication n° 845/1999, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, décision adoptée le 2 novembre 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, p. 270 à 279].

[893] Conformément à l'autre élément des conclusions de son observation générale n° 24, le Comité postule que l'État partie était demeuré lié par le Protocole; même si l'on admet que la Trinité-et-Tobago avait pu se retirer du Protocole pour le ratifier à nouveau aussitôt (point sur lequel le Rapporteur spécial n'entend pas prendre position pour l'instant).

[894] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 892), p. 278, par. 6.7.

[895] Ibid.

[896] Voir les directives de la section 4.2 du Guide de la pratique.

[897] Voir les directives de la section 4.3.

[898] *Hilaire c. Trinité-et-Tobago* (exceptions préliminaires), 1^er^ septembre 2001, par. 98, série C n° 80. Voir aussi l'arrêt du même jour, *Benjamin* et al. *c. Trinité-et-Tobago* (exceptions préliminaires), par. 89, série C n° 81. Dans ce dernier arrêt, la Cour arrive à la même conclusion sans pour autant préciser que la réserve était incompatible avec l'objet et le but de la Convention.

[899] *Belilos c. Suisse* (voir *supra* la note 458), par. 60.

[900] *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, par. 36 à 38, série A n° 177.

[901] *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, par. 89 à 98, série A n° 310.

(d'où, d'ailleurs, l'intérêt du dialogue réservataire). Mais la Commission a estimé que l'on ne saurait consacrer le relativisme généralisé qui résulte inévitablement de cette position: il ne faut pas confondre le fond du droit applicable (que s'efforce d'énoncer le Guide de la pratique) et la solution des différends que suscite sa mise en œuvre. Une réserve *est* valide ou non, indépendamment des positions individuelles que peuvent prendre les États ou les organisations internationales à cet égard, et, dès lors, sa nullité n'est pas une question subjective ou relative mais elle peut et doit être déterminée objectivement – sans que cela vide de substance ni d'intérêt les réactions des autres parties – mais cela est l'objet des directives de la section 4.3 du Guide de la pratique.

4.5.2 [4.5.3] *Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité*

1. Lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré État contractant ou organisation contractante ou, le cas échéant, partie au traité sans le bénéfice de la réserve, sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie.

2. L'intention de l'auteur de la réserve doit être établie en prenant en considération tous les facteurs qui peuvent être pertinents à cette fin, notamment:

***a*) les termes de la réserve;**

***b*) les déclarations faites par l'auteur de la réserve lors de la négociation, de la signature ou de la ratification du traité, ou d'une autre modalité d'expression du consentement à être lié par le traité;**

***c*) le comportement ultérieur de l'auteur de la réserve;**

***d*) les réactions des autres États contractants et organisations contractantes;**

***e*) la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et**

***f*) l'objet et le but du traité.**

Commentaire

1) La directive 4.5.1 ne résout pas toutes les questions concernant les effets de la nullité d'une réserve non valide. Bien qu'il soit établi qu'une telle réserve ne peut pas produire d'effet juridique, il reste en effet indispensable de répondre à la question de savoir si son auteur devient partie contractante sans le bénéfice de sa réserve ou si la nullité de sa réserve affecte également son consentement à être lié par le traité. En effet, ces deux solutions satisfont au principe consacrant l'absence d'effet juridique de la réserve: soit le traité entre en vigueur pour l'auteur de la réserve sans que ce dernier puisse se prévaloir de sa réserve non valide qui ne déploie dès lors pas les effets visés; soit le traité n'entre pas en vigueur à l'égard de l'auteur de la réserve et, à l'évidence, la réserve ne produit pas d'effet non plus − aucune relation conventionnelle n'existe[902]. La directive 4.5.2 pose le principe d'une solution moyenne entre ces deux positions apparemment irréconciliables, qui repose sur la présomption (simple – «réfragable») selon laquelle l'auteur de la réserve est lié par le traité sans pouvoir se réclamer du bénéfice de celle-ci, à moins qu'il n'ait exprimé l'intention contraire.

2) La première thèse concevable, celle de la séparabilité (*severability*) de la réserve non valide et du consentement à être lié par le traité, trouve aujourd'hui un certain appui dans la pratique étatique. Nombreuses sont en effet les objections qui sont motivées clairement par la non-validité d'une réserve et qui, bien souvent, constatent même la nullité de cette dernière ainsi que son incapacité à produire des effets; néanmoins, dans la quasi-totalité des cas, les auteurs de ces objections ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité, voire se déclarent favorables à l'établissement d'une relation conventionnelle avec l'auteur de la réserve. Étant donné l'absence d'effet juridique d'une réserve nulle de plein droit, une telle relation conventionnelle ne pourrait aboutir qu'à lier l'auteur de la réserve par l'ensemble du traité sans qu'il puisse se prévaloir de sa réserve.

3) Cette manière de voir se trouve confirmée par la pratique, suivie notamment par les États nordiques[903], de ce que l'on est convenu d'appeler objections à effet (ou à visée) «super-maximum[904]», à l'instar de l'objection suédoise à la réserve formulée par El Salvador à la Convention relative aux droits des personnes handicapées:

> En conséquence, le Gouvernement suédois fait objection à la réserve à la Convention relative aux droits des personnes handicapées formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador et la considère comme nulle et non avenue. Cette objection n'a pas d'incidence sur l'entrée en vigueur de la Convention entre El Salvador et la Suède. La Convention entre donc en vigueur entre El Salvador et la Suède dans son intégralité, sans qu'El Salvador puisse se prévaloir de sa réserve[905].

4) Ces objections auxquelles les États nordiques – qui ne sont cependant pas à l'origine de cette pratique[906] – ont largement recours se sont développées depuis maintenant une quinzaine d'années et sont de plus en plus souvent utilisées notamment par les États européens. Ainsi, outre la Suède, l'Autriche[907], la République tchèque[908] et les Pays-Bas[909] ont également entendu faire produire un effet «super-maximum» à leurs objections aux réserves salvadorienne et thaïlandaise à la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

---

[902] Greig, loc. cit. (note 371 *supra*), p. 52; R. Goodman, «Human rights treaties, invalid reservations, and State consent», *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), p. 531 à 560.

[903] Sur cette pratique, voir notamment Klabbers, «Accepting the unacceptable?», loc. cit. (note 676 *supra*), p. 183 à 186.

[904] Voir *supra* la note 888.

[905] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359) chap. IV.15. Voir également l'objection suédoise à la réserve formulée par la Thaïlande à la même Convention (ibid.).

[906] Une des premières objections qui, sans le dire ouvertement, peut être qualifiée d'objection à effet «super-maximum» a été faite par le Portugal en réaction à la réserve des Maldives à la Convention contre toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (voir *supra* la note 879).

[907] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.15. Dans son objection, le Gouvernement autrichien a souligné que «[c]ette objection ne fait cependant pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention, *dans son intégralité**, entre l'Autriche et El Salvador».

[908] Ibid.

[909] Ibid. Le Gouvernement des Pays-Bas a précisé qu'«il croit comprendre que la réserve formulée par le Gouvernement de la République d'El Salvador n'exclut ni ne modifie l'effet juridique des dispositions de la Convention dans leur application à la République d'El Salvador».

5) Plus récemment, au début de 2010, plusieurs États européens ont fait des objections à la réserve formulée par les États-Unis lorsqu'ils ont consenti à être liés par le Protocole III annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Nombre de ces objections contiennent des formulations qui visent à produire ce qu'on est convenu d'appeler un effet «super-maximum[910]». De même, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, la Lettonie, la Norvège, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie ont assorti leurs objections à la réserve du Qatar à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de la précision que ces objections n'empêchent pas l'entrée en vigueur de la Convention entre ces États et l'auteur de la réserve sans que ce dernier puisse se prévaloir de sa réserve[911]. Cette pratique, largement européenne, est certainement influencée par la recommandation du Conseil de l'Europe sur les réactions face aux réserves aux traités internationaux considérées comme irrecevables de 1999, qui suggère aux États membres l'utilisation de certaines clauses modèles de réaction[912] et dont les objections précitées s'inspirent très largement.

6) Elle trouve sans aucun doute un certain appui dans les décisions des organes de droits de l'homme et celles des cours régionales, comme la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

7) Dans son arrêt de principe, *Belilos c. Suisse*[913], la Cour européenne des droits de l'homme en sa formation plénière n'a pas seulement requalifié la déclaration interprétative formulée par le Gouvernement suisse, elle a également dû décider si la réserve (faussement qualifiée de déclaration interprétative) était ou non valide. Ayant conclu à la non-validité de la réserve suisse, notamment par rapport aux conditions posées par l'article 64[914] de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a ajouté: «Or, à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration[915].» Dans son arrêt *Weber c. Suisse*[916], une chambre de la Cour était appelée à se prononcer sur l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention, sur sa violation par l'État défendeur, et sur l'application de la réserve suisse concernant cette disposition – qui était, selon l'État défendeur indépendante de sa déclaration interprétative. À cet égard, le Gouvernement suisse a fait valoir que «la réserve suisse à l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) […] empêcherait de toute manière M. Weber de se prévaloir du non-respect du principe de publicité devant les juridictions cantonales[917]». La Cour a procédé à l'examen de la validité de la réserve suisse et, plus particulièrement, à sa conformité avec l'article 64 de la Convention. Elle a noté que la réserve

ne remplit manifestement pas l'une d'elles, le Gouvernement suisse n'y ayant pas joint «un bref exposé de la loi» − ou des lois −«en cause». Or l'exigence du paragraphe 2 de l'article 64 (art. 64-2) «constitue à la fois un élément de preuve et un facteur de sécurité juridique»; elle «vise à offrir, notamment aux Parties contractantes et aux organes de la Convention, la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l'État concerné» (arrêt *Belilos* précité, série A n° 132, p. 27 et 28, par. 59). Sa méconnaissance ne viole pas «une simple exigence de forme», mais «une condition de fond» (ibid.). Partant, il échet de considérer comme non valide la réserve suisse en question[918].

Contrairement à ce qu'elle a fait dans l'arrêt dans l'affaire *Belilos*, la Cour n'a pas poursuivi son raisonnement en se demandant si la nullité de la réserve avait des conséquences sur l'engagement de la Suisse à être liée par la Convention. Elle se borne purement et simplement à examiner si le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention a été effectivement violé et conclut qu'«[i]l y a[vait] donc eu violation de l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1)[919]». Sans le dire expressément, la Cour a ainsi considéré que la Suisse demeurait liée par la Convention européenne des droits de l'homme, malgré la nullité de sa réserve, et ce sans qu'elle puisse se prévaloir de celle-ci: le paragraphe 1 de l'article 6 lui est opposable en tant que tel.

8) Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*[920], une chambre de la Cour de Strasbourg a saisi l'occasion de compléter et clarifier sensiblement cette jurisprudence. Bien que, dans cette affaire, la question de la validité n'ait pas été posée quant à une réserve à une disposition de la Convention, mais

[910] Ibid., chap. XXVI.2: Autriche («[…] le Gouvernement autrichien fait objection à la réserve susmentionnée formulée par les États-Unis d'Amérique au sujet du Protocole III de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette position ne fait toutefois pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention dans son intégralité entre les États-Unis d'Amérique et l'Autriche»); Chypre («[…] le Gouvernement de la République de Chypre fait objection à ladite réserve formulée par les États-Unis d'Amérique au Protocole III de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Cette position ne fait toutefois pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention dans son intégralité entre les États-Unis d'Amérique et la République de Chypre»); Norvège [«Le Gouvernement du Royaume de Norvège fait objection à la réserve susmentionnée du Gouvernement des États-Unis d'Amérique au Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) à la Convention des Nations Unies de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Toutefois, cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur du Protocole dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d'Amérique puissent se prévaloir de leur réserve»]; Suède («Le Gouvernement suédois fait donc objection à la réserve susmentionnée formulée par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique au sujet de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, estimant la réserve dénuée d'effet juridique. La présente objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention entre les États-Unis d'Amérique et la Suède. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que les États-Unis d'Amérique puissent se prévaloir de leur réserve»).

[911] Ibid., chap. IV.8.

[912] Recommandation n° R (99) 13, approuvée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 18 mai 1999.

[913] *Belilos c. Suisse* (voir *supra* la note 458).

[914] Aujourd'hui article 57.

[915] *Belilos c. Suisse* (voir *supra* la note 458), par. 60.

[916] *Weber c. Suisse* (voir *supra* la note 900), série A n° 177.

[917] Ibid., par. 36.

[918] Ibid., par. 38.

[919] Ibid., par. 40.

[920] *Loizidou c. Turquie* (voir *supra* la note 901), série A n° 310.

en ce qui concerne une «réserve» à la déclaration facultative par laquelle la Turquie a reconnu la compétence obligatoire de la Cour conformément aux articles 25 et 46 de la Convention, les enseignements de l'arrêt sont aisément transposables à la problématique des réserves. Après avoir constaté la non-validité des restrictions *ratione loci* dont la Turquie avait assorti ses déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour, les juges de Strasbourg ont continué leur raisonnement en examinant «si, par voie de conséquence, la validité des acceptations elles-mêmes peut être remise en cause[921]». La Cour a noté:

93. En examinant cette question, la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains et de sa mission, fixée à l'article 19 (art. 19), celle d'«assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes» à la Convention.

94. Elle rappelle aussi son arrêt *Belilos c. Suisse* du 29 avril 1988 où, après avoir écarté une déclaration interprétative au motif de sa non-conformité avec l'article 64 (art. 64), elle a précisé que la Suisse demeurait liée par la Convention, nonobstant l'invalidité de la déclaration (série A nº 132, p. 28, par. 60).

95. La Cour ne croit pas pouvoir trancher la question de la divisibilité des parties non valides des déclarations de la Turquie en se référant aux déclarations faites par les représentants de celle-ci postérieurement au dépôt des déclarations soit (en ce qui concerne la déclaration relative à l'article 25) [art. 25] devant le Comité des ministres et la Commission, soit (s'agissant des articles 25 et 46) [art. 25, art. 46] à l'audience devant elle. Sur ce point, elle relève que le gouvernement défendeur n'a pu manquer d'avoir conscience, eu égard à la pratique uniforme des Parties contractantes sur le terrain des articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] et consistant à accepter sans condition la compétence de la Commission et de la Cour, que les clauses restrictives dénoncées avaient une validité contestable dans le système de la Convention et que les organes de celles-ci pourraient les tenir pour inadmissibles.

Il est intéressant de noter à ce propos que la Commission a déjà exprimé devant la Cour dans ses plaidoiries dans l'*Affaire linguistique belge (exception préliminaire)* et l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, arrêts des 9 février 1967 et 7 décembre 1976, série A nºs 5 et 23 respectivement, l'opinion que l'article 46 (art. 46) n'autorisait aucune restriction quant à la reconnaissance de la compétence de la Cour [voir, respectivement, le second mémoire de la Commission du 14 juillet 1966, série B nº 3, vol. I, p. 432, et le mémoire de la Commission (exception préliminaire) du 26 janvier 1976, série B nº 21, p. 119].

La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques […] vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] − pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes. Sous cet éclairage, le gouvernement défendeur ne saurait invoquer les déclarations *ex post facto* des représentants turcs pour marquer un recul par rapport à l'intention fondamentale − malgré des tempéraments − d'accepter la compétence de la Commission et de la Cour.

96. Il incombe donc à la Cour, dans l'exercice des responsabilités que lui confère l'article 19 (art. 19), de trancher la question en se référant au texte des déclarations respectives et à la nature particulière du régime de la Convention. Or, ce dernier milite pour la séparation des clauses attaquées puisque c'est par ce moyen que l'on peut garantir les droits et libertés consacrés par la Convention dans tous les domaines relevant de la «juridiction» de la Turquie au sens de l'article 1 (art. 1) de la Convention.

97. La Cour a examiné le texte des déclarations et le libellé des restrictions en vue de rechercher si les restrictions querellées peuvent se dissocier des instruments d'acceptation ou si elles en forment partie intégrante et indivisible. Même en prenant les textes des déclarations relatives aux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) comme un tout, elle estime que les restrictions dénoncées peuvent se dissocier du reste du texte, laissant intacte l'acceptation des clauses facultatives.

98. Il s'ensuit que les déclarations des 28 janvier 1987 et 22 janvier 1990 relatives aux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) de la Convention renferment des acceptations valides de la compétence de la Commission et de la Cour[922].

9) Dans son arrêt sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*[923], la Cour de San José a également noté que, eu égard à l'objet et au but de la Convention interaméricaine, la Trinité-et-Tobago ne pouvait pas bénéficier de sa déclaration limitant l'acceptation de la compétence de la Cour tout en restant liée par son acceptation de cette compétence obligatoire[924].

10) Par la communication individuelle introduite par *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, le Comité des droits de l'homme a été saisi d'un problème comparable concernant la réserve formulée par l'État partie lors de sa réadhésion au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Après avoir conclu à la non-validité de la réserve ainsi faite en raison de son caractère discriminatoire, le Comité s'est borné à constater: «La conséquence est que le Comité n'est pas empêché d'examiner la présente communication en vertu du Protocole facultatif[925].» Autrement dit, la Trinité-et-Tobago reste liée par le Protocole sans qu'elle puisse bénéficier de la réserve qu'elle a formulée.

11) Cette dernière décision du Comité des droits de l'homme est conforme à ses conclusions figurant dans l'observation générale nº 24 sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs s'y rapportant ou de l'adhésion à ces instruments ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte[926], dans laquelle le Comité a affirmé:

La conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'État auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'État qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve[927].

12) Il convient au demeurant de noter que le texte adopté par le Comité ne suggère pas que cette conséquence «normale» est la «seule» possible et il n'exclut pas que d'autres solutions soient possibles.

13) En sens contraire, dans ses observations sur l'observation générale nº 24 du Comité des droits de l'homme, la France a fait valoir catégoriquement

que les accords, quelle qu'en soit la nature, sont régis par le droit des traités, qu'ils reposent sur le consentement des États et que les réserves

[921] Ibid., par. 89.

[922] Ibid., par. 93 à 98.

[923] *Hilaire c. Trinité-et-Tobago* (voir *supra* la note 898), série C nº 80.

[924] Ibid., par. 98.

[925] *Kennedy c. Trinité-et-Tobago* (voir *supra* la note 892), par. 6.7. Voir aussi *supra* le paragraphe 25 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

[926] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément nº 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, annexe V, p. 122 à 129.

[927] Ibid., p. 127 et 128, par. 18.

sont les conditions que les États mettent à ce consentement; qu'il en découle nécessairement que si ces réserves sont jugées incompatibles avec le but et l'objet du traité, la seule conséquence qu'il soit possible d'en tirer est de déclarer que ce consentement n'est pas valable et de décider que ces États ne sont pas considérés comme parties à l'instrument en cause[928].

14) Ce point de vue, qui reflète la réponse opposée à la question de savoir si l'auteur d'une réserve non valide devient partie contractante ou non, part du principe que la nullité de la réserve affecte l'ensemble de l'acte exprimant l'engagement à être lié par le traité. Dans son avis consultatif de 1951, la Cour internationale de Justice avait répondu dans le même sens à la question I posée par l'Assemblée générale:

> [L]'État qui a formulé et maintenu une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font objection, les autres parties n'en faisant pas, peut être considéré comme partie à la Convention si ladite réserve est compatible avec l'objet et le but de celle-ci; *il ne peut l'être dans le cas contraire**[929].

15) Selon cette approche, la réserve apparaît comme une condition *sine qua non* du consentement de son auteur à être lié par le traité, ce qui serait seul conforme au principe du consensualisme. Si la condition n'est pas valide (*permissible*), il n'y a pas consentement de la part de l'auteur de la réserve. Dans ces conditions, il revient au seul auteur de la réserve de prendre les décisions nécessaires pour pallier la nullité de sa réserve et il ne devrait pas être considéré comme étant partie au traité aussi longtemps qu'il n'a pas retiré ou modifié sa réserve.

16) La pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux semble également confirmer cette solution radicale. Le *Précis de la pratique* explique à cet égard:

> 191. Si le traité interdit toute réserve, le Secrétaire général refuse d'accepter le dépôt de l'instrument. Il porte la difficulté à l'attention de l'État intéressé et ne communique pas de notification concernant l'instrument aux autres États […].
>
> 192. Si l'interdiction des réserves ne porte que sur certains articles ou, à l'inverse, si les réserves ne sont autorisées que pour certaines dispositions, le Secrétaire général agit de même, *mutatis mutandis*, en présence de réserves qui ne cadrent pas avec les dispositions du traité. […]
>
> 193. Mais c'est seulement lorsqu'il ne fait à première vue aucun doute que la déclaration accompagnant l'instrument constitue une réserve non autorisée que le Secrétaire général refuse le dépôt. Tel serait manifestement le cas d'une déclaration qui dirait par exemple "l'État X n'appliquera pas l'article Y" alors que le traité interdit toutes les réserves ou les réserves à l'article Y[930].

17) La pratique étatique, sans être complètement inexistante, est encore moins cohérente à ce point de vue. Par exemple, Israël, l'Italie et le Royaume-Uni ont fait des objections à la réserve formulée par le Burundi lors de son adhésion à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973. Mais, alors que ces trois États estiment que la réserve émise par le Gouvernement burundais est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, on ne peut pas considérer comme valide l'adhésion du Burundi à la Convention tant que la réserve en question n'a pas été retirée[931]; les deux autres États (France et République fédérale d'Allemagne) qui ont formulé des objections à l'égard de la réserve du Burundi ne les ont pas assorties d'une telle déclaration[932].

18) Le Gouvernement de la République de Chine, qui avait ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 1951[933], avait

> fait objection à toutes les réserves identiques formulées au moment de la signature ou de la ratification de la Convention, ou de l'adhésion à ladite Convention, par la Bulgarie, la Hongrie, la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques. Le Gouvernement chinois considère que les réserves susmentionnées sont incompatibles avec le but et l'objet de la Convention; en conséquence, en vertu de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 28 mai 1951, il ne considérera pas les États énumérés ci-dessus comme étant parties à la Convention[934].

En dépit du nombre important de réserves du même type, seul le Gouvernement des Pays-Bas formula une objection comparable en 1966[935].

19) Dans l'immense majorité des cas, les États qui formulent des objections à une réserve en considérant que cette dernière n'est pas valide précisent expressément que

---

[928] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 891), p. 107, par. 13.

[929] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 29.

[930] *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir *supra* la note 575), p. 57 et 58, par. 191 à 193. Au sujet de cette distinction, voir la directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve) et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 129 à 131.

[931] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XVIII.7.

[932] L'objection de la République fédérale d'Allemagne se lit ainsi: «Le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne est d'avis que la réserve formulée par le Gouvernement de la République du Burundi concernant le paragraphe 2 de l'article 2 et le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, est incompatible avec l'objet et le but de la Convention» (ibid.). Le Gouvernement français a, lors de l'adhésion de la France à la Convention, déclaré qu'il «objecte à la déclaration faite par le Burundi le 17 décembre 1980 limitant l'application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 6» (ibid.).

[933] Cette notification est intervenue avant l'adoption par l'Assemblée générale, le 25 octobre 1971, de la résolution 2758 (XXVI), qui a décidé «le rétablissement de la République populaire de Chine dans tous ses droits et la reconnaissance des représentants de son gouvernement comme les seuls représentants légitimes de la Chine à l'Organisation des Nations Unies»; le Gouvernement de la République populaire de Chine a déclaré, lors de la ratification de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide le 18 avril 1983: «La ratification de ladite Convention le 19 juillet 1951 par les autorités locales taïwanaises au nom de la République de Chine est illégale et dénuée de tout effet» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359) chap. IV.1].

[934] Ibid.

[935] L'objection néerlandaise se lit ainsi: «Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas déclare qu'il considère que les réserves que l'Albanie, l'Algérie, la Bulgarie, la Hongrie, l'Inde, le Maroc, la Pologne, la République socialiste soviétique de Biélorussie, la République socialiste soviétique d'Ukraine, la Roumanie, la Tchécoslovaquie et l'Union des Républiques socialistes soviétiques ont formulées en ce qui concerne l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ouverte à la signature à Paris, le 9 décembre 1948, sont incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. En conséquence, le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas considère comme n'étant pas partie à la Convention tout État qui a ou aura formulé de telles réserves» (ibid.).

leur objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations avec l'auteur de la réserve sans estimer nécessaire de donner de plus amples explications sur le contenu des relations conventionnelles éventuellement établies. La Commission du droit international avait, en 2005, sollicité les commentaires des États Membres sur la question suivante:

> Fréquemment les États objectent à une réserve qu'ils estiment incompatible avec l'objet et le but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations avec l'auteur de la réserve. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des observations des gouvernements sur cette pratique. Elle souhaiterait savoir, en particulier, les effets que les auteurs de telles objections en attendent et comment, selon les gouvernements, cette pratique s'articule avec les dispositions de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969[936].

Les points de vue exprimés par plusieurs délégations au sein de la Sixième Commission montrent clairement le désaccord qui subsiste quant à la réponse à apporter à la question épineuse de la validité de l'engagement à être lié par le traité en cas d'invalidité de la réserve. Plusieurs États[937] ont soutenu que cette pratique est «paradoxale» et que, en tout état de cause, l'auteur de l'objection «ne peut ignorer purement et simplement la réserve et faire comme si elle n'avait pas été formulée[938]». La délégation française a souligné qu'

> une telle objection aurait un «effet super-maximum», parce qu'elle viserait à l'application générale du Traité sans égard pour l'expression de la réserve. Ceci remettrait en cause le principe cardinal du consensualisme qui sous-tend le droit des traités[939].

D'autres ont cependant noté qu'il était préférable de voir l'auteur de la réserve devenir État contractant ou organisation contractante que de l'exclure ainsi du cercle des parties. Le représentant de la Suède, s'exprimant au nom des pays nordiques, a affirmé à cet égard:

> La pratique consistant à séparer les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité va dans le sens de l'article 19, qui indique clairement que ces réserves n'ont pas leur place dans les relations conventionnelles entre États. Il est certes possible, au lieu de formuler une objection à une réserve illicite, de mettre fin à la relation conventionnelle bilatérale, mais la divisibilité préserve cette relation et ouvre des possibilités de dialogue dans le cadre du traité en cause[940].

20) Toutefois, il convient de noter que les partisans de ce point de vue ont conditionné l'entrée en vigueur du traité à la volonté de l'auteur de la réserve: «Il faut néanmoins tenir compte de la volonté de l'État réservataire en ce qui concerne la relation entre la réserve et la ratification du traité[941].»

21) Bien que, à première vue, les deux solutions et les deux points de vue concernant la question de l'entrée en vigueur du traité puissent sembler diamétralement opposés, ils sont tous les deux conciliables avec le principe de base du droit des traités, à savoir le principe du consensualisme. Dès lors, selon la Commission, la clef de la solution réside simplement dans la volonté de l'auteur de la réserve: entend-il être lié par le traité même dans le cas où sa réserve n'est pas valide − sans le bénéfice de la réserve − ou sa réserve constitue-t-elle une condition *sine qua non* de son engagement à être lié par le traité?

22) S'agissant du problème particulier, mais comparable des réserves à la clause facultative de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice prévue au paragraphe 2 de l'Article 36 du Statut de la Cour, le juge Lauterpacht a considéré dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires dans l'*Affaire de l'Interhandel*:

> Si cette réserve est une condition essentielle de l'acceptation en ce sens que, faute de cette réserve, l'État déclarant n'aurait jamais consenti à assumer l'obligation principale, il n'appartient pas à la Cour de passer outre à cette réserve et de considérer en même temps l'État acceptant comme lié par la déclaration[942].

Ce qui importe est donc la volonté de l'auteur de la réserve et son intention d'être lié par le traité avec ou sans le bénéfice de sa réserve. C'est vrai également s'agissant des réserves plus classiques à des dispositions conventionnelles.

23) Dans son arrêt dans l'affaire *Belilos c. Suisse*, la Cour européenne des droits de l'homme a, du reste, prêté une attention particulière à la position de la Suisse à l'égard de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle a noté expressément que, «à n'en pas douter, la Suisse […] s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration[943]». La Cour a donc clairement pris en considération le fait que la Suisse elle-même, c'est-à-dire l'auteur de la «réserve» non valide, se considérait liée par le traité malgré la nullité de cette réserve et s'est comportée ainsi.

24) Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour de Strasbourg a également fait fond si ce n'est sur la volonté du Gouvernement turc − qui avait soutenu lors de la procédure devant la Cour que «si les restrictions accompagnant les déclarations relatives aux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) de la Convention ne devaient pas être reconnues valides globalement, il y aurait lieu de tenir les déclarations [d'acceptation de la compétence de la Cour] pour nulles et non avenues dans leur intégralité[944]» − au moins sur le fait que la Turquie avait, en toute connaissance de cause, pris le risque de voir les restrictions résultant de la réserve invalidées:

> Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 (art. 25, art. 46) − pour la dernière

---

[936] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 29.

[937] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 14e séance (A/C.6/60/SR.14), par. 3 (Royaume-Uni); ibid., par. 72 (France); ibid., 16e séance (A/C.6/60/SR.16), par. 20 (Italie); ibid., par. 44 (Portugal).

[938] Ibid., 14e séance (A/C.6/60/SR.14), par. 72 (France).

[939] Ibid.

[940] Ibid., par. 23 (Suède). Voir aussi ibid., 17e séance (A/C.6/60/SR.17), par. 24 (Espagne); ibid., 18e séance (A/C.6/60/SR.18), par. 86 (Malaisie); et ibid., 19e séance (A/C.6/60/SR.19), par. 39 (Grèce).

[941] Ibid., 14e séance (A/C.6/60/SR.14), par. 23 (Suède). Voir également la position du Royaume-Uni (ibid., par. 4): «S'agissant de la question connexe de l'effet "super-maximum" d'une objection qui fait non seulement que la réserve visée par l'objection n'est pas valide mais aussi que le traité dans son ensemble s'applique ainsi *ipso facto* aux relations entre les deux États, la délégation britannique estime que cela ne peut se produire que dans les circonstances les plus exceptionnelles, par exemple s'il est considéré que l'État auteur de la réserve a accepté cet effet ou y a acquiescé.»

[942] *Affaire de l'Interhandel*, arrêt du 21 mars 1959, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 6, opinion dissidente de Sir Hersch Lauterpacht à la page 117.

[943] *Belilos c. Suisse* (voir *supra* la note 458), par. 60.

[944] *Loizidou c. Turquie* (voir *supra* la note 901), par. 90, série A no 310.

après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes[945].

25) L'«approche de Strasbourg[946]» consiste donc à donner suite à la volonté de l'État auteur de la réserve d'être lié par le traité quand bien même cette réserve n'est pas valide[947]. À cette fin, la Cour ne s'est cependant pas uniquement fondée sur les déclarations expresses de l'État en cause − comme c'était par exemple le cas dans l'affaire *Belilos c. Suisse*[948] − mais a également procédé à un «rétablissement» de la volonté de l'État. Comme on l'a écrit,

[t]he European Court did not set aside the test of intention in determining whether a reservation is severable. Rather, it appears to highlight the difficulty in identifying such intention and expresses a disregard for such factors as formal declarations by the State («[l]a Cour européenne n'a pas écarté le test de l'intention pour déterminer si une réserve est dissociable. Elle semble plutôt mettre l'accent sur la difficulté d'identifier cette intention et manifeste une certaine indifférence pour des facteurs tels que des déclarations formelles par l'État[949]»).

Ce n'est que dans le cas où il est établi que l'État réservataire ne considérait pas sa réserve (reconnue non valide) comme un élément essentiel de son consentement à être lié par le traité qu'une telle réserve peut être séparée de son engagement conventionnel.

26) La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne limitent d'ailleurs pas leurs considérations à la seule volonté de l'État auteur de la réserve non valide, mais prennent l'une et l'autre en compte la nature particulière de l'instrument dont elles assurent le respect. Ainsi, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne attire l'attention sur le fait que,

[e]n examinant cette question, la Cour doit tenir compte de la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains et de sa mission, fixée à l'article 19 (art. 19), celle d'«assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes» à la Convention[950].

27) La Cour interaméricaine, à son tour, a souligné dans sa décision concernant l'affaire *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*:

Moreover, accepting the said declaration in the manner proposed by the State would lead to a situation in which the Court would have the State's Constitution as its first point of reference, and the American Convention [on human rights] only as a subsidiary parameter, a situation which would cause a fragmentation of the international legal order for the protection of human rights, and which would render illusory the object and purpose of the Convention.

The American Convention and the other human rights treaties are inspired by a set of higher common values (centered around the protection of the human being), are endowed with specific supervisory mechanisms, are applied as a collective guarantee, embody essentially objective obligations, and have a special character that sets them apart from other treaties.

(«En outre, accepter cette déclaration comme le propose l'État conduirait à une situation dans laquelle la Cour devrait partir de la Constitution de l'État, la Convention américaine [relative aux droits de l'homme] n'étant qu'un paramètre subsidiaire; une telle situation entraînerait une fragmentation de l'ordre juridique international pour la protection des droits de l'homme, et rendrait illusoire l'objet et le but de la Convention.

«La Convention américaine et les autres traités relatifs aux droits de l'homme sont inspirés par un ensemble de valeurs communes supérieures (centrées autour de la protection de l'être humain), sont dotés de mécanismes de contrôle spécifiques, sont appliqués comme une garantie collective, incarnent essentiellement des obligations objectives et ont un caractère spécial qui les distingue d'autres traités[951].»)

28) La position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 24 est plus catégorique encore[952]. Le Comité ne fait en effet aucun lien entre l'entrée en vigueur du traité malgré la nullité de la réserve non valide et la volonté de son auteur à cet égard. Il se borne à constater que la «conséquence normale[953]» est l'entrée en vigueur du traité sans que l'auteur de la réserve puisse bénéficier de celle-ci. Cependant, comme cela a été relevé ci-dessus[954], cette conséquence «normale» qui, semble-t-il, revêt dans l'opinion du Comité un certain automatisme, n'exclut cependant pas (et implique au contraire) que la réserve non valide puisse produire d'autres conséquences, «anormales». Mais le Comité ne s'est exprimé ni sur la question de savoir quelles peuvent être ces autres conséquences, ni sur le point de savoir comment et sur quel fondement la conséquence «normale» ou une éventuelle conséquence «anormale» sont déclenchées.

29) Quoi qu'il en soit, la position des organes de droits de l'homme a été sensiblement nuancée ces dernières années. Ainsi, lors de la quatrième réunion intercomités

---

[945] Ibid., par. 95.

[946] Simma, «Reservations to human rights treaties…», loc. cit. (note 833 *supra*), p. 670.

[947] Voir *supra* la note 874. Selon G. Gaja: *Una soluzione alternativa alla quale si può giungere nella ricostruzione della volontà dello Stato autore della riserva è che tale Stato abbia inteso vincolarsi in base al trattato anche nel caso in cui la riserva fosse considerata inammissibile e quindi senza il beneficio della riserva* («Une solution alternative à laquelle on peut arriver dans l'analyse de la volonté de l'État auteur de la réserve tient à ce que l'État en question aurait entendu se lier par le traité même au cas où la réserve serait considérée inadmissible et par conséquent sans le bénéfice de la réserve») [Gaja, «Il regime della Convenzione di Vienna…», loc. cit. (note 744 *supra*), p. 358].

[948] Sur cette affaire et ses suites, voir Baratta, *Gli effetti delle riserve…*, op. cit. (note 419 *supra*), p. 160 à 163; H. J. Bourguignon, «The Belilos case: New light on reservations to multilateral treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n° 2 (1989), p. 347 à 386; I. Cameron et F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos case», *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), p. 69 à 116; G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)», *RGDIP*, vol. 93, n° 2 (1989), p. 273 à 315; S. Marks, «Reservations unhinged: The Belilos case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quaterly*, vol. 39 (1990), p. 300 à 327.

[949] W. A. Schabas, «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, n° 2 (1995-1996), p. 322.

[950] *Loizidou c. Turquie* (voir *supra* la note 901), par. 93.

[951] *Hilaire c. Trinité-et-Tobago* (note 898 *supra*), par. 93 et 94.

[952] Dans son document de travail élargi (voir *supra* la note 872), M^me^ Françoise Hampson a considéré qu'un *monitoring body cannot be expected to give effect to a reservation it has found to be incompatible with the objects and purposes of the treaty. The result is the application of the treaty without the reservation, whether that is called "severance" or disguised by the use of some other phrase, such as non-application* («on ne peut pas attendre d'un organe de contrôle qu'il donne effet à une réserve qu'il a jugée incompatible avec l'objet et le but du traité. Le résultat est l'application du traité sans la réserve, que l'on parle alors de "dissociation" de la réserve ou que l'on emploie une autre formule, comme non-application») [par. 59].

[953] Voir *supra* la note 890.

[954] Voir *supra* le paragraphe 11 du commentaire relatif à la présente directive.

des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la dix-septième réunion des présidents de ces organes, il a été noté que

> [l]ors d'une réunion avec la CDI tenue le 31 juillet 2003, le Comité des droits de l'homme a confirmé qu'il continuait de souscrire à l'observation générale n° 24 et plusieurs membres du Comité ont souligné que l'approche fondée sur la dissociabilité recueillait un soutien croissant, tout en faisant valoir qu'en cas de réserve inacceptable, la dissociabilité n'était pas une conclusion automatique mais seulement une présomption[955].

En 2006, le Groupe de travail établi pour examiner la pratique des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme a constaté que plusieurs conséquences peuvent être envisagées une fois la non-validité d'une réserve constatée. Il a finalement proposé la recommandation n° 7 suivante:

> *La détermination de ces conséquences dépend de l'intention de l'État au moment de la formulation de la réserve**. Cette intention doit être identifiée au cours d'un examen sérieux des informations disponibles, avec la présomption, qui peut être réfutée, que l'État préférerait demeurer partie au traité sans le bénéfice de la réserve, plutôt que d'en être exclu[956].

Selon la recommandation n° 7, de 2006, du Groupe de travail sur les réserves chargé d'examiner la pratique concernant les réserves des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme[957] entérinée par la sixième réunion intercomités[958] en 2007:

> Quant aux conséquences de l'invalidité, le Groupe de travail est en accord avec la proposition du Rapporteur spécial de la Commission du droit international selon laquelle une réserve non valide est nulle de plein droit. Il s'ensuit qu'un État ne pourra pas invoquer une telle réserve et, *à moins que son intention contraire ne soit irréfutablement établie**, restera partie au traité sans le bénéfice de la réserve.

30) L'élément déterminant reste donc clairement l'intention de l'État auteur de la réserve non valide. L'entrée en vigueur ne constitue plus une simple conséquence automatique de la nullité de la réserve, mais une présomption. La Commission a consacré cette position dans le Guide de la pratique car elle réconcilie, de manière raisonnable, le principe de base du droit des traités − le consensualisme − avec la possibilité de considérer l'auteur d'une réserve non valide lié par le traité sans le bénéfice de la réserve.

31) L'expression «l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve *est considéré* État contractant ou organisation contractante» a été préférée par la Commission à celle, initialement proposée par le Rapporteur spécial, qui prévoyait que «le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve nonobstant la réserve[959]», afin de bien marquer qu'il s'agit d'une présomption simple, n'ayant pas le caractère irréfragable d'une norme. Les mots «sauf si» ont la même fonction.

32) On peut cependant avoir des doutes quant au sens de la présomption qui peut, intellectuellement, être établie aussi bien dans le sens de l'intention que le traité entre en vigueur que dans le sens contraire consistant à prêter à l'auteur de la réserve l'intention que le traité n'entre pas en vigueur.

33) Une présomption négative, qui refuse de considérer l'auteur de la réserve comme État contractant ou organisation contractante aussi longtemps que l'intention contraire n'a pas été établie, peut sembler tenir mieux compte, en apparence, du principe du consensualisme en vertu duquel, dans les termes de la Cour internationale de Justice, «un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement[960]». En effet, selon ce point de vue, un État ou une organisation internationale qui a formulé une réserve − quand bien même elle n'est pas valide − a exprimé son désaccord avec la ou les dispositions dont cette réserve vise à modifier ou à exclure l'effet juridique. Dans ses observations sur l'observation générale n° 24, le Royaume-Uni a considéré «qu'il n'est guère possible d'essayer d'imposer à un État, au titre du Pacte [international relatif aux droits civils et politiques], des obligations qu'il n'a pas, de toute évidence, "expressément reconnues", mais qu'il a au contraire dit expressément n'être pas disposé à accepter[961]». Dans cette perspective, aucun accord en sens contraire ne peut être constaté ou présumé aussi longtemps que l'État ou l'organisation en question n'a pas consenti ou, du moins, acquiescé à être lié par cette ou ces dispositions sans bénéficier de sa réserve.

34) La présomption inverse, positive, a cependant plusieurs avantages qui − en dehors de toute considération d'opportunité − plaident en sa faveur bien qu'il ne s'agisse pas d'une règle posée dans les Conventions de Vienne[962] ni de droit international coutumier[963], quand bien même l'on ne peut négliger les décisions des juridictions de droits de l'homme et les positions prises par les autres organes créés par les instruments de protection des droits de l'homme non plus que la pratique étatique de plus en plus développée en la matière.

35) En premier lieu, il convient de garder à l'esprit que l'auteur de la réserve a − par définition − voulu devenir partie contractante au traité en question. La réserve est formulée lors de l'expression du consentement à être lié par le traité, par lequel l'État ou l'organisation internationale donne forme à son intention de devenir partie du cercle privilégié des parties et s'engage à respecter le traité. La réserve joue certainement un rôle dans ce processus, mais, pour les besoins de l'établissement de la présomption, il ne faut pas surestimer son importance.

---

[955] «La pratique des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme en ce qui concerne les réserves à ces instruments» (HRI/MC/2005/5), par. 37.

[956] Voir *supra* la note 870.

[957] Voir *supra* la note 874.

[958] Rapport de la sixième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (A/62/224), annexe, par. 48 v.

[959] Quinzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/624 et Add.1 et 2), directive 4.5.3.

[960] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 21.

[961] *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), vol. I, annexe VI, p. 138, par. 14.

[962] Comme cela a été rappelé dans l'introduction de la section 4.5 du Guide de la pratique, les Conventions de Vienne ne traitent pas de la question des réserves non valides. Voir *supra* les paragraphes 1 à 18 du commentaire général sur la section 4.5.

[963] Voir notamment R. Baratta, «Should invalid reservations to human rights treaties be disregarded?», *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 2 (2000), p. 419 et 420.

36) De surcroît, et peut-être avant tout, il est certainement plus judicieux de présumer que l'auteur de la réserve fait partie du cercle des États contractants ou des organisations contractantes pour régler les difficultés liées à la nullité de sa réserve dans le cadre de ce cercle privilégié. Il ne faut pas oublier à cet égard, que, comme la Commission l'a constaté dans ses conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme,

> 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[964].

À ces fins, comme cela a été souligné lors de la quatrième réunion intercomités des organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et de la dix-septième réunion des présidents de ces organes, «[l]es organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme» − ou tout autre mécanisme établi par le traité ou les parties au traité prises dans leur ensemble − «devraient être encouragés à poursuivre leur pratique actuelle qui consiste à engager un dialogue avec les États réservataires en vue d'apporter à la réserve incompatible les modifications nécessaires pour la rendre compatible avec le traité[965]». Bien que ce point de vue ne fût pas partagé par certains de ses membres, la Commission a jugé que cet objectif serait peut-être plus facilement réalisable si l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve était considéré comme partie au traité.

37) Présumer l'entrée en vigueur du traité constitue par ailleurs un gage donné à la sécurité juridique. Cette présomption (qui n'est pas irréfragable) peut contribuer à lever l'incertitude juridique qui existe nécessairement entre le moment où la réserve est formulée et celui où sa nullité est avérée: pendant toute cette période (qui peut durer de nombreuses années)[966], l'auteur de la réserve s'est comporté comme une partie et a été considéré comme telle par les autres parties.

38) Ces considérations ont conduit la majorité de la Commission à se rallier à l'idée d'une présomption, réfragable, selon laquelle, en l'absence d'intention contraire de son auteur, le traité s'applique à l'État ou à l'organisation internationale auteur d'une réserve non valide nonobstant cette réserve. Cela signifie que, à cette condition fondamentale (d'absence d'intention contraire de la part de l'auteur de la réserve), le traité est présumé être entré en vigueur pour l'auteur de la réserve − à condition toutefois que le traité soit entré en vigueur à l'égard des États contractants et des organisations contractantes − et la réserve ne produit aucun effet juridique sur le contenu du traité[967]; il s'applique dans son intégralité.

39) L'expression «sauf si l'intention contraire [de l'auteur de la réserve] est établie», qui figure à la fin du premier paragraphe de la directive 4.5.2, reflète cette présomption positive retenue par la Commission sous réserve de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale réservataire. Si cette intention peut être établie, la présomption tombe[968].

40) Il a été proposé d'accorder un poids encore plus important à la volonté de l'auteur de la réserve en ajoutant à la directive 4.5.2 une disposition recommandant d'offrir des solutions de retrait supplémentaires dans l'hypothèse où une réserve est jugée non valide, hypothèse qui n'est pas envisagée par les Conventions de Vienne. Bien que cette proposition ait été appuyée par certains membres de la Commission, celle-ci l'a écartée. S'il est exact que les Conventions de Vienne n'indiquent pas les règles à suivre face à des réserves non valides, elles énoncent en revanche des normes précises en matière de retrait des traités et une telle formulation (qui ne pourrait se fonder sur aucun précédent) sortirait du cadre du «droit des réserves». Il serait difficile de concilier cette proposition avec le texte de l'article 42 des Conventions, selon lequel «Le retrait d'une partie ne peu[t] avoir lieu qu'en application des dispositions du traité ou de la présente Convention». Les articles 54 et 56 confirment ce point.

41) En pratique, il peut être délicat de déterminer l'intention de l'auteur de la réserve non valide. Il n'est en effet pas aisé d'établir ce qui a poussé un État ou une organisation internationale à exprimer son consentement à être lié par le traité, d'une part, et à assortir cette expression d'une réserve, d'autre part, en raison du fait que «*seul* l'État peut savoir le rôle exact de sa réserve dans sa décision d'exprimer son consentement à être lié par le traité[969]». Dès lors que la présomption sur laquelle on peut se fonder est réfragable, il est cependant indispensable d'établir si l'auteur de la réserve aurait, en toute connaissance de cause, ratifié le traité sans la réserve ou si, au contraire, il s'en serait abstenu. Plusieurs paramètres interviennent.

42) Plusieurs considérations entrent en ligne de compte; le paragraphe 2 en donne une liste non exhaustive.

43) En premier lieu, le texte de la réserve lui-même peut certainement fournir des éléments pour dégager l'intention de son auteur dans le cas où la réserve n'est pas valide. Tel est du moins le cas lorsque la réserve est motivée conformément à la recommandation formulée dans la directive 2.1.9 du Guide de la pratique[970]. La motivation d'une réserve peut non seulement éclairer son sens, mais également permettre de déterminer si la réserve est considérée comme une condition essentielle de l'engagement à être lié par le traité ou non. Des indications peuvent également être trouvées dans toute déclaration faite par l'auteur de la réserve lors de la signature, de la ratification, de l'adhésion ou d'une déclaration de succession. Toute déclaration faite postérieurement, et surtout celles que l'auteur de la réserve peut être amené à faire lors d'une

---

[964] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 58, par. 157 (point 10).

[965] HRI/MC/2005/5, par. 42.

[966] Si un organe compétent ne se prononce pas, cette incertitude peut durer indéfiniment.

[967] Voir *supra* les paragraphes 14 à 17 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

[968] En anglais, le mot *identified* a été préféré à *established*, qui a semblé trop rigide à certains membres de la Commission. En outre, *established* paraît refléter un degré de clarté que les éléments non limitatifs énumérés dans le paragraphe 2 ne garantissent pas.

[969] *Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 49, par. 83.

[970] Pour le commentaire relatif à cette directive, voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 88 et 89.

procédure judiciaire *concernant* la validité et les effets de la non-validité de sa réserve, doivent cependant être traitées avec prudence[971].

44) Les réactions des autres États et organisations internationales doivent également être prises en compte. Bien que ces réactions ne puissent certainement pas en elles-mêmes produire d'effets juridiques en neutralisant la nullité de la réserve, elles peuvent aider à évaluer l'intention de l'auteur de la réserve ou, plus correctement, le risque qu'il peut avoir volontairement couru en formulant une réserve non valide. Cette situation est particulièrement bien illustrée par l'affaire *Loizidou c. Turquie* de la Cour européenne des droits de l'homme, dans laquelle, évoquant la jurisprudence antérieure à la formulation de la réserve par la Turquie, ainsi que les objections formulées par plusieurs États parties à la Convention[972], la Cour a conclu:

> La réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques […] vient solidement appuyer l'observation qui précède et d'après laquelle la Turquie n'ignorait pas la situation juridique. Qu'elle ait, dans ces conditions, déposé par la suite des déclarations relatives aux deux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] − pour la dernière après la réaction susmentionnée des Parties contractantes − indique qu'elle était prête à courir le risque de voir les organes de la Convention déclarer non valides les clauses limitatives litigieuses sans affecter la validité des déclarations elles-mêmes[973].

45) Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a fait dans son arrêt *Belilos c. Suisse*[974], il est également judicieux de prendre en considération le comportement ultérieur de l'auteur vis-à-vis du traité. Les représentants de la Suisse n'ont ainsi laissé aucun doute, par leurs actes et leurs déclarations devant la Cour, sur le fait que ce pays se considérerait lié par la Convention européenne des droits de l'homme, même dans le cas où sa déclaration interprétative serait considérée comme non valide. En outre, comme on l'a souligné à l'égard des réserves faites par les États-Unis au Pacte de 1966:

> *Certain aspects of the U.S. practice lend weight to the argument that its general intent is to be bound by the Covenant, whatever the outcome of litigation concerning the legality of the reservation. It is useful to recall that Washington fully participated in the drafting of the American Convention whose provisions are very similar to articles 6 and 7 of the Covenant and were in fact inspired by them. […] Although briefly questioning the juvenile death penalty and the exclusion of political crimes, [the U.S. representative] did not object in substance to the provisions dealing with the death penalty or torture. The United States signed the American Convention on June 1, 1977 without reservation.* («Certains aspects de la pratique des États-Unis donnent du poids à l'argument selon lequel il entre dans leurs intentions d'être liés, quelle que soit l'issue d'un litige relatif à la licéité de leur réserve. Il est utile de rappeler que Washington a pleinement participé à la rédaction de la Convention américaine dont les dispositions sont très semblables aux articles 6 et 7 du Pacte et ont été en fait inspirées par ceux-ci. [...] Bien qu'il ait rapidement mis en question [l'interdiction de] la peine de mort pour les mineurs ou l'exclusion des crimes politiques [le représentant des États-Unis] n'a pas objecté aux dispositions concernant la peine de mort ou la torture. Les États-Unis ont signé la Convention américaine le 1er juin 1977 sans réserve[975].»)

Bien qu'il faille certainement rester prudent lorsque l'on procède à la comparaison entre des traités différents en raison de l'effet relatif de toute réserve, il n'est cependant certainement pas exclu de se référer à l'attitude antérieure de l'État réservataire à l'égard de dispositions semblables à celles sur laquelle porte la réserve. Une pratique constante de la part d'un État consistant à exclure systématiquement l'effet juridique d'une obligation particulière contenue dans plusieurs instruments peut certainement constituer une preuve non négligeable que l'auteur de la réserve ne veut sous aucune condition être lié par cette obligation.

46) Indépendamment du texte même de la réserve et de sa motivation et de ces éléments circonstanciels et contextuels, il faut également prendre en considération le contenu et le contexte de la disposition ou des dispositions du traité sur lesquelles porte la réserve, d'une part, ainsi que l'objet et le but du traité, d'autre part. Comme cela a été rappelé ci-dessus, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont porté une grande attention à la «nature particulière» du traité en cause[976]; il n'y a aucune raison de limiter ces considérations aux traités relatifs aux droits de l'homme qui ne constituent pas une catégorie spécifique de traités aux fins de l'application des règles relatives aux réserves[977] et qui ne sont pas les seuls à établir des «valeurs communes supérieures». Certains membres de la Commission ont cependant considéré que la nature du traité aurait dû être explicitement mentionnée, à titre d'élément de l'objet et du but, dans la liste des considérations à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer l'intention de l'auteur d'une réserve.

47) La combinaison de ces facteurs − et d'autres en tant que de besoin − devrait servir de guide aux autorités qui sont appelées à statuer sur les conséquences de la nullité d'une réserve non valide étant entendu que cette liste n'est nullement exhaustive et que tous les éléments propres à établir l'intention de l'auteur de la réserve doivent être pris en considération. Le caractère non exhaustif de cette énumération apparaît doublement dans le chapeau du paragraphe 2 de la directive 4.5.2 à travers les expressions «tous les facteurs qui peuvent être pertinents» et «notamment». Pour leur part, les mots «à cette fin» attirent l'attention sur le fait que seuls les facteurs pertinents pour établir l'intention de l'auteur de la réserve doivent être pris en considération.

48) L'ordre dans lequel les différents facteurs sont ainsi énumérés reflète l'ordre logique de leur prise en considération mais n'a pas de signification particulière

---

[971] Voir en ce sens *Loizidou c. Turquie* (note 901 *supra*), par. 95, série A nº 310.

[972] Ibid., par. 18 à 24.

[973] Ibid., par. 95.

[974] Voir *supra* les paragraphes 23 à 25 du commentaire relatif à la présente directive.

[975] Schabas, loc. cit. (note 949 *supra*), p. 322 (notes de bas de page omises).

[976] Voir *supra* le paragraphe 26 du commentaire relatif à la présente directive.

[977] Voir le deuxième rapport sur les réserves aux traités [*Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 54 à 87, par. 55 à 260], et les Conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme [*Annuaire… 1997*, vol. II (2e partie), p. 57 et 58, par. 157]. C'est pour cette raison que, malgré un point de vue contraire, la Commission n'a pas mentionné expressément la nature du traité en cause parmi les éléments à prendre en considération pour établir l'intention de l'auteur de la réserve énumérés dans le second paragraphe de la directive 4.5.2 − d'autant plus que l'on a fait remarquer que ce critère n'est pas facile à distinguer de celui de l'objet et du but du traité.

quant à leur poids respectif; leur importance relative dépend des circonstances propres à chaque situation. Ceux qui apparaissent sous les quatre premiers alinéas concernent directement la réserve et l'attitude des États ou des organisations internationales concernés à son égard; les deux derniers, d'une nature plus générale, sont relatifs à l'objet de la réserve.

49) Cela dit, selon la Commission, l'institution d'une telle présomption ne doit pas constituer une approbation de ce que l'on convient aujourd'hui d'appeler les objections à effet «super-maximum». Certes, dans son résultat, la présomption peut, en fin de compte, aboutir au résultat visé par de telles objections. Mais, alors qu'une objection à visée «super-maximum» semble vouloir imposer à l'auteur de la réserve le respect du traité sans le bénéfice de la réserve pour la seule raison que cette dernière n'est pas valide, la présomption retenue par la directive 4.5.2 se fonde sur l'intention de l'auteur de la réserve − intention qui peut être hypothétique en l'absence de toute indication expresse de sa part, mais étant entendu que rien n'empêche l'auteur de la réserve de faire connaître aux autres parties contractantes sa volonté réelle. Le respect de l'ensemble du traité découle ainsi non pas de l'appréciation subjective d'une autre partie contractante, mais de la seule nullité de la réserve et de la volonté de son auteur. Une objection, qu'elle soit simple ou à prétention «super-maximum», ne peut pas produire un tel effet. *No State can be bound by contractual obligations it does not consider suitable.* («Aucun État ne peut être tenu par des obligations contractuelles qu'il ne juge pas appropriées[978].») Ni l'État objectant ni l'État réservataire, étant entendu cependant que ces considérations ne peuvent pas signifier que cette pratique est dépourvue de toute signification[979].

50) Volontairement, la directive 4.5.2 s'abstient de déterminer la date de l'entrée en vigueur du traité dans une hypothèse de ce genre. Dans la plupart des cas, celle-ci est soumise à des conditions particulières déterminées dans le traité lui-même[980]. Les effets concrets, et notamment le moment de l'entrée en vigueur du traité pour l'auteur de la réserve non valide, sont donc déterminés par les dispositions pertinentes du traité ou, si elles font défaut, par le droit des traités en général[981] et ne relèvent pas spécifiquement des règles relatives aux réserves.

[978] Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations…», loc. cit. (note 339 *supra*), p. 466; voir aussi le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 60, par. 97 et 99, et Müller, «Article 20 (1969)», loc. cit. (note 342 *supra*), p. 809 à 811, par. 20 à 24.

[979] Voir *supra* les paragraphes 20 à 28 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

[980] Le paragraphe 1 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969 dispose: «Un traité entre en vigueur suivant les modalités et à la date fixées par ses dispositions ou par accord entre les États ayant participé à la négociation.»

[981] Voir les paragraphes 2 et 3 de l'article 24 de la Convention de Vienne de 1969:

«2. À défaut de telles dispositions ou d'un tel accord, un traité entre en vigueur dès que le consentement à être lié par le traité a été établi pour tous les États ayant participé à la négociation.

«3. Lorsque le consentement d'un État à être lié par un traité est établi à une date postérieure à l'entrée en vigueur dudit traité, celui-ci, à moins qu'il n'en dispose autrement, entre en vigueur à l'égard de cet État à cette date.»

4.5.3 [4.5.4] *Réactions à une réserve non valide*

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

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

Commentaire

1) Le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 constitue essentiellement le rappel, qui a semblé opportun, dans la quatrième partie du Guide de la pratique, d'un principe fondamental clairement impliqué dans plusieurs directives antérieures: celui selon lequel la nullité d'une réserve non valide tient à la réserve elle-même et non aux réactions qu'elle peut susciter. Le paragraphe 2, pour sa part, s'analyse en une recommandation adressée aux États et aux organisations internationales de ne pas, pour autant, renoncer à objecter à une telle réserve en précisant les motifs pour lesquels celle-ci ne leur paraît pas valide.

2) Le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 s'inscrit dans la droite ligne des directives 3.1 (qui reprend le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne), 3.3.2[982] et 4.5.1[983]. Il constitue une illustration de ce que signifie l'expression «de plein droit» dans cette dernière en rappelant que la nullité d'une réserve qui n'est pas valide repose sur des facteurs objectifs et ne dépend pas des réactions des États contractants ou organisations contractantes autres que l'auteur de la réserve, c'est-à-dire, comme l'indique expressément ce paragraphe 1, de leurs acceptations ou de leurs objections.

3) Dans la pratique étatique, la très grande majorité des objections est motivée par la non-validité de la réserve sur laquelle porte l'objection. Mais les auteurs de telles objections en tirent des conséquences très diverses: tantôt ils se limitent à constater que la réserve en cause n'est pas valide, tantôt ils la qualifient de nulle ou dénuée d'effet juridique, tantôt (mais fort rarement) l'auteur de l'objection considère que son objection empêche l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre lui-même et celui de la réserve, tantôt il indique au contraire que le traité entre en vigueur dans son intégralité dans ces mêmes relations bilatérales et tantôt encore il reste silencieux sur ce point[984].

[982] «L'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve.»

[983] «Une réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique.»

[984] Les réactions à la réserve formulée par le Qatar lors de son adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes illustrent d'ailleurs presque toute la panoplie d'objections imaginables: tandis que les 18 objections (dont deux tardives: Mexique et Portugal) relèvent toutes que la réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, l'une ajoute qu'elle est «nulle» (Suède) et deux autres précisent que la réserve ne produit aucun effet sur les dispositions de la Convention (Espagne et

4) La jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice n'est pas un modèle de cohérence sur ce point[985]. En 1999, la Cour s'est en effet bornée à considérer dans ses ordonnances concernant les demandes de mesures conservatoires introduites par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis

> que la Convention sur le génocide n'interdit pas les réserves; que la Yougoslavie n'a pas présenté d'objection à la réserve faite par les États-Unis à l'article IX; et que cette réserve a eu pour effet d'exclure cet article des dispositions de la Convention en vigueur entre les Parties[986].

La motivation de la Cour ne comporte aucun examen de la validité matérielle de la réserve, en dehors du constat que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne les interdit pas. Seule l'absence d'objection de la part de l'État concerné semble avoir été déterminante, ce qui correspond à la position que la Cour avait adoptée en 1951 mais qui est aujourd'hui dépassée par la Convention de Vienne avec laquelle elle n'est pas compatible[987]:

> L'objet et le but [du traité] assignent [...] des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter. 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 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[988].

Néanmoins, dans son ordonnance concernant la demande de mesures conservatoires dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a modifié son approche en examinant, *in limine*, la validité matérielle de la réserve du Rwanda:

> [L]adite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour; [...] elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la Convention[989].

Et, dans son arrêt sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête, la Cour a confirmé que

> [l]a 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 vise 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[990].

La Cour a ainsi «ajouté sa propre appréciation de la compatibilité de la réserve du Rwanda avec l'objet et le but de la convention sur le génocide[991]». Sans qu'une éventuelle objection de la part de la République démocratique du Congo fût donc requise en vue de *déterminer* la validité de la réserve, la Cour a cependant considéré nécessaire d'ajouter:

> S'agissant du droit des traités, la Cour notera par ailleurs que, lorsque le Rwanda a adhéré à la Convention sur le génocide et a formulé la réserve en question, la [République démocratique du Congo] n'y a pas fait objection[992].

5) Une telle précision n'est pas superflue. En effet, bien qu'une objection à une réserve ne détermine pas la validité de la réserve en tant que telle, elle constitue un facteur indicatif non négligeable pour l'ensemble des acteurs concernés, c'est-à-dire l'auteur de la réserve, les États et organisations contractants et toute juridiction ou tout organe compétent pour déterminer la validité d'une réserve. Il ne faut en effet pas oublier que, comme la Cour l'a indiqué dans son avis consultatif de 1951,

> l'appréciation de la régularité de la réserve appartient à chaque État partie à la Convention, celui-ci exerçant ce droit individuellement et pour son propre compte[993].

6) L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou c. Turquie* a également fait une place importante aux réactions des États parties en tant qu'élément à prendre en considération pour la détermination de la validité de la réserve turque[994]. Le Comité des droits de l'homme a confirmé cette approche dans son observation générale n° 24:

> L'absence de protestation de la part d'un État ne peut pas laisser supposer qu'une réserve est compatible ou incompatible avec l'objet et le but du Pacte. […] Cela étant, une objection élevée par des 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[995].

Pays-Bas). Huit de ces objections précisent qu'elles n'empêchent pas l'entrée en vigueur du traité (Belgique, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Mexique, Pologne et Portugal), tandis que 10 considèrent que le traité entre en vigueur pour le Qatar sans que l'auteur de la réserve puisse se prévaloir de ses réserves non valides (Autriche, Espagne, Estonie, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Suède). Voir *Traités multilatéraux…* (note 359 *supra*), chap. IV.8.

[985] Voir l'opinion individuelle commune de M[me] Higgins et MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, jointe à l'arrêt du 3 février 2006, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6 et suiv., notamment p. 65 à 71.

[986] *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)*, mesures conservatoires, ordonnances du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 761 et suiv., notamment p. 772, par. 32, et *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique),* mesures conservatoires, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 916 et suiv., à la page 924, par. 24.

[987] Voir *supra* les paragraphes 2 à 9 du commentaire relatif à la directive 2.6.3.

[988] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 24.

[989] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 219 et suiv., à la page 246, par. 72.

[990] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002),* arrêt du 3 février 2006 (voir *supra* la note 985), p. 32, par. 67.

[991] Opinion individuelle commune citée précédemment (note 985 *supra*), p. 70, par. 20.

[992] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002),* arrêt du 3 février 2006 (voir *supra* la note 985), p. 33, par. 68.

[993] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* la note 323), p. 26. Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'homme* (note 518 *supra*), par. 38: *The States Parties have a legitimate interest, of course, in barring reservations incompatible with the object and purpose of the Convention. They are free to assert that interest through the adjudicatory and advisory machinery established by the Convention.* («Bien entendu, les États parties ont un intérêt légitime à empêcher les réserves incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. Ils sont libres de faire valoir cet intérêt à travers le mécanisme judiciaire et consultatif institué par la Convention.»)

[994] Voir le paragraphe 95 de l'arrêt de la Cour européenne dans l'arrêt *Loizidou c. Turquie* (note 901 *supra*). Voir également *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 4.5.2.

[995] *Document officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40* (voir *supra* la note 652), p. 127, par. 17.

7) Lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session (2005), la Suède, en réponse à la question posée par la Commission concernant les objections à effet minimum motivées par la non-conformité de la réserve avec l'objet et le but du traité[996], a expressément soutenu cette position:

> En théorie, le fait de formuler une objection ne contribue pas à établir la non-validité d'une réserve, mais sert simplement à y attirer l'attention. Une objection n'a donc aucun effet juridique propre et il n'est même pas nécessaire de la considérer comme une objection. […] Toutefois, en l'absence d'organe qui aurait autorité pour déclarer une réserve non valide, comme la Cour européenne des droits de l'homme, ces «objections» jouent un rôle important[997].

8) Comme cela est établi ci-dessus[998], les Conventions de Vienne ne contiennent aucune règle au sujet des effets des réserves qui ne satisfont pas aux conditions de validité établies dans l'article 19, ni même − et assez logiquement par voie de conséquence − en ce qui concerne les réactions que les États peuvent éventuellement manifester à l'égard de telles réserves. Dans le régime de Vienne, l'objection ne constitue pas un instrument par lequel les États ou organisations contractants déterminent la validité d'une réserve; elle remplit une autre fonction: celle de rendre la réserve inopposable à l'auteur de l'objection[999]. Les acceptations et les objections mentionnées à l'article 20 ne concernent que des réserves valides. Le simple fait que, dans la pratique étatique, l'on ait recours à ces mêmes instruments pour réagir aux réserves non valides ne signifie pas que ces réactions produisent les mêmes effets ou sont soumises aux mêmes conditions que les objections aux réserves valides.

9) De l'avis de la Commission, ce n'est cependant pas une raison suffisante pour ne pas considérer ces réactions comme de véritables objections. Une réaction négative de ce type correspond en effet pleinement à la définition du terme «objection» retenue par la Commission dans la directive 2.6.1 et constitue une

> déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure […] les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve[1000].

Le simple fait que, finalement, ce n'est pas l'objection qui réalise le but poursuivi en privant la réserve d'effets mais la nullité de celle-ci, ne change rien à l'objectif visé par son auteur: exclure tous les effets de la réserve non valide. Il ne paraît dès lors ni opportun ni utile de réinventer un terme pour ces réactions aux réserves, dont l'appellation actuelle correspond non seulement à la définition du terme «objection» retenue par la Commission, mais est également largement répandue dans la pratique étatique et, semble-t-il, unanimement acceptée et comprise.

10) Du reste, il n'est pas douteux que, bien qu'une objection à une réserve non valide n'ajoute rien à la nullité de la réserve, elle constitue néanmoins un instrument de première importance pour amorcer le dialogue réservataire et pour alerter les organes de traités et les juridictions internationales ou internes lorsqu'ils sont appelés, le cas échéant, à déterminer la validité de la réserve. En conséquence, il ne serait guère judicieux − et il serait en réalité trompeur − de se borner à constater, dans le Guide de la pratique, l'absence de tout effet d'une objection à une réserve non valide.

11) Il est, au contraire, d'une importance capitale que les États continuent de formuler des objections à des réserves qu'ils considèrent non valides, bien que de telles déclarations n'ajoutent rien aux effets résultant *ipso jure* et sans autre condition de l'invalidité de la réserve. Cela est d'autant plus important concrètement qu'il ne faut pas se laisser obnubiler par l'existence marginale d'organes compétents pour apprécier la validité d'une réserve contestée: comme il est de règle en droit international, dans ce domaine comme dans la plupart des autres, l'absence de mécanisme de constatation objective demeure la norme, son existence l'exception[1001]. Dès lors, dans l'attente d'une très hypothétique intervention d'un tiers impartial, «chaque État apprécie lui-même sa situation juridique au regard des autres États[1002]» − y compris, bien sûr, à l'égard des réserves.

12) Il convient non pas de décourager les États de formuler des objections à des réserves qu'ils considèrent comme n'étant pas valides, mais, bien au contraire, dans un souci de stabilité des relations conventionnelles, de les y encourager − en les incitant à exposer, dans la mesure du possible, les raisons d'une telle prise de position[1003]. C'est la raison pour laquelle la directive 4.5.3 ne se borne pas à énoncer le principe selon lequel une objection à une réserve qui n'est pas valide ne produit, en tant que telle, aucun effet, mais encore, s'emploie à dissiper toute conclusion hâtive quant à la futilité des objections, qui pourrait être tirée de l'énoncé de ce principe.

13) Il est en effet très important à tous égards que, lorsqu'ils l'estiment justifié, les États et les organisations internationales formulent une objection en vue de faire publiquement valoir leur point de vue sur la non-validité de la réserve. Il reste que cela relève de leur seul pouvoir d'appréciation. C'est pourquoi le second paragraphe de la directive 4.5.3 se présente comme une simple recommandation adressée aux États et aux organisations internationales dont le caractère purement optionnel ressort de l'utilisation du conditionnel («devrait») et de l'expression «s'il ou elle l'estime approprié».

---

[996] *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 14, par. 29.

[997] *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 14e séance (A/C.6/60/SR.14), par. 22.

[998] Voir *supra* les paragraphes 1 à 18 du commentaire général sur la section 4.5.

[999] Voir *supra* les paragraphes 2 à 5 du commentaire relatif à la directive 4.3.

[1000] Pour le texte complet de la directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) et le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 78 à 83.

[1001] *Sud-Ouest africain (deuxième phase),* arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6 et suiv., à la page 46, par. 86: «Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire en dernier ressort l'objet d'une procédure juridique [*by any legal process*] a toujours constitué la règle plutôt que l'exception.»

[1002] *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 483, par. 81.

[1003] Voir la directive 2.6.10 (Motivation) recommandant aux auteurs d'une objection à une réserve de la motiver et le commentaire y relatif [*Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 95 à 97].

14) De plus, même si cela est préférable, il n'est pas indispensable[1004] que ces objections soient formulées dans le délai de douze mois − ou de tout autre délai prescrit par le traité[1005]. Dépourvues en tant que telles d'effet juridique sur les effets de la réserve, de telles objections gardent toute leur valeur pour l'auteur de la réserve − qui se trouve alerté sur les doutes pesant sur la validité de celle-ci −, pour les autres États contractants ou organisations contractantes et pour toute autorité qui pourrait être appelée à se prononcer sur la validité de la réserve.

15) Cette remarque ne doit cependant pas constituer un encouragement à formuler des objections tardivement en invoquant le fait que, même sans l'objection, la réserve est nulle et ne produit aucun effet. Il est dans l'intérêt de l'auteur de la réserve, des autres États contractants et organisations contractantes et, plus généralement de la stabilité et de la clarté des situations juridiques, de faire des objections à des réserves non valides et de les formuler aussi rapidement que possible pour que la situation juridique puisse être appréciée rapidement par l'ensemble des acteurs et que l'auteur de la réserve puisse éventuellement remédier à la non-validité dans le cadre du dialogue réservataire. C'est pour cela que le paragraphe 2 de la directive 4.5.3 appelle les États et organisations à formuler une éventuelle objection motivée «dans les meilleurs délais».

4.6 *Absence d'effet d'une réserve dans les relations entre les autres parties au traité*

Une réserve ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties au traité dans leurs rapports *inter se*.

Commentaire

1) La directive 4.6 reprend, sans aucune modification, le texte du paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (rédigé en termes identiques dans les deux Conventions).

2) En vertu de cette disposition, les relations conventionnelles entre les parties au traité autres que l'auteur de la réserve demeurent inchangées par la réserve. Cette règle de la «relativité des liens juridiques» a pour objet de sauvegarder le système normatif applicable entre les autres parties au traité. Ce régime n'est pas forcément unique étant donné que les autres parties peuvent également subordonner leur consentement à des réserves qui modifient, en conséquence, leurs relations mutuelles dans la mesure prévue par le paragraphe 1 ou par le paragraphe 3 de l'article 21[1006]. Pas davantage que le paragraphe 2 de cet article la directive 4.6 n'a pour objet d'empêcher la multiplication des systèmes normatifs à l'intérieur même d'un traité donné, elle vise seulement à limiter les effets de la réserve aux seules relations bilatérales entre son auteur, d'une part, et chaque autre partie, d'autre part[1007].

3) Le champ d'application de la directive n'est pas limité aux seules réserves «établies», c'est-à-dire aux réserves qui remplissent les exigences imposées par les articles 19, 20 et 23[1008]; cela n'est cependant pas une incongruité rédactionnelle. En effet, le principe de la relativité de la réserve s'applique indépendamment de sa validité matérielle ou formelle. Cela est particulièrement évident en ce qui concerne les réserves non valides, qui en raison de leur nullité sont dépourvues d'effet − au bénéfice de leur auteur et, très évidemment, à celui ou au détriment des autres parties au traité[1009].

4) De surcroît, l'acceptation de la réserve ou les objections qu'elle a suscitées n'influencent pas non plus les effets de la réserve en dehors des relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et chacune des autres parties. Tacite ou expresse, l'acceptation ne fait qu'identifier les parties vis-à-vis desquelles la réserve est considérée comme établie − celles ayant accepté la réserve[1010] − afin de les distinguer des parties à l'égard desquelles la réserve ne produit pas d'effet − celles qui ont fait une objection à la réserve. Mais, dans les relations entre l'ensemble des parties autres que l'auteur de la réserve, cette dernière ne peut modifier ou exclure les effets juridiques d'une ou de certaines dispositions du traité, ou les effets juridiques du traité en tant que tel − et peu importe à cet égard qu'ils aient accepté la réserve ou y aient objecté.

5) Bien que le paragraphe 2 de l'article 21 (et, partant, la directive 4.6 qui en reprend le texte) ne contienne aucune limitation ni exception, on peut se demander si la règle de la «relativité des liens juridiques» est aussi absolue que ces dispositions l'indiquent[1011]. Waldock l'évoquait d'ailleurs plus prudemment dans l'annexe à son premier rapport, intitulé «Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales»: «[…] une

---

[1004] Le Gouvernement italien, dans son objection aux réserves du Botswana au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, formulée tardivement, a expliqué: «Le Gouvernement de la République italienne considère, conformément à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, que [l]es réserves [du Botswana] sont incompatibles avec l'objet et le but du Pacte. Ces réserves ne relèvent pas de l'application de l'article 20 et peuvent donc faire l'objet d'objections à tout moment» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. IV.4]; voir également l'objection italienne à la réserve du Qatar à la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ibid., chap. IV.9). Voir en outre la position exprimée par la Suède, au nom des pays nordiques, au sein de la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session [*Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session*, 14e séance (A/C.6/60/SR.14), p. 5, par. 22].

[1005] Pour d'autres exemples récents, voir les objections portugaise et mexicaine à la réserve formulée par le Qatar lors de l'adhésion à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes [*Traités multilatéraux…* (note 359 *supra*), chap. IV.8]. Les deux objections ont été faites le 10 mai 2010, tandis que l'instrument d'adhésion du Qatar a été communiqué par le Secrétaire général le 8 mai 2009.

[1006] Voir Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 142.

[1007] Il n'est pas approprié de parler ici d'«État contractant» ou d'«organisation contractante», car la directive 4.6 n'a d'effet concret que lorsque le traité est entré en vigueur.

[1008] Voir *supra* la directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation) et le commentaire y relatif.

[1009] Voir *supra* les paragraphes 14 à 28 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

[1010] Voir *supra* la directive 4.1 et le commentaire y relatif.

[1011] Renata Szafarz soutient que *[i]t is obvious, of course, that "the reservation does not modify the provisons of the treaty for the other parties to the treaty* inter se*"* («[i]l est bien sûr évident que "la réserve ne modifie pas les dispositions du traité à l'égard des autres parties *inter se*"») [Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», loc. cit. (note 610 *supra*)].

réserve n'affect[e] *en principe** que les relations entre l'État qui formule la réserve et les autres[1012]». Se pose donc la question de savoir s'il existe des traités pour lesquels le principe de la relativité ne s'applique pas.

6) Les traités spécifiques visés par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 ne constituent certainement pas une exception à la règle de la relativité. Il est vrai que la relativité des liens juridiques est quelque peu limitée dans le cadre de ces conventions puisque la réserve produit, par hypothèse, ses effets dans les relations entre son auteur et *toutes* les autres parties; mais elle demeure sans effet en ce qui concerne les relations des autres États parties *inter se*, qui restent inchangées.

7) Bien que dans le cadre des traités qui doivent être appliqués intégralement les parties doivent toutes donner leur assentiment afin que la réserve puisse produire ses effets, ce consentement unanime ne constitue pas en soi une modification du traité lui-même entre les parties au traité. Il convient donc de distinguer, ici encore, deux systèmes normatifs à l'intérieur du même traité: celui qui régit les relations entre l'auteur de la réserve et chacune des autres parties qui ont, par définition, toutes accepté la réserve, d'une part, et celui qui régit les relations de ces autres parties entre elles, d'autre part. Les relations des autres parties entre elles restent intactes.

8) Le même raisonnement s'impose dans le cadre des actes constitutifs d'organisation internationale. Bien que dans ce cas le consentement ne soit pas nécessairement unanime, il ne modifie aucunement les relations conventionnelles entre les parties autres que l'auteur de la réserve. Le système majoritaire impose simplement aux membres minoritaires la position de la majorité à l'égard de l'auteur de la réserve, afin d'éviter justement l'établissement de systèmes normatifs multiples au sein de l'acte constitutif, mais, ici, c'est l'acceptation de la réserve par l'organe de l'organisation qui généralise l'application de la réserve et probablement exclusivement dans les relations des autres parties avec l'État ou l'organisation réservataire.

9) Même dans l'hypothèse de l'acceptation unanime d'une réserve a priori non valide[1013], ce n'est pas la réserve «validée» par l'assentiment des parties qui modifie le système normatif «général» applicable entre les autres parties. Certes, ce système normatif subit une modification en ce que l'interdiction de la réserve est levée ou l'objet et le but du traité sont modifiés (ou réputés tels) afin de rendre la réserve valide. Néanmoins, cette modification du traité qui a des incidences sur l'ensemble des parties n'est pas le résultat de la réserve, mais du consentement unanime des États et organisations internationales parties au traité, consentement qui est à l'origine d'un accord visant à modifier le traité afin d'autoriser la réserve dans le sens de l'article 39 des Conventions de Vienne[1014].

10) Cela étant, il faut souligner que les parties restent toujours libres de modifier leurs relations conventionnelles si elles le jugent nécessaire[1015]. Cette possibilité peut se déduire *a contrario* du commentaire de la Commission relatif au projet d'article 19 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966 (qui est devenu l'article 21 de la Convention de 1969) selon lequel la réserve

> ne modifie pas les dispositions du traité pour les autres parties, dans leurs rapports entre elles, puisqu'elle n'a pas été acceptée en tant que clause du traité dans leurs relations mutuelles[1016].

11) Au demeurant, rien n'empêche les parties d'accepter la réserve en tant que véritable clause du traité («réserves négociées[1017]») ou de changer toute autre disposition du traité, si elles l'estiment nécessaire. Une telle modification ne peut cependant ni résulter automatiquement de l'acceptation de la réserve ni être présumée. Les parties sont tenues de suivre les procédures prévues à cette fin dans le traité, ou, à défaut, la procédure établie par les Conventions de Vienne dans leurs articles 39 et suivants. Une modification du traité dans sa totalité peut d'ailleurs se révéler nécessaire, voire indispensable[1018]. Cette nécessité dépend cependant de chaque cas d'espèce et reste à la libre discrétion des parties. C'est la raison pour laquelle il ne paraît pas indispensable de prévoir d'exception au principe posé au paragraphe 2 de l'article 21 des Conventions de Vienne de dispositions contraires. Du reste, comme l'ensemble des directives du Guide de la pratique, la directive 4.6 doit s'entendre «sans préjudice de tout accord intervenu entre les parties quant à son application».

4.7 *Effets d'une déclaration interprétative*

Commentaire

1) Malgré une pratique fort ancienne et très développée, ni la Convention de Vienne de 1969, ni celle de 1986 ne contiennent de règles concernant les déclarations interprétatives, et, à plus forte raison, les effets possibles d'une telle déclaration[1019].

2) Les travaux préparatoires des Conventions de Vienne expliquent cette lacune. Bien que les problèmes posés par les déclarations interprétatives aient

---

[1012] Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 87 (note 5).

[1013] Voir *supra* la directive 3.3.3.

[1014] Voir *supra* le paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 3.3.3.

[1015] Voir Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 142 et 143.

[1016] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227, par. 1 du commentaire relatif à l'article 19 (Effets juridiques des réserves).

[1017] Voir *Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 116, par. 11 du commentaire relatif à la directive 1.1.8.

[1018] Une telle situation peut notamment se produire dans des traités concernant les produits de base dans lesquels même le principe de la réciprocité ne permet pas de restaurer l'équilibre entre les parties [voir Schermers, loc. cit. (note 655 *supra*), p. 356]. Ainsi, l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 65 de l'Accord international de 1968 sur le sucre semblait prévoir la possibilité de l'adaptation des dispositions dont l'application se serait avérée compromise par la réserve: «Dans tout autre cas où des réserves sont formulées [c'est-à-dire dans les cas où la réserve formulée touche au fonctionnement économique de l'Accord], le Conseil [international du sucre] les examine et décide par un vote spécial si, et le cas échéant *à quelles conditions, il y a lieu de les accepter**. Ces réserves ne prennent effet qu'après que le Conseil a statué en la matière.» Voir aussi Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 250, et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 142 et 143.

[1019] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 (paragraphe 1 du commentaire relatif à la directive 1.2).

été entièrement occultés par les premiers Rapporteurs spéciaux[1020], Waldock[1021] a été conscient à la fois des difficultés que la pratique de ces déclarations créait, et de la solution, tout à fait banale, qu'il convenait d'y apporter. En effet, plusieurs gouvernements sont revenus, dans leurs commentaires, sur le projet d'articles adopté en première lecture, non seulement sur l'absence des déclarations interprétatives et sur la distinction qu'il convenait de faire entre de telles déclarations et les réserves[1022], mais également sur les éléments à prendre en compte lors de l'interprétation d'un traité[1023]. En 1965, le Rapporteur spécial s'est employé à rassurer ces États en affirmant que la question des déclarations interprétatives n'avait pas échappé à l'attention de la Commission. Et Waldock de poursuivre:

> Les déclarations interprétatives soulèvent cependant un problème, de même que peut-être les déclarations de politique faites en relation avec un traité. La question est de savoir quels sont les effets de l'une et l'autre catégories de déclarations. Certaines règles qui effleurent le sujet figurent à l'article 69, notamment au paragraphe 3 sur l'accord intervenant entre les parties au sujet de l'interprétation du traité et sur la pratique ultérieure suivie dans l'application du traité. L'article 70 qui traite des moyens complémentaires d'interprétation se rapporte également à ce problème[1024].

3) Contrairement à la position exprimée par certains membres de la Commission[1025], «ce sont les dispositions relatives à l'interprétation qui […] régissent[1026]» les effets d'une déclaration interprétative. Bien que «[l]es déclarations interprétatives so[ie]nt certainement importantes, […] il est douteux qu'il faille leur consacrer des dispositions spéciales; en effet, la portée juridique d'une déclaration interprétative est toujours fonction des circonstances particulières dans lesquelles cette déclaration a été faite[1027]».

4) Lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, la question des déclarations interprétatives a été de nouveau débattue, notamment en relation avec un amendement hongrois à la définition du terme «réserve[1028]» et à l'article 19 (qui est devenu l'article 21) concernant les effets d'une réserve[1029]. Cet amendement aurait eu pour effet d'assimiler les déclarations interprétatives et les réserves, sans qu'aucune distinction soit faite entre les deux catégories, notamment en ce qui concerne leurs effets respectifs. Plusieurs délégations se sont cependant clairement opposées à une telle assimilation[1030]. Waldock, en sa qualité d'expert-conseil, a

> dénoncé les dangers qu'il y aurait à inclure les déclarations interprétatives dans la notion de réserve. En pratique, lorsqu'un État fait une déclaration interprétative, c'est généralement parce qu'il ne veut pas être pris en quelque sorte dans les mailles du droit des réserves[1031].

En conséquence, il a demandé

> au Comité de rédaction de ne pas oublier combien le sujet est délicat et de ne pas considérer l'assimilation des déclarations interprétatives aux réserves comme une question qui peut être facilement réglée[1032].

Le Comité de rédaction n'a finalement pas donné suite à l'amendement hongrois. Bien que M. Sepúlveda Amor, au nom du Mexique, ait fait remarquer que «les articles à l'étude ne contiennent pas de définition de l'instrument envisagé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 27 [qui est devenu l'article 31]», alors que «des instruments interprétatifs de ce genre sont courants dans la pratique[1033]» et ait suggéré qu'«[i]l est indispensable d'exposer clairement les effets juridiques de ces déclarations en tant qu'elles se distinguent des réserves proprement dites[1034]», aucune disposition de la Convention de Vienne n'a été spécialement consacrée aux déclarations interprétatives. Les conclusions de Waldock concernant les effets de ces déclarations[1035] se trouvent ainsi confirmées par les travaux de la Conférence.

[1020] Fitzmaurice s'est borné à préciser que le terme «réserve» «ne s'applique pas à de simples déclarations sur la manière dont l'État intéressé se propose de mettre en œuvre le traité, ni à des déclarations explicatives ou interprétatives, sauf le cas où ces déclarations font présumer une divergence sur les dispositions de fond ou sur les effets du traité» (premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 112).

[1021] Dans sa définition du terme «réserve», Sir Humphrey Waldock a expliqué qu'«[u]ne déclaration explicative ou interprétative ou une déclaration d'intention concernant le sens du traité qui n'équivaut pas à modifier les conséquences juridiques du traité ne constitue pas une réserve» (premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 36).

[1022] Voir notamment les commentaires du Gouvernement japonais résumés dans le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock (*Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 49) et les remarques du Gouvernement britannique selon lequel «l'article 18 ne traite que des "réserves" et il suppose que la question connexe des déclarations interprétatives sera traitée dans un rapport ultérieur» (ibid.).

[1023] Voir les commentaires des États-Unis aux projets d'articles 69 et 70 concernant l'interprétation, résumés dans le sixième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock (*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/CN.4/183 et Add.1 à 4, p. 100).

[1024] *Annuaire… 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 181, par. 13. Voir également Sir Humphrey Waldock, quatrième rapport sur le droit des traités, ibid., vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52, par. 2.

[1025] Voir les commentaires faits par M. Verdross (ibid., vol. I: 797e séance, 8 juin 1965, p. 166, par. 36; et 799e séance, 10 juin 1965, p. 182, par. 23) et M. Ago (ibid., 798e séance, 9 juin 1965, p. 178, par. 76). Voir aussi M. Castrén (ibid., 799e séance, p. 183, par. 30) et M. Bartoš (ibid., par. 29).

[1026] Ibid., vol. I, 799e séance, p. 181, par. 14. Voir également le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52, par. 2: «Si la Commission n'a pas traité des déclarations d'interprétation dans la présente section, c'est simplement parce que ces déclarations ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités.»

[1027] Ibid.

[1028] A/CONF.39/C.1/L.23, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions…* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir *supra* la note 331], p. 122, par. 35 vi) *e*. La délégation hongroise a proposé le texte suivant: «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État, quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité *multilatéral* ou y adhère, par laquelle il vise à exclure, à modifier *ou à interpréter* l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État.» .

[1029] A/CONF.39/C.1/L.177, ibid., p. 151, par. 199 ii) *d* et iii). Voir aussi les explications fournies lors de la Conférence, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 331], 25e séance, 16 avril 1968, p. 148 et 149, par. 52 et 53.

[1030] Voir notamment la position de l'Australie (ibid., 5e séance, 29 mars 1968, p. 33, par. 81), de la Suède (ibid., p. 34, par. 102), des États-Unis (ibid., p. 35, par. 116), et du Royaume-Uni (ibid., 25e séance, p. 149, par. 60).

[1031] Ibid., p. 149, par. 56.

[1032] Ibid.

[1033] Ibid., 21e séance, 10 avril 1968, p. 123, par. 62.

[1034] Ibid.

[1035] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire relatif à la présente directive.

5) Ni les travaux de la Commission, ni ceux de la Conférence de Vienne de 1986 n'ont élucidé davantage la question des effets concrets d'une déclaration interprétative.

6) Ici encore, la Commission s'est donc trouvée dans l'obligation de combler une lacune des Conventions de Vienne, ce qu'elle a fait dans la section 4.7 du Guide de la pratique en s'efforçant de demeurer dans la logique des Conventions et, en particulier, de leurs articles 31 et 32 relatifs à l'interprétation des traités.

4.7.1 *Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative*

1. Une déclaration interprétative ne modifie pas les obligations résultant du traité. Elle ne peut que préciser ou clarifier le sens ou la portée que son auteur attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions et constituer, le cas échéant, un élément à prendre en compte dans l'interprétation du traité, conformément à la règle générale d'interprétation des traités.

2. Dans l'interprétation du traité, il sera également tenu compte, le cas échéant, des approbations et des oppositions dont la déclaration interprétative a fait l'objet de la part d'autres États contractants et organisations contractantes.

Commentaire

1) L'absence d'une disposition spécifique dans les Conventions de Vienne concernant les effets juridiques qu'une déclaration interprétative[1036] est susceptible de produire ne signifie cependant pas qu'elles ne contiennent aucun indice à ce sujet, comme le montrent les remarques faites lors de leur élaboration[1037].

2) Comme leur nom l'indique clairement, leur objectif et leur fonction consistent à proposer une interprétation du traité[1038]. En conséquence, conformément à la définition retenue par la Commission:

> L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit 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 que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions[1039].

3) Préciser ou clarifier les dispositions d'un traité, c'est justement l'interpréter et c'est pour cette raison que la Commission avait retenu ces termes pour définir les déclarations interprétatives[1040]. Bien que, comme le précise le commentaire relatif à la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), la définition retenue «ne préjuge aucunement ni la validité, ni l'effet de telles déclarations[1041]», il paraît presque évident que l'effet d'une déclaration interprétative se produit essentiellement dans le cadre du processus fort complexe de l'interprétation.

4) Avant d'examiner le rôle qu'une telle déclaration peut avoir dans le processus d'interprétation, il convient cependant de préciser l'effet qu'elle ne peut certainement pas produire. Il ressort en effet clairement de la comparaison entre la définition des déclarations interprétatives et celle des réserves que tandis que les secondes visent à modifier l'effet juridique du traité ou à en exclure certaines dispositions dans leur application à l'auteur de la réserve, la première n'a pour objectif que d'en préciser ou d'en clarifier le sens. L'auteur d'une déclaration interprétative ne cherche pas à se dégager des obligations internationales qui sont les siennes dans le cadre du traité; il entend donner un sens particulier à ces obligations. Comme Yasseen l'a expliqué fort clairement:

> L'État qui formule une réserve reconnaît que le traité a, d'une manière générale, une certaine portée; mais il désire modifier, restreindre ou élargir en ce qui le concerne une ou plusieurs dispositions du traité.
>
> L'État qui fait une déclaration interprétative déclare qu'à son avis le traité ou un de ses articles doit être interprété d'une certaine façon; il donne une valeur objective et générale à cette interprétation. Autrement dit, il se considère comme lié par le traité et, par scrupule, il tient à exprimer son point de vue sur l'interprétation du traité[1042].

5) Si l'effet d'une déclaration interprétative consistait en la modification du traité, il ne s'agirait plus d'une déclaration interprétative mais d'une réserve. Le commentaire de la Commission sur l'article 2, paragraphe 1 *d*, de son projet d'articles de 1966 précise sans ambiguïté cette dialectique:

> [I]l n'est pas rare que les États, lorsqu'ils signent, ratifient, acceptent ou approuvent un traité, ou y adhèrent, fassent des déclarations sur la manière dont ils comprennent telle ou telle question ou sur leur interprétation d'une disposition particulière. Ces déclarations peuvent se borner à préciser la position d'un État ou, au contraire, avoir la valeur d'une réserve, selon qu'elles ont ou non pour effet de modifier ou d'exclure l'application des clauses du traité, telles qu'elles ressortent du texte adopté[1043].

6) La Cour internationale de Justice a également souligné que l'interprétation d'un traité ne peut pas aboutir à sa modification. Comme elle l'a rappelé dans son avis consultatif concernant l'*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie*: «La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les réviser[1044].»

[1036] Voir *supra* le commentaire introductif à la section 4.7 du Guide de la pratique.

[1037] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire introductif à la section 4.7.

[1038] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 106 (paragraphe 16 du commentaire relatif à la directive 1.2).

[1039] Directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives), ibid., p. 103 à 109.

[1040] Voir le paragraphe 18 du commentaire relatif à la directive 1.2, ibid., p. 106.

[1041] Ibid., p. 108, par. 33.

[1042] *Annuaire… 1965*, vol. I, 799e séance, 10 juin 1965, p. 182, par. 25 et 26.

[1043] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 206 (par. 11 du commentaire). Voir aussi les explications de Sir Humphrey Waldock: «[…] le point essentiel est que, si la déclaration interprétative constitue une réserve, ses effets tombent sous le coup des dispositions des articles 18 à 22. En pareil cas, le consentement jouera mais sous la forme d'un rejet ou d'une acceptation de la réserve par les autres États intéressés. Si, au contraire, la déclaration ne prétend pas modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans son application à l'égard de l'État auteur de la déclaration, dans ce cas elle est interprétative et ce sont les dispositions relatives à l'interprétation qui la régissent» (*Annuaire… 1965*, vol. I, 799e séance, p. 181, par. 14).

[1044] *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (voir *supra* la note 444), p. 229. Voir aussi les arrêts du 27 août 1952, *Affaire relative aux droits des ressortissants*

7) De ces éléments, on peut déduire qu'une déclaration interprétative ne peut aucunement modifier les dispositions du traité. Que l'interprétation soit correcte ou non, son auteur reste lié par les dispositions du traité. C'est certainement le sens qu'il faut donner au *dictum* de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Belilos c. Suisse*, dans lequel elle a affirmé qu'une déclaration interprétative

peut jouer un rôle dans l'interprétation d'un article de la Convention. Si toutefois la Commission ou la Cour arrivaient à une interprétation différente, l'État concerné serait lié par cette interprétation[1045].

8) Autrement dit, en faisant fond sur l'interprétation qu'il a unilatéralement proposée, un État (ou une organisation internationale) ne se libère pas pour autant du risque de violer ses obligations internationales. Dans le cas où son interprétation ne correspond pas au «sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but[1046]», la conduite que l'auteur de la déclaration a adoptée au titre de l'exécution du traité risque fort de ne pas être conforme à ce qui est requis de lui en vertu de ses obligations conventionnelles[1047].

9) Dans les cas où un État ou une organisation internationale a fait de son interprétation une condition dont il ou elle fait dépendre son engagement à être lié(e) par le traité en formulant une déclaration interprétative conditionnelle au sens de la directive 1.2.1 (Définition des déclarations interprétatives conditionnelles)[1048], la situation se présente cependant différemment. Certes, si l'interprétation proposée par l'auteur de la déclaration et l'interprétation du traité donnée par un organe tiers autorisé[1049] demeurent concordantes, il n'y a aucun souci; la déclaration interprétative reste seulement interprétative et peut jouer lors de l'opération d'interprétation du traité un rôle identique à celui de toute autre déclaration interprétative. Néanmoins, dans le cas où l'interprétation de l'auteur de la déclaration interprétative ne correspond pas à l'interprétation du traité établie objectivement (en suivant les règles des Conventions de Vienne) par un tiers impartial, un problème surgit: l'auteur de la déclaration n'entend pas être lié par le traité ainsi interprété, mais seulement par le texte conventionnel interprété et appliqué de la manière qu'il a proposée. Il a donc conditionné son consentement à être lié par le traité à une «interprétation» particulière qui − par hypothèse − ne correspond pas au sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Dans ce cas − mais dans ce cas seulement −, la déclaration interprétative conditionnelle doit être assimilée à une réserve et ne peut produire que les effets d'une réserve, si les conditions correspondantes ont été remplies. Cette éventualité, qui n'est pas seulement hypothétique, justifie donc que, bien qu'une telle déclaration interprétative ne vise pas, selon ses termes, à modifier le traité, elle doive quand même être soumise au même régime juridique que celui des réserves[1050]. Comme on l'a souligné,

[s]ince the declaring State is maintaining its interpretation regardless of the true interpretation of the treaty, it is purporting to exclude or to modify the terms of the treaty. Thus, the consequences attaching to the making of reservations should apply to such a declaration («[é]tant donné que l'État auteur de la déclaration maintient son interprétation sans égard pour la véritable interprétation du traité, il vise à exclure ou à modifier les termes du traité. Dès lors, les conséquences attachées à la formulation de réserves devraient s'appliquer à une telle déclaration[1051]»).

10) Dans les cas d'une déclaration interprétative simple, en revanche, le fait de proposer une interprétation qui n'est pas conforme aux dispositions du traité ne change aucunement la position de son auteur par rapport au traité. Il y reste lié et doit le respecter. Cette position est également celle du professeur McRae:

The State has simply indicated its view of the interpretation of the treaty, which may or may not be the one that will be accepted in any arbitral or judicial proceedings. In offering this interpretation the State has not ruled out subsequent interpretative proceedings nor has it ruled out the possibility that its interpretation will be rejected. Provided, therefore, that the State making the reservation still contemplates an ultimate official interpretation that could be at variance with its own view, there is no reason for treating the interpretative declaration in the same way as an attempt to modify or to vary the treaty. («L'État a simplement indiqué son point de vue sur l'interprétation du traité, qui peut être ou ne pas être celle qui sera acceptée dans une procédure arbitrale ou judiciaire. En formulant cette interprétation, l'État n'a exclu ni des procédures ultérieures visant à l'interprétation du traité ni la possibilité que son interprétation soit rejetée. À condition donc que l'État qui a formulé la réserve envisage toujours une interprétation finale et officielle qui pourrait être en désaccord avec sa propre position, il n'y a aucune raison de traiter la déclaration interprétative de la même manière qu'une tentative de modifier ou d'altérer le traité[1052].»)

11) Bien qu'une déclaration interprétative n'affecte donc pas la valeur normative et le caractère obligatoire des obligations contenues dans le traité, elle n'en est pas pourtant dépourvue de tout effet ou de tout rôle pour leur interprétation. Il a été déjà rappelé lors de l'examen de la question de la validité des déclarations interprétatives[1053] 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[1054]». Cela correspond à une nécessité: les destinataires d'une règle juridique doivent

des États-Unis d'Amérique au Maroc (note 444 *supra*), p. 196, et du 18 juillet 1966, *Sud-Ouest africain* (note 1001 *supra*), p. 48, par. 91.

[1045] Conseil de l'Europe, rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 7 mai 1986, par. 102.

[1046] Art. 31, par. 1, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

[1047] Voir aussi D. M. McRae, «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law 1978*, vol. 49, p. 161; Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 126; et Horn, *Reservations and Interpretative Declarations…*, op. cit. (note 339 *supra*), p. 326.

[1048] Pour le texte et le commentaire relatif à cette directive, voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 109 à 112.

[1049] Il n'est guère envisageable que l'interprétation «authentique» du traité (c'est-à-dire celle qui est donnée par l'ensemble des parties) s'éloigne de manière significative de celle donnée par l'auteur de la déclaration interprétative: par définition, une interprétation authentique émane de l'ensemble des parties. Voir Salmon, op. cit. (note 847 *supra*), p. 604: «Interprétation émise par l'auteur ou par l'ensemble des auteurs de la disposition interprétée − notamment, pour un traité, par toutes les parties −, selon des formes telles que son autorité ne puisse être contestée.»

[1050] Voir en particulier *supra* les sections 4.2 et 4.5 du Guide de la pratique.

[1051] McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 161. Voir aussi Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 147 et 148. Mme Heymann estime qu'une déclaration interprétative conditionnelle doit être traitée comme une réserve dans le seul cas où le traité crée un organe compétent pour en donner l'interprétation faisant autorité. Dans les autres cas, elle considère que la déclaration interprétative conditionnelle ne peut jamais modifier les dispositions du traité (ibid., p. 148 à 150).

[1052] McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 160.

[1053] Voir *supra* le paragraphe 15 du commentaire relatif à la directive 3.5.

[1054] Daillier, Forteau et Pellet, op. cit. (note 448 *supra*), p. 277.

nécessairement l'interpréter afin de l'appliquer et de s'acquitter des obligations qui sont les leurs[1055].

12) Les déclarations interprétatives constituent avant tout l'expression de la conception que les parties se sont faite de leurs obligations internationales résultant du traité. Elles constituent des moyens pour déterminer l'intention avec laquelle les États contractants ou les organisations contractantes ont assumé les obligations conventionnelles. C'est à ce titre, en tant qu'élément relatif à l'interprétation du traité, que la jurisprudence[1056] et la doctrine ont affirmé la nécessaire prise en compte des déclarations interprétatives dans le processus conventionnel. Le professeur McRae précise:

In fact, it is here that the legal significance of an interpretative declaration lies, for it provides evidence of intention in the light of which the treaty is to be interpreted. («En fait, c'est ici que réside la signification juridique d'une déclaration interprétative: elle apporte la preuve de l'intention à la lumière de laquelle le traité doit être interprété[1057].»)

13) Monika Heymann partage ce point de vue. Elle affirme d'une part qu'une interprétation qui n'est pas acceptée ou qui ne l'est que par certaines parties ne peut pas constituer un élément d'interprétation au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne; mais elle ajoute d'autre part:

Dies schließt aber nicht aus, dass sie unter Umständen als Indiz für einen gemeinsamen Parteiwillen herangezogen werden könnte. («Cela n'exclut cependant pas qu'elle puisse être utilisée, sous certaines conditions, comme un indice de la volonté commune des parties[1058].»)

14) Le Conseil constitutionnel français a affirmé le même point de vue et a clairement limité l'objet et le rôle d'une déclaration interprétative du Gouvernement français à la seule interprétation du traité:

Considérant, par ailleurs, que le Gouvernement français a accompagné sa signature d'une déclaration interprétative dans laquelle il précise le sens et la portée qu'il entend donner à la Charte ou à certaines de ses dispositions au regard de la Constitution; qu'une telle déclaration unilatérale n'a d'autre force normative que de constituer un instrument en rapport avec le traité et concourant, en cas de litige, à son interprétation[1059].

15) Le paragraphe 1 du projet de directive 4.7.1 reprend ces deux idées afin de montrer clairement qu'une déclaration interprétative n'a pas d'incidence sur les droits et les obligations découlant du traité, d'une part, et qu'elle ne déploie ses effets que dans le processus de l'interprétation, d'autre part.

16) En raison de la nature même de l'opération d'interprétation − qui constitue un processus[1060], un art plutôt qu'une science exacte[1061] − il n'est pas possible d'une manière générale et abstraite d'apprécier la valeur d'une interprétation autrement qu'en recourant à la «règle générale d'interprétation» figurant dans l'article 31 des Conventions de Vienne et qu'il ne saurait être question de remettre en cause ni de «revisiter» à l'occasion du présent exercice[1062]. Dès lors, dans le cadre du présent Guide de la pratique, le problème doit nécessairement être circonscrit à la question de l'autorité d'une interprétation proposée dans une déclaration interprétative et à celle de sa valeur probante pour tout interprète tiers, c'est-à-dire à sa place et à son rôle dans le processus de l'interprétation.

17) En ce qui concerne la première question − l'autorité de l'interprétation proposée par l'auteur d'une déclaration interprétative −, il ne faut pas perdre de vue que, en vertu de la définition des déclarations interprétatives, il s'agit de déclarations unilatérales[1063]. L'interprétation qu'elles proposent n'est donc, elle-même, qu'une interprétation unilatérale qui, en tant que telle, ne jouit pas d'une valeur particulière et ne peut certainement pas lier les autres parties au traité. Ce principe de bon sens avait déjà été affirmé par E. de Vattel:

Ni l'un ni l'autre des intéressés, ou des contractants, n'est en droit d'interpréter à son gré l'acte ou le traité[1064].

18) Lors de la discussion relative au projet d'article 70 (qui est devenu l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969) renfermant la règle générale d'interprétation, M. Rosenne a estimé

qu'il pourrait se présenter une situation où, par exemple, le Sénat des États-Unis aurait donné, au sujet du sens d'un traité, une interprétation unilatérale que l'autre partie ne serait pas nécessairement disposée à accepter. Une telle déclaration interprétative, purement unilatérale, faite à propos de la conclusion d'un traité ne peut avoir force obligatoire pour les parties[1065].

19) L'Organe d'appel de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce a exprimé la même idée de la façon suivante:

Le but de l'interprétation des traités conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne est d'établir les intentions *communes* des parties. Ces intentions *communes* ne peuvent pas être établies sur la base des «attentes» subjectives et déterminées de manière unilatérale d'*une* des parties à un traité[1066].

20) Étant donné qu'il s'agit de la seule intention unilatérale de l'auteur de la déclaration − ou, si elle a été

[1055] G. Abi-Saab, «"Interprétation" et "auto-interprétation": quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international», *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 14.

[1056] Voir *supra* la note 1045.

[1057] McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 169.

[1058] Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 135.

[1059] Conseil constitutionnel, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires,* décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Journal officiel de la République française*, 18 juin 1999, p. 8965, par. 4.

[1060] Une opération «logico-intellective», selon Rosario Sapienza, «Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités», *RGDIP*, vol. 103 (1999), p. 623.

[1061] Voir *supra* les paragraphes 13 et 14 du commentaire relatif à la directive 3.5.

[1062] Telle est la raison pour laquelle le dernier membre de phrase de la directive 4.7.1, faisant allusion à l'intitulé de l'article 31 des Conventions de Vienne, renvoie à «la règle générale d'interprétation des traités» sans entrer dans les détails de ses ramifications complexes.

[1063] Voir *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 à 109.

[1064] E. de Vattel, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Washington, D.C., Carnegie Institution, 1916, t. II, chap. XVII, p. 462, par. 265.

[1065] *Annuaire… 1964*, vol. I, 769e séance, 17 juillet 1964, p. 327, par. 52.

[1066] Rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes − Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, par. 84 (disponible sur le site Web de l'OMC, à l'adresse suivante: www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_reports_f.htm).

approuvée par certaines parties au traité, au mieux d'une intention partagée[1067] −, on ne peut certainement pas lui conférer une valeur objective, opposable *erga omnes*, encore moins celle d'une interprétation authentique acceptée par toutes les parties[1068]. Sans être décisive pour le sens à attribuer aux termes du traité, elle a toutefois une certaine incidence dans le processus interprétatif.

21) Il est cependant difficile de déterminer avec exactitude à quel titre une déclaration interprétative entre dans le cercle des «éléments» d'interprétation des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. Déjà Waldock avait, d'une façon particulièrement prudente, laissé planer un certain doute sur la question:

> Si la Commission n'a pas traité des déclarations d'interprétation dans la présente section, c'est simplement parce que ces déclarations ne sont pas des réserves et intéressent plutôt l'interprétation que la conclusion des traités. Elles semblent se rapporter davantage aux articles 69 à 71. Ces articles stipulent qu'«aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte du traité» s'entend comme comprenant «tout accord ou instrument annexé au traité ou ayant rapport au traité, et qui a été établi ou rédigé à l'occasion de la conclusion du traité» (art. 69, par. 2), qu'on tiendra compte «en même temps que du contexte du traité», aux fins de son interprétation, de «tout accord intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité» et «de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est clairement établi l'accord de toutes les parties à l'égard de son interprétation» (art. 69, par. 3), qu'on peut recourir à des «moyens complémentaires d'interprétation» et notamment «aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu» (art. 70) et qu'un sens autre que le sens ordinaire peut être donné à un terme s'il est établi de manière incontestable que les parties entendaient donner à ce terme ce sens particulier. Chacune de ces dispositions peut jouer lorsqu'il s'agit de déterminer l'effet juridique d'une déclaration interprétative dans un cas donné. […] À notre avis, la Commission a eu tout à fait raison de décider que la question des déclarations interprétatives relevait des articles 69 à 71 plutôt que de la section consacrée aux réserves[1069].

22) L'assimilation des déclarations interprétatives à l'un des éléments à prendre en considération pour l'interprétation du traité dépend pour l'essentiel du contexte de la déclaration et de l'assentiment des autres États parties. Mais il est particulièrement intéressant de souligner que, en 1966, le Rapporteur spécial a très clairement refusé d'intégrer dans le «contexte» les déclarations unilatérales ou les accords *inter partes*, alors que les États-Unis l'avait suggéré par la voie d'un amendement. Le Rapporteur spécial avait expliqué que seule une certaine mesure d'assentiment de la part des autres parties au traité aurait permis cette intégration des déclarations ou des accords *inter partes* dans le contexte interprétatif:

> Pour ce qui est du fond du paragraphe 2, […] [l]a suggestion du Gouvernement des États-Unis, qui estime qu'il faudrait préciser si la définition du «contexte» comprend: 1) un document unilatéral et 2) un document sur lequel se sont entendues plusieurs parties mais non toutes les parties à un instrument multilatéral, pose à la fois des problèmes de fond et de rédaction qui n'ont pas échappé à l'attention de la Commission en 1964, mais qu'elle a trouvés difficiles à résoudre à la seizième session. […] Mais il semble évident, pour des raisons de principe, qu'un document unilatéral ne peut pas être considéré comme faisant partie du «contexte» aux fins de l'interprétation d'un traité, à moins que les autres parties n'admettent qu'il y a lieu de tenir compte dudit document pour interpréter le traité ou pour déterminer les conditions auxquelles la partie intéressée a accepté le traité. De même, lorsqu'il s'agit d'un document émanant d'un groupe de parties à un traité multilatéral, des considérations de principe semblent indiquer que les autres parties doivent reconnaître que ledit document est important pour l'interprétation du traité. La question de savoir si un document «unilatéral» ou un document émanant d'un «groupe» fait partie du contexte dépend des circonstances particulières à chaque espèce et nous estimons qu'il n'est pas souhaitable que la Commission cherche à aller au-delà d'une simple affirmation du principe essentiel, à savoir la nécessité d'un assentiment exprès ou implicite[1070].

23) M. Sapienza conclut également que les déclarations interprétatives qui n'ont pas reçu l'approbation des autres parties ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 31, paragraphe 2 *b*, des Conventions de Vienne:

> *In primo luogo, ci si potrebbe chiedere quale significato debba attribuirsi all'espressione* «accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité»*. Deve intendersi nel senso che l'assenso delle altre parti debba limitarsi al fatto che lo strumento in questione possa ritenersi relativo al trattato o, invece, nel senso che debba estendersi anche al contenuto dell'interpretazione? Ci pare che l'alternativa non abbia, in realtà, motivo di porsi, dato che il paragrafo 2 afferma che dei documenti in questione si terrà conto «ai fini dell'interpretazione». Dunque, l'accettazione delle altre parti nei confronti degli strumenti di cui alla lettera (b) non potrà che essere un consenso a che l'interpretazione contenuta nella dichiarazione venga utilizzata nella ricostruzione del contenuto normativo delle disposizioni convenzionali cui afferisce, anche nei confronti degli altri Stati.* («En premier lieu, on pourrait s'interroger sur la signification qu'il faut attribuer à l'expression «accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité». Signifie-t-elle que l'assentiment des autres parties doit se limiter au fait que l'instrument en question est effectivement en rapport avec le traité ou, plutôt, doit-il s'étendre au contenu de l'interprétation? Il nous semble que, en réalité, il n'y a pas d'alternative, puisque le paragraphe 2 affirme que les documents en question seront pris en compte «aux fins de l'interprétation». Par conséquent, l'acceptation par les autres parties dans le contexte des instruments de l'alinéa *b* ne pourra qu'être un consentement à ce que l'interprétation contenue dans la déclaration soit utilisée dans la reconstruction du contenu normatif des dispositions conventionnelles en question, même à l'égard des autres États[1071].»)

24) Et pourtant, bien que, à première vue, de telles déclarations interprétatives ne semblent pas rentrer dans le cadre des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne,

---

[1067] Heymann a expliqué à cet égard: *Wird eine einfache Interpretationserklärung nur von einem Teil der Vertragsparteien angenommen, ist die* interprétation partagée *kein selbstständiger Auslegungsfaktor im Sinne der [Wiener Vertragsrechtskonvention]. Dies liegt daran, dass bei der Auslegung eines Vertrags die Absichten aller Vertragsparteien zu berücksichtigen sind und die interprétation partagée immer nur den Willen einer mehr oder weniger großen Gruppe von Vertragsparteien zum Ausdruck bringt.* («Lorsqu'une déclaration interprétative simple n'est acceptée que par une partie des Parties contractantes, l'interprétation partagée ne constitue pas un facteur autonome pour l'interprétation au sens de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il en va ainsi parce que, lors de l'interprétation du traité, les intentions de toutes les parties doivent être prises en compte tandis que l'interprétation partagée n'exprime que la volonté d'un groupe plus ou moins important des Parties contractantes.») [Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 135, note de bas de page omise.]

[1068] Sur cette hypothèse, voir *infra* la directive 4.7.3 et le commentaire y relatif.

[1069] Quatrième rapport sur le droit des traités, *Annuaire… 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52, par. 2 (observations et propositions du Rapporteur spécial sur les projets d'articles 18, 19 et 20).

[1070] Sixième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/CN.4/186 et Add.1 à 7, p. 106, par. 16.

[1071] R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milan, Giuffrè, 1996, p. 239 et 240. Voir aussi *Oppenheim's International Law*, 9e éd., R. Y. Jennings et A. D. Watts (dir. publ.), Harlow, Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 1268 [*An interpretation agreed between some only of the parties to a multilateral treaty may, however, not be conclusive, since the interests and intentions of the other parties may have to be taken into consideration* («Une interprétation sur laquelle s'accordent seulement quelques-unes des parties à un traité multilatéral peut cependant ne pas être déterminante dès lors que les intérêts et les intentions des autres parties peuvent devoir être pris en considération»)].

il n'en reste pas moins qu'elles constituent l'expression (unilatérale) de l'intention d'une des parties au traité et peut, à ce titre, jouer un certain rôle dans le processus de l'interprétation.

25) Dans son avis consultatif relatif au *Statut international du Sud-Ouest africain*, la Cour internationale de Justice a noté au sujet des déclarations de l'Union sud-africaine portant sur ses obligations internationales découlant du Mandat:

> Ces déclarations constituent la reconnaissance par le Gouvernement de l'Union de la continuation de ses obligations en vertu du Mandat et non une simple indication quant à la conduite future de ce gouvernement. L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument. Dans le cas présent, les déclarations de l'Union sud-africaine corroborent les conclusions déduites par la Cour[1072].

26) La Cour précise ainsi que les déclarations étatiques relatives à leurs obligations internationales ont une «valeur probante» pour l'interprétation des termes des instruments juridiques auxquels elles se rapportent, mais qu'elles viennent en appui d'une interprétation déjà dégagée par d'autres méthodes, pour la «corroborer». En ce sens, une déclaration interprétative vient confirmer une interprétation fondée sur les éléments objectifs énumérés dans les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

27) Dans l'affaire de la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*[1073], la Cour a de nouveau été saisie de la question de valeur d'une déclaration interprétative. Lors de la signature puis lors de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Roumanie a formulé la déclaration interprétative suivante:

> La Roumanie déclare que, conformément aux exigences de l'équité telles qu'elles découlent des articles 74 et 83 de la Convention sur le droit de la mer, les îles non habitées et dépourvues de vie économique propre ne peuvent affecter d'aucune manière la délimitation des espaces maritimes qui appartiennent aux côtes principales des États riverains[1074].

Dans son arrêt, la Cour n'a cependant guère prêté attention à la déclaration roumaine et s'est bornée à noter:

> Enfin, pour ce qui est de la déclaration de la Roumanie […], la Cour fait observer que l'article 310 de la [Convention des Nations Unies sur le droit de la mer] n'interdit pas à un État de formuler de telles déclarations au moment où il signe ou ratifie la Convention, ou adhère à celle-ci, à condition que pareilles déclarations ne visent pas à exclure ou modifier l'effet juridique des dispositions de la [Convention] dans leur application à l'État qui en est l'auteur. Aussi la Cour appliquera-t-elle les dispositions pertinentes de la [Convention] telles qu'interprétées dans sa jurisprudence, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. La déclaration de la Roumanie en tant que telle n'a aucune incidence sur l'interprétation de la Cour[1075].

28) La formulation est assez péremptoire et semble jeter un doute sérieux sur l'utilité des déclarations interprétatives. Elle laisse entendre que la déclaration n'a «aucune incidence» sur l'interprétation que la Cour est appelée à faire des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Pourtant, l'utilisation de l'expression «en tant que telle» permet de nuancer cette observation radicale: la Cour ne se considère pas liée par l'interprétation unilatérale que la Roumanie a proposée. Cela n'exclut cependant pas que cette interprétation unilatérale ait une influence en tant que moyen de preuve ou qu'élément apte à corroborer l'interprétation de la Cour «conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités».

29) La Cour de Strasbourg a adopté une approche similaire. Après la Commission européenne des droits de l'homme, qui avait déjà affirmé qu'une déclaration interprétative «peut jouer un rôle dans l'interprétation d'un article de la Convention[1076]», la Cour a retenu la même approche dans l'affaire *Krombach c. France*: les déclarations interprétatives peuvent confirmer une interprétation dégagée selon les règles de l'art. Ainsi, pour répondre à la question de savoir si la juridiction supérieure en matière pénale peut se limiter à une analyse des questions de droit, la Cour a examiné d'abord la pratique des États, puis sa propre jurisprudence en la matière, pour, en dernier lieu, faire mention d'une déclaration interprétative française:

> La Cour rappelle que les États contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole nº 7 à la Convention [européenne des droits de l'homme]. Ainsi, l'examen d'une déclaration de culpabilité ou d'une condamnation par une juridiction supérieure peut soit porter sur des questions tant de fait que de droit soit se limiter aux seuls points de droit; par ailleurs, dans certains pays, le justiciable désireux de saisir l'autorité de recours doit quelquefois solliciter une autorisation à cette fin. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (*Haser c. Suisse* (déc.), nº 33050/96, 27 avril 2000, non publiée). Conforme en elle-même à l'exception autorisée par le paragraphe 2 de l'article 2, cette disposition est corroborée par la déclaration interprétative de la France qui énonce qu'«[a]u sens de l'article 2, paragraphe 1, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation»[1077].

30) C'est également sur ce mode mineur que les États mettent en avant leurs déclarations interprétatives. Ainsi, lors des plaidoiries dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, l'agent des États-Unis d'Amérique a appuyé son argumentation, accessoirement, sur la déclaration interprétative faite par les États-Unis de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, afin de démontrer que le *mens rea specialis* est un élément *sine qua non* de la qualification de génocide:

> [L]a nécessité de démontrer en pareille circonstance l'existence expresse de l'élément intentionnel requis par la Convention a été affirmée très clairement dans la déclaration interprétative formulée par les États-Unis au moment de la ratification de la Convention par ce pays. Dans cette déclaration interprétative, il est dit que «les actes commis au

---

[1072] *Statut international du Sud-Ouest africain,* avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128 et suiv., notamment p. 135 et 136.

[1073] *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt du 3 février 2009, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 61.

[1074] *Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. XXI.6.

[1075] *Délimitation maritime en mer Noire* (voir *supra* la note 1073), p. 78, par. 42.

[1076] Voir *supra* la note 1045.

[1077] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 13 février 2001, *Krombach c. France*, nº 29731/9, par. 96, CEDH 2001-II.

cours de conflits armés sans l'intention expresse énoncée à l'article II ne sont pas suffisants pour constituer un génocide au sens de la présente Convention». La République fédérative socialiste de Yougoslavie n'a pas fait objection à cette déclaration interprétative et le demandeur n'a pas tenté ici de la remettre en question[1078].

31) Il résulte donc de la pratique et des analyses doctrinales que les déclarations interprétatives n'interviennent qu'en tant que moyen auxiliaire ou complémentaire d'interprétation, qui vient corroborer un sens révélé par les termes du traité, considérés à la lumière de l'objet et du but de celui-ci. À ce titre, elles ne produisent pas d'effet autonome; quand effet il y a, elles sont associées à un autre instrument d'interprétation, qu'elles viennent appuyer la plupart du temps.

32) L'interprète peut donc se fonder sur des déclarations interprétatives pour confirmer ses conclusions quant à l'interprétation d'un traité ou d'une disposition du traité. Elles constituent l'expression d'un élément subjectif d'interprétation − l'intention de l'un des États parties − et sont, à ce titre, susceptibles de confirmer «le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but». L'expression «le cas échéant», qui figure tant dans le paragraphe 1 que dans le paragraphe 2 de la directive 4.7.1, entend souligner que la prise en considération des déclarations interprétatives (et des réactions qu'elles ont pu appeler) est affaire d'espèce et de circonstances.

33) Dans cet esprit, il convient, ainsi que le souligne le paragraphe 2 de la directive 4.7.1, en effet de prendre également en considération les réactions (approbations ou oppositions) que les autres parties − qui sont potentiellement autant d'autres interprètes du traité − ont pu exprimer quant à la déclaration interprétative. Une déclaration interprétative qui a été approuvée par un ou plusieurs États a certainement une plus grande valeur probante quant à l'intention des parties qu'une déclaration interprétative qui a fait l'objet d'une opposition[1079].

4.7.2 *Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur*

La modification d'une déclaration interprétative ou son retrait ne peut produire les effets prévus par la directive 4.7.1 dans la mesure où d'autres États contractants ou organisations contractantes ont fait fond sur la déclaration modifiée.

Commentaire

1) Malgré le rôle auxiliaire auquel la directive 4.7.1 limite les déclarations interprétatives, il faut garder à l'esprit qu'il s'agit de déclarations unilatérales exprimant la volonté de leur auteur d'adhérer à une certaine interprétation des dispositions du traité. À ce titre, bien que la déclaration, en tant que telle, ne crée ni droits ni obligations pour son auteur ou pour les autres parties au traité, elle peut empêcher son auteur de se prévaloir d'une position contraire à celle exprimée dans sa déclaration. Peu importe que l'on baptise ce phénomène d'*estoppel*[1080] ou non; il s'agit en tout cas d'un corollaire du principe de la bonne foi[1081]: dans ses relations internationales, un État ne peut pas souffler le chaud et le froid. Il ne peut pas déclarer qu'il interprète une certaine disposition du traité d'une certaine façon et, devant le juge ou l'arbitre international, prendre arbitrairement la position contraire si du moins les autres parties se sont fondées sur elle. Comme l'indique le dixième des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, adoptés par la Commission en 2006,

> [u]ne déclaration unilatérale qui a créé des obligations juridiques à la charge de l'État auteur ne saurait être arbitrairement rétractée. Pour apprécier si une rétractation serait arbitraire, il convient de prendre en considération:
>
> […] *b*) la mesure dans laquelle les personnes auxquelles les obligations sont dues ont fait fond sur ces obligations […][1082].

2) On ne saurait en déduire que l'auteur d'une déclaration interprétative est lié par l'interprétation qu'il propose − et qui, par ailleurs, peut s'avérer mal fondée. La valeur de cette interprétation dépend d'autres circonstances et

---

[1078] Compte rendu 1999/35, 12 mai 1999, p. 9 (M. Andrews) [disponible sur le site Web de la Cour internationale de Justice à l'adresse suivante: www.icj-cij.org].

[1079] McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 169 et 170.

[1080] Comme l'a expliqué le juge Alfaro dans l'importante opinion individuelle qu'il a jointe au second arrêt de la Cour dans l'*Affaire du temple de Préah Vihéar*, «[q]uels que soient le ou les termes employés pour désigner le principe tel qu'il a été appliqué dans le domaine international [*estoppel*, préclusion, forclusion, acquiescement], sa substance est toujours la même: la contradiction entre les réclamations ou allégations présentées par un État et sa conduite antérieure à ce sujet n'est pas admissible (*allegans contraria non audiendus est*). Son objectif est toujours le même: un État n'est pas autorisé à tirer profit de ses propres contradictions au profit d'un autre État (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). […] Enfin, l'effet juridique de ce principe est toujours le même: la partie qui, par sa reconnaissance, sa représentation, sa déclaration, sa conduite ou son silence, a maintenu une attitude manifestement contraire au droit qu'elle prétend revendiquer devant un tribunal international est irrecevable à réclamer ce droit (*venire contra factum proprium non valet*)» [*Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt du 15 juin 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 6 et suiv., à la page 40]. Voir aussi l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 12 juillet 1920, *Emprunts serbes*, p. 38 et 39, série A n° 20, ou les arrêts de la Cour internationale de Justice du 20 février 1969, *Plateau continental de la mer du Nord* (note 792 *supra*), p. 26, par. 30 du 26 novembre 1984, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (note 338 *supra*), p. 415, par. 51; et du 13 septembre 1990, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras),* requête du Nicaragua à fin d'intervention*, C.I.J. Recueil 1990*, p. 92 et suiv., à la page 118, par. 63.

[1081] Voir l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 12 octobre 1984, *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246 et suiv., en particulier p. 305, par. 130. Du reste, la doctrine est concordante sur ce point. C'est ainsi que Derek Bowett expliquait, il y a plus d'un demi-siècle, que la raison d'être de l'*estoppel* réside dans le principe de bonne foi: *The basis of the rule is the general principle of good faith and as such finds a place in many systems of law* («Le fondement de la règle est le principe général de la bonne foi, qui se retrouve, à ce titre, dans bien des systèmes juridiques») [«Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence», *The British Year Book of International Law 1957*, vol. 33, p. 176 (notes de bas de page omises)]. Voir aussi J. Crawford et A. Pellet, «Aspects des modes continentaux et anglo-saxons de plaidoiries devant la CIJ», dans *International Law between Universalism and Fragmentation-Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leyde/Boston, Nijhoff, 2008, p. 831 à 867.

[1082] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 174. Les deux autres éléments à prendre en considération pour apprécier le caractère arbitraire d'une rétractation selon le dixième principe directeur sont «*a*) [l]es termes précis de la déclaration qui se rapporteraient à la rétractation» et «*c*) [l]a mesure dans laquelle il y a eu un changement fondamental des circonstances» (ibid.). *Mutatis mutandis*, ces deux facteurs peuvent également être pertinents aux fins de la mise en œuvre de la directive 4.7.2.

ne peut être appréciée que selon les règles qui régissent l'interprétation. À ce titre, on ne peut qu'approuver l'analyse de Bowett:

The estoppel rests on the representation of fact, whereas the conduct of the parties in construing their respective rights and duties does not appear as a representation of fact so much as a representation of law. The interpretation of rights and duties of parties to a treaty, however, should lie ultimately with an impartial international tribunal and it would be wrong to allow the conduct of the parties in interpreting these rights and duties to become a binding interpretation on them. («L'*estoppel* repose sur la représentation des faits, tandis que le comportement des parties dans la détermination de leurs droits et obligations respectifs apparaît plus comme une représentation du droit qu'une représentation des faits. Toutefois, l'interprétation des droits et obligations d'une partie au traité devrait incomber, en dernier ressort, à un tribunal impartial, car il serait mauvais de laisser le comportement des parties relatif à l'interprétation de ces droits et obligations se transformer en une interprétation obligatoire pour elles[1083]. »)

3) Il convient en outre de rappeler que, en vertu des directives 2.4.9 (Modification d'une déclaration interprétative)[1084] et 2.5.12 (Retrait d'une déclaration interprétative)[1085], l'auteur d'une déclaration interprétative est libre de la modifier ou de la retirer à tout moment. Selon les circonstances, le retrait ou la modification d'une déclaration interprétative peut présenter une certaine pertinence aux fins de l'interprétation du traité sur lequel elle porte. La Commission a toutefois décidé de ne pas mentionner expressément ces deux dispositions car elles portent sur des règles procédurales alors que la directive 4.7.2 est incluse dans la section du Guide de la pratique relative aux effets des déclarations interprétatives.

4) Comme l'auteur de la déclaration interprétative, un État ou une organisation internationale qui a approuvé cette déclaration est tenu par les mêmes principes vis-à-vis de l'auteur de la déclaration: il lui est loisible de modifier ou de retirer son approbation à tout moment aussi longtemps que l'auteur de la déclaration (ou des tiers) ne s'est pas fondé sur elle.

5) Au surplus, malgré la force contraignante limitée qui s'y attache, une déclaration interprétative peut être à la source d'un accord sur l'interprétation du traité, elle peut également empêcher qu'un tel accord se forme[1086]. Le professeur McRae a noté à cet égard:

The "mere interpretative declaration" serves notice of the position to be taken by the declaring State and may herald a potential dispute between that State and other contracting parties. («La "déclaration interprétative simple" constitue un avertissement concernant la position que l'État auteur va prendre et peut annoncer un conflit potentiel entre cet État et d'autres Parties contractantes[1087].»)

[1083] Bowett, «Estoppel before international tribunals…», loc. cit. (note 1081 *supra*), p. 189 et 190. Voir aussi McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 168.

[1084] Cette directive dispose: «À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment» [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 115 et 116].

[1085] Cette directive prévoit: «Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin» (ibid., p. 116 et 117).

[1086] Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 129.

[1087] McRae, loc. cit. (note 1047 *supra*), p. 160 et 161 (notes de bas de page omises).

4.7.3 *Effet d'une déclaration interprétative approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes*

Une déclaration interprétative qui a été approuvée par tous les États contractants et organisations contractantes peut constituer un accord au sujet de l'interprétation du traité.

Commentaire

1) L'assentiment de l'ensemble des autres parties au traité à une déclaration interprétative change cependant radicalement la situation. Waldock a rappelé au sein de la Commission du droit international que cette dernière

a reconnu que, pour déterminer si les déclarations des parties étaient pertinentes aux fins de l'interprétation, il fallait s'assurer qu'elles constituent une indication établissant le commun accord des parties. L'assentiment des autres parties est essentiel[1088].

2) L'accord unanime de toutes les parties constitue donc un véritable accord interprétatif qui représente la volonté des «maîtres du traité» et, à ce titre, constitue une interprétation authentique[1089]. L'approbation unanime des États contractants au Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale (Pacte Briand-Kellogg) de 1928 à la déclaration interprétative des États-Unis d'Amérique concernant le droit à la légitime défense en constitue un exemple[1090].

3) Dans cette hypothèse il est également difficile de déterminer si l'accord interprétatif fait partie du contexte interne (art. 31, par. 2, des Conventions de Vienne) ou externe (art. 31, par. 3) du traité[1091]. En réalité, tout dépend des circonstances dans lesquelles la déclaration a été formulée et dans lesquelles elle a été approuvée par les autres parties. En effet, dans le cas où une déclaration est faite avant la signature du traité et est approuvée lorsque (ou avant que) toutes les parties expriment leur consentement à être liées, la conjonction de la déclaration et de son approbation unanime apparaît comme un accord interprétatif qui peut être compris comme étant un «accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité» au sens de l'article 31, paragraphe 2 *a*, ou comme un «instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité», au sens du paragraphe 2 *b* du même article. Si, cependant, l'accord interprétatif n'intervient qu'après la conclusion du traité, on peut se demander s'il s'agit d'une simple «pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard

[1088] *Annuaire… 1966*, vol. I (1re partie), 829e séance, 12 janvier 1966, p. 49, par. 53. Voir aussi R. Kolb, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 609.

[1089] Voir *supra* la note 1049. Voir aussi: Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 130 à 135; I. Voïcu, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris, Pedone, 1968, p. 134; ou M. Herdegen, «Interpretation in international law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (voir www.mpepil.com), par. 34.

[1090] *American Journal of International Law, Supplement*, vol. 23 (1929), p. 1 à 13.

[1091] Voir *supra* le paragraphe 21 du commentaire relatif à la directive 4.7.1.

de l'interprétation du traité», au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, ou si, en raison de son caractère formel, le jeu de déclaration et d'approbation unanime constitue un véritable «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions» (par. 3 *a*)[1092].

4) Sans réellement trancher la question, la Commission a exposé dans son commentaire de l'article 27 de son projet d'articles de 1966 (qui est devenu l'article 31, par. 3 *a* de la Convention de Vienne de 1969):

> La question de fait se pose quelquefois de savoir si l'accord intervenu durant les négociations sur le sens d'une disposition constitue ou non, dans l'intention des parties, une base convenue pour son interprétation. Mais on ne saurait contester que, lorsqu'il est établi qu'un accord au sujet de l'interprétation d'une disposition a été réalisé avant la conclusion du traité ou au moment même de sa conclusion, cet accord doit être considéré comme faisant partie du traité. Ainsi, dans l'affaire *Ambatielos*, la Cour a déclaré ce qui suit: «[…] les dispositions de la Déclaration ont le caractère de clauses interprétatives et comme telles devraient être considérées comme parties intégrantes du Traité […]». De même, un accord sur l'interprétation d'une disposition réalisé après la conclusion du traité constitue une interprétation authentique des parties, qui doit être réputée incorporée au traité aux fins de son interprétation[1093].

5) Il n'en reste pas moins que, selon les circonstances − cette absence d'automaticité étant marquée par le verbe «peut» dans la directive 4.7.3 −, l'approbation unanime par les parties de la déclaration interprétative de l'une d'elles peut constituer un accord et qu'un accord entre les parties quant à l'interprétation du traité doit être pris en compte en vue de l'interprétation des dispositions sur lesquelles il porte.

5. *Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États*

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la cinquième partie du Guide de la pratique traite de la question des réserves, des acceptations des réserves, des objections aux réserves et des déclarations interprétatives en cas de succession d'États. Cette partie est structurée en quatre sections ayant respectivement pour titre:

– Réserves et succession d'États (5.1)

– Objections aux réserves et succession d'États (5.2)

– Acceptations des réserves et succession d'États (5.3)

– Déclarations interprétatives et succession d'États (5.4).

2) L'inclusion dans le Guide de la pratique de directives en la matière s'impose d'autant plus que

– les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne contiennent aucune disposition à cet égard, si ce n'est une clause de sauvegarde qui, par définition, ne donne aucune indication quant aux règles applicables[1094];

– la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités comporte une seule disposition relative aux réserves, à savoir l'article 20 qui est rédigé de la manière suivante:

Article 20. − Réserves

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral conformément à l'article 17 ou à l'article 18, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles énoncées dans les articles 20 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent à l'égard de cette réserve.

3) Or l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 est loin d'aborder et, a fortiori, de résoudre l'ensemble des problèmes pouvant surgir en matière de réserves en cas de succession d'États[1095]. Il convient de remarquer, en premier lieu, que cet article figure dans la partie III de la Convention, relative aux «États nouvellement indépendants» au sens de son article 2, paragraphe 1 *f* − c'est-à-dire les États issus de la décolonisation[1096] −, mais laisse entière la question des règles applicables en cas de succession d'États concernant une partie de territoire, d'unification d'États ou de séparation d'États. En deuxième lieu, si le paragraphe 2 de l'article 20 prévoit la faculté pour l'État nouvellement indépendant de formuler de nouvelles réserves, et s'il résulte du paragraphe 3 que les États tiers peuvent formuler des objections à cette occasion, cette disposition est muette sur le point de savoir si ceux-ci peuvent objecter au maintien d'une réserve. Enfin, l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne fait pas la moindre allusion à la succession en matière d'objections aux réserves − alors que les propositions

[1092] Dans ce sens, voir notamment Heymann, op. cit. (note 441 *supra*), p. 130.

[1093] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 241 (paragraphe 14 du commentaire) [notes de bas de page omises].

[1094] L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 est ainsi rédigé: «Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États […].» Une clause de sauvegarde analogue figure à l'article 74, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986.

[1095] Voir, à ce propos, les observations figurant dans le premier rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1995*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/470, p. 161, par. 132 à 135. Voir aussi p. 148 à 150, par. 62 à 71, et le deuxième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 52, par. 46, ainsi que le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [note 33 *supra*], p. 3, par. 1 et 2.

[1096] En effet, selon l'article 2, par. 1 *f* de la Convention de Vienne de 1978, «[l']expression "État nouvellement indépendant" s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales».

initiales de Waldock abordaient ce point[1097] −, sans que les motifs de cet abandon apparaissent clairement[1098].

4) Il en résulte qu'alors que certaines directives de la cinquième partie reflètent l'état du droit international positif en la matière, d'autres relèvent du développement progressif du droit international ou visent plus simplement à offrir des solutions rationnelles à des problèmes auxquels, à ce jour, ni la Convention de Vienne de 1978 ni la pratique ne semblent avoir apporté de réponses certaines. Au demeurant, comme c'est en général le cas, il est souvent difficile, voire impossible, de faire clairement le partage entre ce qui relève de la codification *stricto sensu* d'une part, et les propositions qui visent au développement progressif d'autre part.

5) Cela étant, la présente partie du Guide de la pratique se fonde sur les règles et principes posés dans la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités. En particulier, elle se fonde sur la définition de la succession d'États telle qu'elle est donnée dans cet instrument[1099]. Plus généralement, les directives de cette partie du Guide reprennent la terminologie de la Convention de Vienne de 1978, attribuent le même sens aux termes et expressions employés dans cette convention et définis à son article 2, et se fondent, le cas échéant, sur les distinctions entre les diverses modalités de succession d'États retenues par cet instrument, à savoir:

– «Succession concernant une partie de territoire» (art. 15);

– «États nouvellement indépendants» (art. 2, par. 1 *f*, et art. 16 et suiv.);

– «États nouvellement indépendants formés de deux ou plusieurs territoires» (art. 30);

– «Unification d'États» (art. 31 à 33); et

– «Séparation de parties d'un État» (art. 34 à 37).

6) Par ailleurs, le postulat de cette cinquième partie du Guide de la pratique est que la question de la succession à un traité par un État a été réglée à titre de question préliminaire. Tel est le sens du mot «lorsque», qui introduit plusieurs directives de cette partie, et qui renvoie à des phénomènes considérés comme acquis et sur lesquels la Commission n'entend pas revenir dans le cadre du traitement de ce sujet. Le point de départ du raisonnement est donc que l'État successeur possède la qualité d'État contractant ou d'État partie à un traité à la suite d'une succession d'États, et non en vertu d'une expression de son consentement à être lié par le traité au sens de l'article 11 de la Convention de Vienne de 1969[1100].

7) Enfin, à l'instar de la Convention de Vienne de 1978[1101], les directives de cette cinquième partie du Guide de la pratique ne visent que les réserves ayant pu être formulées par un État prédécesseur qui, à la date de la succession d'États, était *État contractant* ou *partie* au traité en question. En revanche, elles ne traitent pas des réserves formulées par un État prédécesseur qui, à cette date, avait seulement signé le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, sans qu'un tel acte soit intervenu avant la date de la succession d'États. En effet, ces dernières réserves ne sauraient être réputées maintenues à l'égard de l'État successeur car, à la date de la succession d'États, elles ne produisaient aucun effet juridique faute d'avoir été formellement confirmées par l'État en question à l'occasion de l'expression du consentement à être lié par le traité, comme le requiert l'article 23, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986[1102].

5.1 *Réserves et succession d'États*

5.1.1 [5.1] *Cas d'un État nouvellement indépendant*

1. Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins que, lorsqu'il fait la notification de succession, il n'exprime l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve.

2. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, un État nouvellement indépendant peut formuler une réserve, à moins que la réserve ne soit de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique.

3. Lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve conformément au paragraphe 2, les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

4. Aux fins de la présente partie du Guide de la pratique, l'expression «État nouvellement indépendant» s'entend d'un État successeur dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'États, était un territoire dépendant dont l'État prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales.

[1097] Voir *infra* le paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 5.1.1.

[1098] Voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 318 à 322.

[1099] Article 2, paragraphe 1 *b*: «L'expression "succession d'États" s'entend de la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.» Voir aussi l'article 2, paragraphe 1 *a* de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État de 1983, ou l'article 2 *a* des articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, adoptés par la Commission à sa cinquante et unième session [*Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv.], annexés à la résolution 55/153 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2000.

[1100] «Le consentement d'un État à être lié par un traité peut être exprimé par la signature, l'échange d'instruments constituant un traité, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion, ou par tout autre moyen convenu.»

[1101] Voir l'article 20.

[1102] Voir la directive 2.2.1 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 193 à 196.

Commentaire

1) La directive 5.1.1 reprend, dans ses paragraphes 1 à 3, le contenu de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978. Cette disposition ne vise que le cas d'un «État nouvellement indépendant» au sens de l'article 2, paragraphe 1 *f* de la Convention, à savoir un État qui accède à l'indépendance à l'issue d'un processus de décolonisation[1103]. La Commission a d'abord décidé de placer cette directive dans la cinquième partie du Guide de la pratique étant donné qu'elle se fonde sur la seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 qui traite des réserves s'agissant de la succession d'États.

2) Le paragraphe 4 de cette directive, qui n'a pas d'équivalent dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978, reproduit la définition d'«État nouvellement indépendant» figurant à l'article 2, paragraphe 1 *f* de cette convention. Cette définition a été reproduite dans le Guide de la pratique afin d'éviter tout malentendu au sujet de l'emploi de cette expression, compte tenu de l'importance que revêt la distinction entre les États successeurs ayant le statut d'États nouvellement indépendants et les autres États successeurs dans le traitement des questions juridiques concernant les réserves, les objections aux réserves, les acceptations des réserves et les déclarations interprétatives en relation avec la succession d'États. Cette limitation du champ d'application de la directive 5.1.1 est reflétée dans son titre («Cas d'un État nouvellement indépendant»).

3) L'origine des règles consacrées dans l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 et reprises dans la présente directive remonte à une proposition figurant dans le troisième rapport de Sir Humphrey Waldock sur la succession en matière de traités[1104]. Ce document comprenait un projet d'article 9 intitulé «Succession en matière de réserves aux traités multilatéraux». Il s'agissait de déterminer la position de l'État successeur à l'égard des réserves, des acceptations et des objections. Après avoir énoncé certains «principes logiques» et constaté que la pratique des dépositaires, d'ailleurs évolutive, ne s'y conformait pas entièrement[1105], le Rapporteur spécial concluait «qu'il est préférable d'aborder avec souplesse et pragmatisme le problème de la succession en matière de réserves[1106]». Concernant les réserves, Waldock proposait l'adoption des règles suivantes:

– présomption de succession aux réserves de l'État prédécesseur, sauf si l'État successeur a exprimé l'intention contraire ou si, en raison de son objet ou de son but, la réserve n'est appropriée que pour l'État prédécesseur (art. 9, par. 1); et

– possibilité pour l'État successeur de formuler de nouvelles réserves, auquel cas: *a*) l'État successeur est réputé avoir retiré les réserves différentes faites par l'État prédécesseur; et *b*) les dispositions du traité lui-même et de la Convention de Vienne de 1969 sont applicables aux réserves de l'État successeur (par. 2)[1107].

4) La directive 5.1.1 reprend, en son paragraphe 1, la présomption réfragable, énoncée à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, selon laquelle l'État nouvellement indépendant est réputé maintenir les réserves formulées par l'État prédécesseur. Alors que l'article 20, paragraphe 1, de la Convention fait référence, dans ce contexte, à un État nouvellement indépendant qui établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral *conformément à l'article 17 ou à l'article 18* de ladite Convention[1108], la référence à ces articles a été omise dans le texte de la

[1103] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire général sur la cinquième partie du Guide de la pratique. Voir aussi le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [note 33 *supra*], par. 2. Cette limitation du champ d'application de l'article 20 aux États nouvellement indépendants est confirmée par le fait que, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, il avait été suggéré d'inclure, en ce qui concerne les autres cas de succession, une disposition réglementant la question des réserves. L'Inde, par exemple, a fait remarquer l'existence d'une lacune dans la Convention à cet égard et, partant, la nécessité d'ajouter un article sur les réserves dans la partie de la Convention visant l'unification et la séparation d'États [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session, Vienne, 4 avril-6 mai 1977. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.80/16, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.78.V.8), Commission plénière, 28e séance, 26 avril 1977, p. 187, par. 17]. Pour sa part, la délégation de la République fédérale d'Allemagne proposa un nouvel article 36 *bis* [ibid., vol. II, *reprise de la session, Vienne, 31 juillet-23 août 1978. Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.80/16/Add.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.79.V.9), Commission plénière, 43e séance, 3 août 1978, p. 74, par. 9 à 12] ayant notamment pour objet de transposer, aux cas de succession visés dans la partie IV de la Convention, la réglementation des réserves qui était prévue pour les États nouvellement indépendants:

«1. Si, en vertu des articles 30, 31, 33 et 35, un traité reste en vigueur à l'égard d'un État successeur ou si un État successeur participe d'une autre manière à un traité qui n'était pas encore en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur, l'État successeur est réputé maintenir:

«*a*) [t]oute réserve audit traité formulée par l'État prédécesseur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États;

«[…]

«2. Nonobstant le paragraphe 1, l'État successeur peut toutefois:

«*a*) [r]etirer ou modifier, en totalité ou en partie, la réserve (alinéa *a* du paragraphe 1) ou formuler une nouvelle réserve, sous réserve des conditions énoncées dans le traité ou des règles définies dans les articles 19, 20, 21, 22 et 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités […].» [A/CONF.80/30, par. 118, reproduit ibid., vol. III, *session de 1977 et reprise de la session en 1978, Vienne, 4 avril-6 mai 1977 et 31 juillet-23 août 1978, Documents de la Conférence* (A/CONF.80/16/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.79.V.10), p. 174 et 175].

[1104] *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 27.

[1105] Ibid., p. 51 (paragraphe 2 du commentaire)

[1106] Ibid., p. 55 (paragraphe 11 du commentaire).

[1107] Ibid., p. 51.

[1108] Ces dispositions sont ainsi rédigées:

«*Article 17. Participation à des traités en vigueur à la date de la succession d'États*

«1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à tout traité multilatéral qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États.

«2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

(Suite de la note page suivante.)

directive. Elle n'a pas paru utile à la Commission étant donné que le principe de base − le *modus operandi* − de l'ensemble de la cinquième partie du Guide de la pratique consiste à postuler qu'il est fait application des règles pertinentes de la Convention de Vienne de 1978.

5) Initialement proposée par Waldock dans son troisième rapport[1109], cette présomption fut ensuite entérinée par la Commission, et cela malgré des propositions mises en avant ensuite par certains États (Australie, Belgique, Canada et Pologne) qui visaient à inverser la présomption en question; ces propositions ne furent pas suivies par le second Rapporteur spécial sur le sujet, Sir Francis Vallat[1110], et la Commission ne les reprit pas non plus à son compte[1111].

6) La présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur fit l'objet de peu de débats lors de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, réunie à Vienne du 4 avril au 6 mai 1977 et du 31 juillet au 23 août 1978. Bien que certains États eussent, à nouveau, proposé de l'inverser au nom du principe de la «table rase»[1112], la Commission plénière puis la Conférence elle-même approuvèrent l'article relatif aux réserves (devenu l'article 20) proposé par la Commission, à de très petites nuances rédactionnelles près[1113], et cette présomption fut retenue dans le texte final de l'article 20 tel qu'adopté par la Conférence de Vienne.

7) Cette présomption avait déjà été proposée par le professeur Daniel Patrick O'Connell, rapporteur de l'International Law Association sur la question de «la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs[1114]» un an avant que Waldock la fasse sienne[1115]. Elle répond au souci de respecter l'intention réelle de l'État successeur en évitant de créer une situation irréversible:

> [S]i l'on ne présume pas le maintien des réserves, on risque d'aller irrévocablement à l'encontre de l'intention réelle de l'État successeur, tandis que, si on le présume, et si cette présomption ne correspond pas à l'intention de l'État successeur, celui-ci a toujours la possibilité de retirer les réserves[1116].

8) Cette solution ne va cependant pas de soi et a fait l'objet de critiques dans la doctrine. Ainsi, selon le professeur Pierre-Henri Imbert, «il n'y a aucune raison pour penser que l'État n'étudiera pas le texte de la Convention avec suffisamment de soin, pour savoir exactement les réserves qu'il veut maintenir, abandonner ou formuler[1117]». Cet auteur mettait tout particulièrement en doute le postulat selon lequel les réserves de l'État prédécesseur

---

(Suite de la note 1108.)

«3. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité de partie au traité qu'avec un tel consentement.»

«*Article 18. Participation à des traités qui ne sont pas en vigueur à la date de la succession d'États*

«1. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité d'État contractant à l'égard d'un traité multilatéral qui n'est pas en vigueur si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

«2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, un État nouvellement indépendant peut, par une notification de succession, établir sa qualité de partie à un traité multilatéral qui entre en vigueur après la date de la succession d'États si, à la date de la succession d'États, l'État prédécesseur était un État contractant à l'égard du territoire auquel se rapporte cette succession d'États.

«3. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

«4. Si, aux termes du traité ou en raison du nombre restreint des États ayant participé à la négociation ainsi que de l'objet et du but du traité, on doit considérer que la participation au traité de tout autre État exige le consentement de toutes les parties ou de tous les États contractants, l'État nouvellement indépendant ne peut établir sa qualité d'État contractant ou de partie au traité qu'avec un tel consentement.

«5. Lorsqu'un traité dispose qu'il n'entrera en vigueur que lorsqu'un nombre déterminé d'États seront devenus États contractants, un État nouvellement indépendant qui établit sa qualité d'État contractant à l'égard du traité conformément au paragraphe 1 est compté au nombre des États contractants aux fins de cette disposition, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie.»

[1109] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire de la présente directive.

[1110] Premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de Sir Francis Vallat, *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, p. 53 et 54, par. 278 à 286.

[1111] Ibid., vol. I, 1272e séance, 6 juin 1974, p. 119 et 120, par. 46 à 54, et vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 234 (paragraphes 17 et 18 du commentaire).

[1112] Ainsi, par exemple, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, le représentant de la République-Unie de Tanzanie avait proposé un amendement tendant à renverser la présomption du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur et prévoyant que l'État successeur était réputé retirer les réserves formulées par l'État prédécesseur, à moins qu'il n'exprime une intention contraire [voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], 28e séance, 26 avril 1977, p. 188, par. 37; et A/CONF.80/14, par. 118 *c*, reproduit ibid., vol. III, *session de 1977 et reprise de la session en 1978…* (A/CONF.80/16/Add.2) [voir *supra* la note 1103], p. 126]. Le représentant de la République-Unie de Tanzanie se déclarait ainsi en faveur d'une «table rase» en ce qui concerne les réserves et faisait également remarquer que les réserves formulées par l'État prédécesseur ne correspondaient pas forcément aux intérêts de l'État successeur [ibid., vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], 27e séance, 25 avril 1977, p. 183, par. 79]. Cet amendement fut cependant rejeté par 26 voix contre 14, avec 41 abstentions (ibid., 28e séance, p. 189, par. 41). Une préférence pour la présomption inverse avait également été exprimée par d'autres délégations [ibid., par. 13 (Roumanie), par. 18 (Inde) et par. 33 (Kenya)].

[1113] Ibid., 28e séance, par. 42.

[1114] «Point additionnel» no 10 proposé par le Rapporteur du Comité sur «la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs», International Law Association, Conférence de Buenos Aires (1968), rapport intérimaire du Comité, cité dans le deuxième rapport sur la succession en matière de traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1969*, vol. II, document A/CN.4/214 et Add.l et 2, p. 48, par. 17: «Un État successeur ne peut maintenir que la situation juridique établie à la suite de la signature ou de la ratification de l'État prédécesseur. Étant donné qu'une réserve délimite ladite situation juridique, il s'ensuit que, s'il y a succession au traité, elle s'étend à la réserve.»

[1115] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif à la présente directive.

[1116] Troisième rapport sur la succession d'États en matière de traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1970*, vol. II document A/CN.4/224 et Add.1, p. 55 (paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 9); voir également les éléments de la pratique invoqués en faveur de cette solution, ibid., p. 51 à 53.

[1117] Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 309.

seraient «nécessairement avantageuses pour l'État nouvellement indépendant [...]. [L]es réserves constituant des dérogations, des limitations aux engagements de l'État, elles ne devraient pas pouvoir être présumées. Il serait au contraire normal de partir du principe que, en l'absence d'une déclaration de volonté formelle de sa part, un État est lié par l'ensemble du traité[1118]».

9) Le commentaire du projet d'article 19 finalement adopté par la Commission avance cependant des explications convaincantes en faveur de la présomption du maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur:

Premièrement, le principe même de la succession aux traités de l'État prédécesseur incite à présumer qu'il y a eu intention de maintenir les réserves. Deuxièmement, un État ne doit pas, d'une manière générale, être présumé avoir assumé des obligations plus lourdes qu'il ne ressort de son intention exprimée en des termes sans équivoques. Or, considérer qu'un État nouvellement indépendant, simplement parce qu'il a gardé son silence, a renoncé aux réserves de son prédécesseur serait ainsi lui imposer une obligation plus lourde. Troisièmement, si l'on ne présume pas le maintien des réserves, on risque d'aller irrévocablement à l'encontre de l'intention réelle de l'État nouvellement indépendant, tandis que, si on le présume et que cette présomption ne corresponde pas à l'intention de l'État nouvellement indépendant, celui-ci a toujours la possibilité de retirer ses réserves[1119].

10) Cette position semble du reste approuvée par une doctrine majoritaire, qui se montre favorable à la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur. Ainsi, explique O'Connell:

Since a State which makes a reservation to a multilateral convention commits itself only to the convention as so reserved, its successor State cannot, logically, succeed to the convention without reservations. Should the reservation be unacceptable to it the appropriate procedure would be to ask the depositary to remove it and notify all parties accordingly. («Dès lors qu'un État qui fait une réserve à une convention multilatérale s'engage uniquement au respect de la convention ainsi assortie de réserves, l'État successeur ne peut logiquement succéder à la convention sans les réserves. S'il n'était pas en mesure de les accepter, la procédure convenable serait de prier le dépositaire de les supprimer et d'en notifier les autres parties[1120].»)

De même, le professeur Giorgio Gaja estime que:

The opinion that the predecessor State's reservations are maintained is also based on the reasonable assumption that when a newly independent State elects to become a party to a treaty by means of a notification of succession, in principle it wants the treaty to continue to be applied to its territory in the same way as it did before independence. («L'opinion selon laquelle les réserves de l'État prédécesseur sont maintenues repose également sur l'idée raisonnable que lorsqu'un État nouvellement indépendant devient partie à un traité par une notification de succession, il veut en principe que le traité continue à être appliqué à son territoire de la même manière qu'il l'était avant l'indépendance[1121].»)

11) On peut voir dans cette présomption une implication logique du fait que la succession à un traité par un État nouvellement indépendant, malgré son caractère volontaire, constitue une véritable succession qui doit être distinguée d'une adhésion. Dès lors qu'il s'agit d'une succession, il semble raisonnable de présumer que le lien conventionnel est transmis à l'État successeur tel qu'il avait été modifié par le biais de la réserve formulée par l'État prédécesseur.

12) Au demeurant, comme il résulte du dernier membre de phrase du paragraphe 1 de la présente directive, la présomption du maintien par l'État nouvellement indépendant des réserves formulées par l'État prédécesseur n'est pas irréfragable. Elle est renversée, non seulement si une «intention contraire» est spécifiquement exprimée par l'État successeur lors de sa notification de succession, mais également si cet État formule une réserve «se rapportant au même sujet» que celui de la réserve formulée par l'État prédécesseur. Le libellé exact de cette seconde hypothèse a fait l'objet de débats au sein de la Commission lors de l'élaboration de cette disposition.

13) Waldock avait proposé, dans son troisième rapport sur la succession en matière de traités, une formulation différente, prévoyant le renversement de la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur au cas où l'État successeur formulerait «des réserves différentes de celles qui sont applicables à la date de la succession[1122]». La Commission avait retenu, dans son projet d'article 15 adopté en première lecture en 1972, la solution suivant laquelle la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur devait être renversée si l'État successeur venait à formuler une nouvelle réserve «se rapportant au même sujet et incompatible avec [la réserve formulée par l'État prédécesseur][1123]». Toutefois, reprenant à son compte une proposition formulée par la Zambie et le Royaume-Uni, Sir Francis Vallat, nommé Rapporteur spécial, revint dans son premier rapport, en 1974, sinon à la lettre du moins à l'esprit de la proposition de Waldock, tout en qualifiant cette modification de mineure, en renonçant au critère de l'«incompatibilité» et en se bornant à prévoir le non-maintien d'une réserve de l'État prédécesseur dès lors que l'État successeur formule une réserve se rapportant au même sujet[1124]. Moyennant un nouveau changement rédactionnel, la Commission le suivit sur ce point[1125].

14) Il est à noter que la rédaction finalement retenue par la Commission, et qui a été maintenue dans la Convention de Vienne de 1978, a fait l'objet de critiques en doctrine, dans la mesure où elle fait abstraction du critère de l'«incompatibilité» entre la réserve formulée par l'État prédécesseur et celle formulée par l'État successeur[1126].

[1118] Ibid., p. 310. Imbert rejoint ainsi les critiques de certains États (voir *supra* la note 1112), en particulier du représentant de la République-Unie de Tanzanie durant la Conférence de Vienne de 1977-1978 qui se déclarait en faveur d'une «table rase» en ce qui concerne les réserves et faisait également remarquer que les réserves formulées par l'État prédécesseur ne correspondaient pas forcément aux intérêts de l'État successeur.

[1119] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 234 (paragraphe 17 du commentaire relatif à l'article 19).

[1120] D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 7 (vol. II: International Relations), Cambridge University Press, 1967, p. 229 (note de bas de page omise).

[1121] G. Gaja, «Reservations to treaties and the newly independent States», *The Italian Yearbook of International Law*, 1975, vol. I, p. 55. Voir aussi Ruda, loc. cit. (note 676 *supra*), p. 206, ou P. K. Menon, «The newly independent States and succession in respect of treaties», *Korean Journal of Comparative Law*, vol. 18 (1990), p. 152.

[1122] *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51 (projet d'article 9, par. 1 *a*).

[1123] *Annuaire… 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 282 (par. 1 *a*).

[1124] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, notamment p. 54 et 55, par. 287.

[1125] Ibid., document A/9610/rev.1, p. 229 et 230 (art. 19).

[1126] Voir Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 59 et 60.

Toutefois, conformément à la proposition de Sir Francis Vallat[1127], la Commission a finalement renoncé à cette exigence dans son projet d'article final pour des raisons pragmatiques, qu'elle explique dans le commentaire de l'article correspondant adopté en seconde lecture en 1974:

> [L]e critère d'incompatibilité que [prévoyait] le paragraphe risquait d'être difficile à appliquer et [...] si l'État nouvellement indépendant devait formuler une réserve se rapportant au même sujet que celui de la réserve faite par l'État prédécesseur, il pouvait raisonnablement être réputé avoir l'intention de retirer cette réserve[1128].

15) Le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 reprend l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978. Il reconnaît à l'État nouvellement indépendant la faculté de formuler une réserve lorsqu'il notifie sa succession au traité. Cette faculté est subordonnée au respect des conditions générales énoncées par les dispositions figurant aux alinéas *a*, *b* et *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et réitérées dans la directive 3.1, à laquelle le paragraphe 2 de la présente directive fait référence. En outre, aux termes de l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978, les règles énoncées aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969 s'appliquent aux réserves formulées par un État nouvellement indépendant lors de sa notification de succession. Étant donné que les règles pertinentes relatives à la formulation d'une réserve sont dûment spécifiées dans la deuxième partie du Guide de la pratique, le paragraphe 3 de cette directive renvoie à cette partie du Guide[1129].

16) Dans son commentaire du projet d'article 19, la Commission avait relevé que l'existence de la faculté pour un État nouvellement indépendant de formuler des réserves au traité auquel il notifie sa succession semble être confirmée par la pratique[1130]. En faveur de cette solution, dans son troisième rapport sur la succession en matière de traités, Waldock s'était notamment appuyé sur la pratique du Secrétaire général des Nations Unies, qui, à plusieurs reprises, avait admis une telle faculté pour des États nouvellement indépendants sans que son attitude ait soulevé de contestations de la part des États[1131]. Le second Rapporteur spécial s'était également montré favorable, sur la base de considérations «pratiques», à la reconnaissance du droit d'un État nouvellement indépendant de formuler ses propres réserves lors de sa notification de succession[1132].

17) L'avis des deux Rapporteurs spéciaux l'emporta au sein de la Commission, qui, comme l'indique le commentaire relatif au projet d'article 19 finalement adopté, était confrontée à un choix entre deux solutions,

> *a*) refuser de considérer comme un véritable instrument de succession toute notification de succession assortie de réserves nouvelles et la traiter sur le plan juridique comme une adhésion; ou *b*) lui reconnaître le caractère d'une succession, mais lui appliquer, en même temps, les règles du droit en matière de réserves comme s'il s'agissait d'une expression entièrement nouvelle du consentement à être lié par le traité.

En s'inspirant de la pratique suivie par le Secrétaire général et dans un esprit de «souplesse», la Commission opta pour la seconde solution, en soulignant également que celle-ci était propre à faciliter l'accès par un État nouvellement indépendant à un traité qui n'était pas, «pour des raisons techniques, ouvert à sa participation par une procédure autre que la succession[1133]».

18) Lors de la Conférence de Vienne de 1977-1978, la délégation autrichienne a contesté cette solution − en effet peu compatible sur le plan de la pure logique juridique avec le paragraphe précédent − et proposé en conséquence de supprimer les paragraphes 2 et 3 de la disposition qui deviendra l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978[1134]. L'Autriche faisait valoir que reconnaître à un État nouvellement indépendant le droit de formuler de nouvelles réserves lors de sa notification de succession «semblait procéder d'une conception erronée de la notion de succession[1135]» et que «[s]i un État nouvellement indépendant veut formuler des réserves, il doit utiliser la procédure de ratification ou d'adhésion prévue pour devenir partie à un traité multilatéral[1136]». L'amendement autrichien fut cependant rejeté par 39 voix contre 4, avec 36 abstentions[1137]. Les États qui, durant la Conférence de Vienne, s'étaient opposés à l'amendement autrichien avaient invoqué divers arguments, parmi lesquels figuraient le souci d'éviter que l'État nouvellement indépendant ne «soit soumis à des procédures de ratification plus compliquées que celles qu'a[vait] prévues la Commission du droit international[1138]», la prétendue incompatibilité de l'amendement autrichien avec le principe de l'autodétermination[1139] ou

---

[1127] Premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de Sir Francis Vallat, *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, p. 54 et 55.

[1128] Ibid., document A/9610/Rev.1, p. 234 (paragraphe 18 du commentaire relatif à l'article 19).

[1129] Les correspondances entre les dispositions en question de la Convention de Vienne et celles du Guide de la pratique sont les suivantes:

Article 20 de la Convention de Vienne de 1969: paragraphe 1 = projets de directives 2.8.0 et 2.8.1 (avec quelques modifications rédactionnelles); paragraphe 2 = projet de directive 2.8.2 (*idem*); paragraphe 3 = projet de directive 2.8.7 (*idem*); paragraphe 4 *a*: la Commission n'a pas encore adopté de directive correspondante; paragraphe 4 *b* = projet de directive 2.6.8 (avec quelques modifications rédactionnelles); paragraphe 5 = projet de directive 2.8.1 (*idem*).

Article 21: la Commission n'a pas encore adopté de directive correspondante.

Article 22: paragraphe 1 = projet de directive 2.5.1 (avec quelques modifications rédactionnelles); paragraphe 2 = projet de directive 2.7.1 (*idem*); paragraphe 3 *a* = projets de directives 2.5.8 et 2.5.9 (*idem*); paragraphe 3 *b* = projet de directive 2.7.5 (*idem*).

Article 23: paragraphe 1 = projets de directives 2.1.1, 2.6.7 et 2.8.4 (avec quelques modifications rédactionnelles); paragraphe 2 = projet de directive 2.2.1 (*idem*); paragraphe 3 = projet de directive 2.8.6 (*idem*); paragraphe 4 = projets de directives 2.5.2 et 2.5.7 (*idem*).

[1130] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 231 à 233, par. 7 à 12.

[1131] *Annuaire… 1970*, vol. II document A/CN.4/224 et Add.1, p. 53 et 54.

[1132] Premier rapport sur la succession d'États en matière de traités de Sir Francis Vallat, *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, p. 55, par. 291 à 294.

[1133] Commentaire du projet d'article 19, par. 20 (ibid., document A/9610/Rev.1, p. 234 et 235).

[1134] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 27e séance, 25 avril 1977, p. 180 et 181, par. 59 à 64.

[1135] Ibid., p. 181, par 60.

[1136] Ibid. Voir aussi la 28e séance, 26 avril 1977, p. 188, par. 30.

[1137] Ibid., 28e séance, p. 189, par. 40.

[1138] Ibid., 27e séance, p. 182, par. 71 (Pays-Bas).

[1139] Ibid., par. 73 *in fine* (Algérie) et p. 184, par. 89 (Guyane).

avec le principe de la «table rase[1140]», la nécessité d'être «réaliste» plutôt que «puriste[1141]», ou encore le fait que la succession d'États n'était pas «un héritage au sens juridique du terme ou une transmission de droits et d'obligations[1142]». Une partie de la doctrine a partagé ces critiques[1143], tandis que d'autres auteurs estiment que «[l]e droit de faire des réserves n'est point un droit transmissible au moyen de la dévolution successorale, mais une prérogative faisant partie du faisceau de pouvoirs suprêmes qui composent la compétence réelle de l'État souverain» et que l'institution de reconnaissance de cette faculté (ouverte à l'État nouvellement indépendant) constitue une solution «pragmatique» qui tient compte du caractère «non automatique», c'est-à-dire volontaire, de la succession aux traités par les États nouvellement indépendants[1144].

19) Au demeurant, les principes posés par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 sont peu contraignants et suffisamment souples pour s'accommoder d'une pratique très diversifiée, comme en témoigne celle suivie dans le cadre de la succession aux traités déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies:

a) Il est souvent arrivé qu'un État nouvellement indépendant dépose une notification de succession à l'égard d'un traité particulier sans faire aucune mention de la question des réserves; dans ce cas, le Secrétaire général a inclus l'État nouvellement indépendant dans la liste des États parties au traité concerné sans se prononcer sur le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur[1145].

b) Certains États nouvellement indépendants ont maintenu expressément les réserves formulées par l'État prédécesseur[1146].

c) Dans d'autres cas, l'État nouvellement indépendant a reformulé, pour l'essentiel, les mêmes réserves que celles faites par l'État prédécesseur[1147].

d) Il est arrivé que l'État nouvellement indépendant maintienne les réserves formulées par l'État prédécesseur en ajoutant de nouvelles réserves[1148].

e) Ou qu'il «remanie» les réserves formulées par l'État prédécesseur[1149].

f) Dans certains cas enfin, l'État nouvellement indépendant a retiré les réserves de l'État prédécesseur tout en formulant de nouvelles réserves[1150].

Toutes ces hypothèses sont acceptables au regard de la rédaction de l'article 20, dont la souplesse est sans aucun doute l'une des grandes vertus.

20) Bien que l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne s'applique qu'aux réserves formulées à l'égard de traités entre États, la directive 5.1.1 couvre également, à l'instar des autres directives qui forment le Guide de la pratique, les réserves à des traités entre États et organisations internationales.

5.1.2 [5.2] *Cas d'unification ou de séparation d'États*

1. Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.3, un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur à l'occasion de la succession.

2. Un État successeur qui est partie à un traité en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États ne peut formuler une nouvelle réserve.

3. Lorsqu'un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, cet État est réputé maintenir toute réserve au traité qui était applicable, à la date de la succession d'États, à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la notification ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que ladite réserve. Cet État successeur peut formuler une nouvelle réserve au traité.

[1140] Ibid., p. 184, par. 86 (Madagascar).

[1141] Ibid., p. 183, par. 77 (Pologne).

[1142] Ibid., 28e séance, p. 186, par. 7 (Israël). Selon le représentant d'Israël: «[U]n nouvel État indépendant […] aura simplement le droit de choisir d'établir sa qualité de partie au traité en vertu du lien juridique créé par son prédécesseur. Il a le droit de notifier son propre consentement à être considéré comme une partie distincte au traité, ce qui n'est pas le droit de prendre la place de son prédécesseur. Le sens de l'article 19, c'est qu'un État nouvellement indépendant doit être "réputé" maintenir sa succession au traité. En d'autres termes, la notification de succession est un acte indépendant, l'expression de la propre volonté de l'État successeur.»

[1143] Voir K. Zemanek, «State succession after decolonization», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 116 (1965), p. 234 et 235; A. Gonçalves Pereira, *La succession d'États en matière de traités*, Paris, Pedone, 1969, p. 175 et 176, note 50; et H. Bokor-Szegö, *New States and International Law*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1970, p. 100.

[1144] M. G. Marcoff, *Accession à l'indépendance et succession d'États aux traités internationaux*, Fribourg, Éditions universitaires, 1969, p. 346. Voir aussi le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [note 33 *supra*], par. 22.

[1145] Voir par exemple *Traités multilatéraux…* (note 359 *supra*), chap. IV.2: les Îles Salomon ont succédé à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, sans faire aucune mention des réserves de l'État prédécesseur (le Royaume-Uni), réserves qui ne sont pas reproduites en ce qui concerne les Îles Salomon. La même remarque peut être faite en ce qui concerne la succession par le Sénégal et par la Tunisie à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (ibid., chap. V.2).

[1146] Chypre, Gambie et Tuvalu (ibid., Convention relative au statut des réfugiés, chap. V.2).

[1147] Fidji ou Jamaïque (ibid.).

[1148] Botswana et Lesotho (ibid., Convention relative au statut des apatrides, chap. V.3).

[1149] Fidji (ibid.).

[1150] Zambie (ibid., Convention relative au statut des apatrides, chap. V.3), Zimbabwe (ibid., Convention relative au statut des réfugiés, chap. V.2).

4. Un État successeur ne peut formuler une réserve conformément au paragraphe 3 que si cette réserve n'est pas de celles dont la formulation serait exclue par les dispositions des alinéas *a*, *b* ou *c* de la directive 3.1 du Guide de la pratique. Les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique (Procédure) s'appliquent à l'égard de cette réserve.

Commentaire

1) Comme son titre l'indique, la présente directive vise les cas d'unification ou de séparation d'États. Ces cas ne sont pas couverts par l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ni par la directive 5.1.1, qui ne s'appliquent qu'aux États nouvellement indépendants, à savoir ceux issus d'un processus de décolonisation[1151]. La présente directive vise ainsi à combler une lacune de la Convention de Vienne. Vu la portée générale de cette directive, qui couvre les cas de séparation d'États aussi bien que ceux d'unification de deux ou plusieurs États, la notion d'«État prédécesseur» doit se comprendre, dans les cas d'unification d'États, comme couvrant l'un quelconque des États prédécesseurs ou plusieurs d'entre eux.

2) La directive 5.1.2 traite séparément de deux situations. Les paragraphes 1 et 2 visent le cas dans lequel un État issu d'une unification ou séparation d'États succède *ipso jure* à un traité, alors que le paragraphe 3 vise le cas dans lequel un tel État successeur ne succède à un traité qu'en vertu d'une notification par laquelle il exprime sa volonté d'y succéder. Tandis que la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur s'applique dans les deux situations envisagées[1152], la distinction entre les deux situations s'avère déterminante en ce qui concerne la faculté de formuler de nouvelles réserves, qui n'est reconnue à un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États que dans le cas où la succession au traité présente un caractère volontaire[1153].

3) La référence, dans les paragraphes 1 et 2 de la présente directive, à «un État successeur qui est partie à un traité *en vertu d'une unification ou d'une séparation d'États**» a été retenue afin d'indiquer qu'est ici visée la situation dans laquelle une succession au traité se produit *ipso jure*, et non sur la base d'une notification à cet effet par l'État successeur. Selon la quatrième partie de la Convention de Vienne de 1978, tel est le cas, s'agissant d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, concernant les traités en vigueur, à la date de la succession d'États, à l'égard de l'un quelconque des États prédécesseurs; en effet, ces traités restent en principe[1154] en vigueur à l'égard d'un État issu d'une unification de deux ou plusieurs États[1155]. La même solution est prévue, pour le cas d'un État issu d'une séparation d'États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur, tout comme des traités qui étaient uniquement en vigueur à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui correspond au territoire de l'État successeur[1156]. Cela étant, il a été observé au sein de la Commission que la pratique des États et des dépositaires ne semblait pas unanime dans le sens de la reconnaissance du caractère automatique de la succession aux traités dans le contexte d'une séparation ou d'une unification d'États.

4) En revanche, selon la Convention de Vienne de 1978, la succession ne se produit pas *ipso jure*, à l'égard d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, par rapport aux traités auxquels l'État prédécesseur était État contractant à la date de la succession d'États mais qui, à cette date, n'étaient pas en vigueur à l'égard dudit État. Dans de tels cas, la succession au traité présente un caractère volontaire et suppose une notification par laquelle l'État successeur établit, le cas échéant, sa qualité d'État contractant ou partie au traité en question[1157]. Ces situations sont visées au paragraphe 3 de la présente directive.

5) Les paragraphes 1 et 3 de cette directive étendent aux deux situations distinctes qui y sont envisagées la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur, qui est prévue explicitement à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 pour les États nouvellement indépendants dans le contexte d'une notification de succession et qui est reprise dans la directive 5.1.1. L'application de cette présomption à ces autres États successeurs ne saurait faire de doute, et l'on peut même affirmer qu'elle s'impose encore plus fortement dans les cas où la succession se produit *ipso jure*. Cela correspond d'ailleurs à l'avis exprimé, durant la Conférence de Vienne de 1977-1978, par certaines délégations qui estimaient que cette présomption allait de soi dans les cas d'unification ou de séparation d'États, à la lumière du principe de continuité retenu en principe par la Convention s'agissant de ces hypothèses de succession[1158].

6) Quoique revêtant une portée générale, la présomption du maintien des réserves énoncée dans cette directive connaît néanmoins, dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États, des exceptions qui sont visées par la directive 5.1.3 à laquelle fait référence le paragraphe 1 de la présente directive.

7) L'application aux États issus d'une unification ou d'une séparation d'États de la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur paraît trouver certaines confirmations dans la pratique.

[1151] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire général relatif à la cinquième partie du Guide de la pratique, et les paragraphes 1 et 2 du commentaire relatif à la directive 5.1.1.

[1152] Voir *infra* les paragraphes 5 à 10 du commentaire relatif à la présente directive.

[1153] Voir *infra* les paragraphes 11 à 15 du commentaire relatif à la présente directive.

[1154] Les articles 31 et 34 de la Convention reconnaissent, en effet, des exceptions tenant à l'accord exprès ou tacite des parties.

[1155] Voir l'article 31 de la Convention.

[1156] Voir l'article 34 de la Convention.

[1157] Voir les articles 32 et 36 de la Convention.

[1158] Voir en ce sens les interventions de la Pologne [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. II, *reprise de la session…* (A/CONF.80/16/Add.1) [note 1103 *supra*], Commission plénière, 43e séance, 3 août 1978, p. 75, par. 13], de la France (ibid., par. 16), de Chypre (ibid., par. 20), de la Yougoslavie (ibid., par. 21) et de l'Australie (ibid., par. 22). Voir aussi le projet d'article 36 *bis* proposé par l'Allemagne (note 1103 *supra*), qui visait, entre autres choses, à étendre la présomption en question aux cas d'unification et de séparation d'États.

8) Alors que le Secrétaire général des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, évite généralement de prendre position sur le sort des réserves formulées par l'État prédécesseur, la pratique dans les cas de séparation d'États, notamment ceux des États issus de l'ancienne Yougoslavie et la Tchécoslovaquie[1159], montre que les réserves de l'État prédécesseur ont été maintenues. Il convient de mentionner, à ce propos, les déclarations de nature générale formulées par la République tchèque[1160], par la Slovaquie[1161], par la République fédérale de Yougoslavie[1162] puis par le Monténégro[1163], par lesquelles ces États successeurs reprenaient les réserves de l'État prédécesseur[1164]. En outre, dans certains cas, les réserves de l'État prédécesseur ont été expressément confirmées[1165] ou reformulées[1166] par l'État successeur à propos d'un traité déterminé. Dans le cas de la République du Yémen [unifiée], il y a également eu reprise des réserves par l'État successeur. Dans une lettre datée du 19 mai 1990, adressée au Secrétaire général, les Ministres des affaires étrangères de la République arabe du Yémen et de la République démocratique populaire du Yémen ont précisé:

> En ce qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen [unifiée] doit être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie auxdits traités. En conséquence, les tableaux montrant l'état des traités indiqueront désormais, sous le nom «Yémen», la date des formalités (signatures, ratifications, adhésions, déclarations et réserves, etc.) effectuées par l'État devenu partie le premier, celles effectuées le cas échéant par l'État devenu partie le second étant alors décrites dans une note de bas de page[1167].

9) En outre, certains éléments de la pratique relative à des traités déposés auprès d'autres dépositaires semblent confirmer la présomption générale du maintien des réserves de l'État prédécesseur − bien qu'il s'agisse, il est vrai, d'une pratique plutôt éparse. Ainsi, la République tchèque et la Slovaquie ont transmis à un certain nombre de dépositaires des notifications de succession ayant la même teneur que celles transmises au Secrétaire général des Nations Unies et prévoyant le maintien des réserves formulées par l'État prédécesseur[1168]. Cette pratique n'a donné lieu à aucune contestation de la part des dépositaires en question, ni d'ailleurs de la part des États parties aux traités concernés. Dans le même sens, on peut mentionner la réponse de l'Union postale universelle au questionnaire établi par le Rapporteur spécial[1169]. Cette organisation faisait référence à sa pratique aux termes de laquelle les réserves valables qui s'appliquent à un État membre sont automatiquement transférées à l'État successeur, cette solution valant également pour les États qui ont acquis leur indépendance en se séparant d'un État membre. Le Conseil de l'Europe a appliqué la même présomption à l'égard du Monténégro. Dans une lettre datée du 28 juin 2006, adressée au Ministre des affaires étrangères du Monténégro, le Directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe s'est fondé sur l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 pour considérer que «la République du Monténégro est réputée maintenir les réserves et déclarations puisque sa notification de succession n'exprime pas une intention contraire à ce sujet[1170]».

[1159] La pratique pertinente concernant les États successeurs de l'ancienne Union soviétique semble à peu près inexistante.

[1160] Dans une lettre datée du 16 février 1993 au Secrétaire général accompagnée d'une liste de traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, le Gouvernement de la République tchèque a notifié ce qui suit: «Conformément aux principes en vigueur du droit international et à ses stipulations, la République tchèque, en tant que successeur de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1er janvier 1993, date de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, par les traités internationaux multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie à cette date, y compris les réserves et déclarations y relatives faites précédemment par cette dernière. Le Gouvernement de la République tchèque a examiné les traités multilatéraux énumérés dans la liste ci-jointe. La République tchèque se considère liée par ces traités ainsi que par toutes les réserves et déclarations y relatives, en vertu de la succession intervenue le 1er janvier 1993. La République tchèque, conformément aux principes de droit international bien établis, reconnaît les signatures accomplies par la République tchèque et slovaque relativement à tous traités, comme si elles avaient été accomplies par elle» [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), onglet Information historique, sous «République tchèque»].

[1161] Dans une lettre datée du 19 mai 1993 et également accompagnée d'une liste de traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, le Gouvernement de la République slovaque a notifié ce qui suit: «Conformément aux principes et règles pertinents du droit international et dans la mesure définie par celui-ci, la République slovaque, en tant qu'État successeur issu de la dissolution de la République fédérale tchèque et slovaque, se considère liée, à compter du 1er janvier 1993, date à laquelle elle a assumé la responsabilité de ses relations internationales, par les traités multilatéraux auxquels la République fédérale tchèque et slovaque était partie au 31 décembre 1992, y compris les réserves et déclarations faites précédemment par la Tchécoslovaquie ainsi que les objections faites par la Tchécoslovaquie aux réserves formulées par d'autres États parties» (ibid., sous «Slovaquie»).

[1162] Par une notification en date du 8 mars 2001, le Gouvernement de la République fédérale de Yougoslavie a déposé, entre autres, un instrument notifiant son intention de succéder à plusieurs traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, et confirmant certaines formalités relatives à ces traités: «Le Gouvernement de [la] République fédérale de Yougoslavie maintiendra les signatures, réserves, déclarations et objections faites par la République socialiste fédérative de Yougoslavie aux traités figurant dans l'annexe 1 ci-jointe, avant que la République fédérale de Yougoslavie n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales» (ibid., sous «Yougoslavie»).

[1163] Le 23 octobre 2006, le Secrétaire général a reçu une lettre du Gouvernement du Monténégro, en date du 10 octobre 2006 et accompagnée d'une liste des traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, l'informant que «[l]e Gouvernement de la République de Monténégro maintiendra les réserves, déclarations et objections faites par la Serbie-et-Monténégro avant que la République de Monténégro n'ait assumé la responsabilité de ses relations internationales, comme indiquées dans l'annexe à cet instrument» (ibid., sous «Monténégro»).

[1164] Voir également le cas des autres successeurs de l'ancienne Yougoslavie (à part la République fédérale de Yougoslavie), qui figurent dans la liste des États successeurs pour divers traités déposés auprès du Secrétaire général, avec l'indication, dans des notes de bas de page, de réserves qu'avait formulées l'ancienne Yougoslavie [voir par exemple: Bosnie-Herzégovine, Croatie, ex-République yougoslave de Macédoine, et Serbie, s'agissant de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, ibid., chap. III.1, note 4; du Protocole à la Convention relative au statut des réfugiés (chap. V.5, note 7) ou de la Convention relative au statut des apatrides (chap. V.3, note 4)].

[1165] Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, réserve formulée par la République fédérale de Yougoslavie (ibid., chap. IV.1).

[1166] Convention relative aux droits de l'enfant, chap. IV.11 (onglet Information historique, sous «Slovénie»).

[1167] Ibid., sous «Yémen».

[1168] Voir V. Mikulka, «The dissolution of Czechoslovakia and succession in respect of treaties», dans M. Mrak (dir. publ.), *Succession of States*, La Haye/Boston/Londres, Nijhoff, 1999, p. 111 et 112.

[1169] Questionnaire préparé par le Rapporteur spécial conformément à la décision de la Commission reflétée au paragraphe 489 de son rapport sur les travaux de sa quarante-septième session, *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 113. Pour le texte du questionnaire, voir *Annuaire… 1996*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/477 et Add.1, annexe III, p. 111 et suiv.

[1170] JJ55/2006, PJD/EC [passage traduit par le Secrétariat dans son mémorandum sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [voir *supra* la note 33], p. 23, par. 67].

Cette lettre incluait également une liste de réserves et déclarations dont le texte avait été modifié par endroits, afin de supprimer les références à la République de Serbie. Par une lettre datée du 13 octobre 2006, le Ministère des affaires étrangères du Monténégro a communiqué son accord sur le libellé des réserves et déclarations en question, ainsi adapté par le dépositaire. La pratique suivie par la Suisse en tant que dépositaire d'un certain nombre de traités multilatéraux n'apparaît pas non plus en contradiction fondamentale avec celle du Secrétaire général des Nations Unies. Certes, la Suisse avait initialement appliqué à un État successeur qui ne s'était pas prononcé sur le sort des réserves de l'État prédécesseur la présomption de la non-reprise de ces réserves. Actuellement, cependant, la Suisse ne fait plus appel à aucune présomption, sa pratique consistant à inviter l'État successeur à lui communiquer ses intentions au sujet du maintien ou pas des réserves formulées par l'État prédécesseur[1171].

10) Comme pour les États nouvellement indépendants, la présomption du maintien des réserves de l'État prédécesseur est également réfragable à l'égard des États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États. À cet égard, comme cela est reflété aussi bien dans le paragraphe 1 que dans le paragraphe 3 de la présente directive, il ne fait pas de doute qu'un tel État successeur peut renverser la présomption en notifiant son intention de ne pas maintenir une ou plusieurs réserves de l'État prédécesseur. Aux termes du paragraphe 1 de la directive 5.1.1, le renversement de la présomption se produit également lorsqu'un État nouvellement indépendant formule une réserve se rapportant «au même sujet» que la réserve formulée par l'État prédécesseur[1172]. Dans la directive 5.1.2, cette hypothèse est évoquée au paragraphe 3, qui s'applique à des situations dans lesquelles la succession au traité par un État issu d'unification ou d'une séparation d'États revêt un caractère volontaire. En revanche, l'hypothèse du renversement de la présomption par la formulation d'une réserve se rapportant au même sujet n'est pas évoquée au paragraphe 1, puisque la faculté de formuler des réserves n'est pas reconnue à un État successeur lorsque la succession ne dépend pas d'une manifestation de volonté de sa part.

11) En effet, lorsque à partir du moment où l'on admet que, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, la succession se produit *ipso jure* à l'égard des traités qui étaient en vigueur pour l'État prédécesseur à la date de la succession d'États, il devient difficile d'admettre qu'un État successeur puisse se soustraire à ses obligations, ou les alléger, en formulant des réserves. Le paragraphe 2 de la directive écarte donc la faculté pour un tel État successeur de formuler de nouvelles réserves au traité.

12) Outre les arguments avancés à l'encontre de cette possibilité lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1978[1173], il convient, à cet égard, de mentionner la prise de position adoptée par le Conseil de l'Europe, dans sa lettre adressée au Monténégro le 28 juin 2006[1174], aux termes de laquelle cet État n'avait «pas la faculté, à ce stade, de faire de nouvelles réserves aux traités déjà ratifiés» pour lesquels il avait notifié sa succession[1175]. Cette prise de position apparaît en harmonie avec la règle de la succession *ipso jure* aux traités, énoncée dans la Convention de Vienne de 1978 pour les cas d'unification et de séparation d'États. Cette solution paraît d'ailleurs être confirmée par la pratique, les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants n'ayant, semble-t-il, pas formulé de nouvelles réserves à l'occasion de leur succession à des traités.

13) La solution énoncée au paragraphe 2 de la directive 5.1.2 semble également trouver un écho dans l'opinion individuelle jointe par le juge Tomka à l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 26 février 2007 dans l'affaire concernant l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*:

> À n'en pas douter, cette décision de la Serbie-et-Monténégro consistant à notifier son adhésion à la Convention sur le génocide, assortie d'une réserve à l'article IX, et *non sa succession (qui ne permet aucune réserve)**, a été motivée par des considérations relatives à l'espèce [...].
>
> *Cette unique notification d'adhésion était, selon moi, en contradiction totale avec la succession de la République fédérale de Yougoslavie** − notifiée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le même jour que l'adhésion à la Convention sur le génocide − à la *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités**, laquelle, dans son article 34, dispose que les traités de l'État prédécesseur restent en vigueur à l'égard de chaque État successeur. Par cette notification de succession, la République fédérale de Yougoslavie est devenue, à compter d'avril 1992, un État partie à la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités. Cet instrument est entré en vigueur le 6 novembre 1996. Bien qu'il ne soit pas formellement applicable au processus de dissolution de l'ex-Yougoslavie − lequel s'est produit au cours des années 1991-1992 −, l'on pourrait s'attendre, dès lors que l'ex-Yougoslavie a consenti à être liée par cette convention dès 1980 et que la République fédérale de Yougoslavie y est devenue partie en avril 1992, *à ce que, par analogie avec l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un État qui, par la notification de son adhésion, exprime*

[1171] Voir la lettre adressée par la Direction du droit international public à un particulier le 3 mai 1996, décrivant l'évolution de la pratique de la Suisse, État dépositaire des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre, dans le domaine de la succession d'États aux traités; reproduite dans L. Caflisch, «La pratique suisse en matière de droit international public», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1997, 7e année, p. 683 à 685, spécialement p. 684. Cette approche a été confirmée dans un avis du 6 février 2007 par la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, intitulé «Pratique de la Suisse en tant qu'État dépositaire. Réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États», reproduit dans *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC)*, 5 décembre 2007, p. 328 à 330, plus particulièrement p. 330 (disponible à l'adresse suivante: www.bk.admin.ch/dokumentation/index.html?lang=fr).

[1172] Voir *supra* le paragraphe 1 de la directive 5.1.1.

[1173] Il convient de rappeler ici les objections formulées par certaines délégations à la proposition de la République fédérale d'Allemagne (ensuite retirée) tendant à inclure dans la Convention un projet d'article 36 *bis* qui aurait reconnu, entre autres choses, aux États successeurs autres que des États nouvellement indépendants la faculté de formuler des réserves nouvelles, même à l'égard d'un traité qui reste en vigueur pour l'État successeur [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. II, *reprise de la session…* (A/CONF.80/16/Add.1) [voir *supra* la note 1103], 43e séance, 3 août 1978, p. 74, par. 9 à 12]. Les délégations en question considéraient, en effet, que l'octroi à l'État successeur du droit de formuler de nouvelles réserves était incompatible avec le principe de la continuité *ipso jure* des traités, énoncé par la Convention en ce qui concerne les cas d'unification ou de séparation d'États [ibid., p. 75, par. 14 (Pologne); par. 15 (États-Unis d'Amérique); par. 18 (Nigéria); par. 19 (Mali); par. 20 (Chypre); par. 21 (Yougoslavie); par. 22 (Australie); et p. 76, par. 24 (Swaziland, s'exprimant cependant de façon plus nuancée)].

[1174] Voir *supra* la note 1170.

[1175] Passage traduit par le Secrétariat dans son mémorandum sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [voir *supra* la note 33], p. 23, par. 69.

*son consentement à être considéré comme lié par la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités ne se comporte pas, dans un cas particulier, de manière incohérente avec la règle énoncée à l'article 34 de cette convention, alors même que, dans un grand nombre d'autres cas, il agit en parfaite conformité avec cette règle**. L'ensemble de ces observations me portent à conclure que la Cour ne devrait accorder aucun effet juridique à la notification d'adhésion à la Convention sur le génocide formulée par la République fédérale de Yougoslavie, et devrait au contraire considérer que cette dernière est liée par ladite Convention en vertu de l'application aux cas de dissolution d'un État de la règle coutumière de succession *ipso jure* codifiée par l'article 34[1176].

14) Cela étant, comme l'indique la directive 5.1.9 ci-après, il y a lieu de considérer que la formulation d'une réserve par un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États à l'égard duquel le traité reste en vigueur devrait être assimilée à la formulation tardive d'une réserve.

15) En revanche, la faculté de formuler de nouvelles réserves qui est reconnue aux États nouvellement indépendants par le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 semble pouvoir être étendue aux États successeurs issus d'une unification ou d'une séparation d'États lorsque leur succession à un traité présente un caractère volontaire, en ce sens qu'elle se produit en vertu d'une notification de leur part. Tel est le cas des traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard desquels ce dernier était État contractant[1177]. S'agissant de la faculté de formuler de nouvelles réserves, il n'y a aucune raison de distinguer ces États successeurs des États nouvellement indépendants, dans la mesure où, dans les deux situations, la succession au traité suppose une manifestation de volonté de la part de l'État concerné.

16) Enfin, le paragraphe 4 de la directive 5.1.2 rappelle que toute réserve formulée par un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États conformément au paragraphe 3 de cette directive est soumise aux conditions de validité substantielle énoncées dans les alinéas *a*, *b* et *c* de la directive 3.1, qui reprend l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il rappelle également que les règles pertinentes énoncées dans la deuxième partie du Guide de la pratique s'appliquent au sujet de cette réserve. Le paragraphe 4 constitue le pendant des paragraphes 2 et 3 de la directive 5.1.1.

5.1.3 [5.3] *Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États*

Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État successeur, les réserves formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

Commentaire

1) Contrairement au cas d'une séparation d'États, où la succession à un traité produit l'application d'un seul régime de réserves à ce traité, l'unification d'États comporte un risque d'amalgame de deux ou plusieurs régimes de réserves au même traité, qui peuvent se révéler différents, voire contradictoires. Il ne s'agit pas là d'une pure hypothèse d'école. Et pourtant, la pratique ne semble pas apporter de réponses satisfaisantes aux nombreuses questions que soulève cette situation. Ainsi, la lettre, datée du 19 mai 1990, des Ministres des affaires étrangères de la République arabe du Yémen et de la République démocratique populaire du Yémen au Secrétaire général[1178], en suggérant une solution au problème technique de l'enregistrement des actions des deux États prédécesseurs relatives à un même traité, faisait référence à un critère temporel dont la portée juridique apparaît incertaine à bien des égards et laissait entière la question − qui peut se poser à l'avenir − du sort des réserves formulées par les États en cause avant la date de leur unification.

2) S'agissant d'un traité qui, à la date de l'unification d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque des États ayant donné lieu à l'unification, et qui reste en vigueur à l'égard de l'État unifié[1179], il résulte du principe posé au paragraphe 1 de la directive 5.1.2 que les réserves à ce traité, formulées par l'un quelconque de ces États, demeurent applicables à l'égard de l'État unifié, à moins que celui-ci n'exprime une intention contraire. L'application de cette présomption ne soulève aucune difficulté aussi longtemps que les États ayant donné lieu à l'unification étaient soit parties soit États contractants audit traité. En revanche, la situation se complique si, parmi lesdits États, l'un était partie au traité et l'autre était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur.

3) C'est à une telle situation que la présente directive s'efforce de répondre, en prévoyant le maintien exclusif des réserves formulées par l'État qui était partie au traité. Cette solution s'explique par le fait qu'un État − en l'espèce l'État issu de l'unification − ne saurait posséder qu'un seul statut à l'égard d'un même traité − en l'occurrence, celui d'État partie audit traité (principe de continuité *ipso jure*). En conséquence, s'agissant d'un traité qui reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, il apparaît logique de considérer que sont seules susceptibles d'être maintenues les réserves formulées par le ou les États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de l'unification. En revanche, les réserves qu'aurait formulées un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur deviennent sans objet.

[1176] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43 et suiv., opinion individuelle du juge Tomka, p. 330, par. 35.

[1177] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif à la présente directive.

[1178] Le passage pertinent de cette lettre se lit comme suit:

«En qui concerne les traités conclus antérieurement à leur union par la République arabe du Yémen ou la République démocratique populaire du Yémen, la République du Yémen [unifiée] doit être considérée comme partie à ces traités à la date à laquelle l'un de ces États est le premier devenu partie auxdits traités. En conséquence, les tableaux montrant 1'état des traités indiqueront désormais, sous le nom «Yémen», la date des formalités (signatures, ratifications, adhésions, déclarations et réserves, etc.) effectuées par 1'État devenu partie le premier, celles effectuées le cas échéant par 1'État devenu partie le second étant alors décrites dans une note de bas de page.» (Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 5.1.2 et la note 1167.)

[1179] Voir l'article 31 de la Convention de Vienne de 1978.

4) La directive 5.1.3[1180] est rédigée de manière à couvrir à la fois les cas d'unification d'États visés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne de 1978, et les cas d'unification d'États dans lesquels l'un des États qui s'unissent conserve sa personnalité juridique internationale (situation non visée par les dispositions précitées de la Convention de Vienne de 1978).

5.1.4 *Établissement des nouvelles réserves formulées par un État successeur*

La quatrième partie du Guide de la pratique s'applique aux nouvelles réserves formulées par un État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2.

Commentaire

1) Cette directive a pour but de rappeler que la quatrième partie du Guide de la pratique, qui concerne les effets juridiques d'une réserve, est également applicable aux nouvelles réserves formulées par un État successeur. En ce qui concerne les réserves formulées par un État nouvellement indépendant, cela résulte de la référence aux articles 20 à 23 de la Convention de Vienne de 1969, figurant à l'article 20, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978. La présente directive couvre également les nouvelles réserves qu'un État successeur est susceptible de formuler conformément au paragraphe 3 de la directive 5.1.2.

2) Bien que ce constat puisse paraître évident, il est sans doute utile de l'énoncer dans une directive afin de souligner qu'un État successeur qui formule une nouvelle réserve se trouve, s'agissant des effets juridiques de cette réserve, dans la même position que n'importe quel autre État ou organisation internationale auteur d'une réserve. Cela concerne, en particulier, les conditions d'établissement de la réserve, la faculté pour tout État ou organisation contractante d'accepter ou non la réserve formulée par l'État successeur, ainsi que les effets susceptibles d'être produits par la réserve et par les réactions à celle-ci[1181].

5.1.5 [5.4] *Principe du maintien de la portée territoriale des réserves de l'État prédécesseur*

Sous réserve des dispositions de la directive 5.1.6, une réserve réputée maintenue en vertu du paragraphe 1 de la directive 5.1.1 ou des paragraphes 1 ou 3 de la directive 5.1.2 conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États, à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire.

Commentaire

1) Il paraît aller de soi qu'une réserve réputée maintenue à la suite d'une succession d'États conserve la portée territoriale qui était la sienne à la date de la succession d'États. La présente directive énonce ce principe, dans lequel on peut voir une conséquence logique de l'idée de continuité qui est inhérente à la notion de succession à un traité, que celle-ci se produise à la suite d'une notification de succession ou intervienne *ipso jure*.

2) Cela dit, il convient de reconnaître à l'État successeur la faculté d'exprimer son intention de modifier la portée territoriale d'une réserve réputée maintenue à son égard: tel est le sens du membre de phrase «à moins que l'État successeur n'exprime l'intention contraire» par lequel se termine cette directive. Il est néanmoins entendu qu'une déclaration par laquelle un État successeur exprimerait son intention d'étendre la portée territoriale d'une réserve réputée maintenue à son égard n'affecterait pas, en elle-même, les droits et obligations des autres États contractants ou organisations contractantes.

3) En outre, le principe du maintien de la portée territoriale des réserves réputées maintenues connaît des exceptions dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États. Ces exceptions, qui soulèvent des questions complexes, font l'objet de la directive 5.1.6 et sont explicitement exclues du champ d'application de la présente directive.

4) Par ailleurs, il convient d'envisager séparément les problèmes posés en matière de réserves par une succession concernant une partie de territoire qui, sans constituer une exception au principe posé dans cette directive (puisqu'en principe l'État ayant acquis le territoire en question ne succède pas, de ce fait, aux traités liant l'État prédécesseur), n'en appellent pas moins certaines précisions, que la directive 5.1.7 s'efforce d'apporter.

5.1.6 [5.5] *Application territoriale des réserves en cas d'unification d'États*

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États qui forment l'État successeur devient applicable à une partie du territoire de cet État à laquelle il ne l'était pas, toute réserve réputée maintenue par l'État successeur s'applique à ce territoire, à moins:

***a*) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, l'intention contraire; ou**

***b*) qu'il ne résulte de la nature ou de l'objet d'une réserve que celle-ci ne saurait s'étendre au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États.**

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États, aucune réserve ne s'étend à ce territoire, à moins:

***a*) qu'une réserve identique n'ait été formulée par chacun de ces États à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États;**

***b*) que l'État successeur n'exprime, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention différente; ou**

[1180] Il en va de même pour les directives 5.1.6 et 5.2.2.

[1181] Voir *supra* le texte des directives de la quatrième partie du Guide et les commentaires y relatifs.

***c*) que l'intention contraire ne ressorte autrement des circonstances qui entourent la succession de cet État à l'égard du traité.**

3. Une notification visant à étendre la portée territoriale des réserves, au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 2, demeure sans effet dans la mesure où une telle extension donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires au même territoire.

4. Les dispositions des paragraphes précédents s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par un État successeur qui, à la suite d'une unification d'États, est État contractant à un traité qui n'était en vigueur pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification, à la date de la succession d'États, mais auquel un ou, le cas échéant, plusieurs de ces États étaient, à cette date, États contractants, lorsque ce traité devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

Commentaire

1) Cette directive vise à régler des problèmes spécifiques qui peuvent se poser concernant l'étendue territoriale des réserves réputées maintenues à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États. Les paragraphes 1 à 3 visent le cas d'un traité qui, à la suite de l'unification d'États, reste en vigueur, avec des réserves, à l'égard de l'État successeur. Le paragraphe 4 prévoit l'application *mutatis mutandis* des mêmes solutions au cas dans lequel, à la suite d'une unification d'États, l'État successeur est État contractant à un traité qui, à la date de l'unification, n'était en vigueur pour aucun des États prédécesseurs.

2) Le principe énoncé dans la directive 5.1.5, selon lequel l'étendue territoriale d'une réserve réputée maintenue à la suite d'une succession d'États demeure inchangée, vaut également dans les cas d'unification de deux ou plusieurs États, sous réserve toutefois de certaines exceptions qui sont énoncées dans la présente directive. De telles exceptions sont susceptibles de se produire lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité devient applicable à une partie du territoire de l'État unifié à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États.

3) À cet égard, il convient de distinguer deux hypothèses:

– celle où, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard d'un seul des États ayant donné lieu à l'unification devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur à laquelle il ne l'était pas; et

– celle où un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de deux ou plusieurs États ayant donné lieu à l'unification, mais n'était pas applicable à l'ensemble de ce qui deviendra le territoire de l'État successeur, devient applicable à une partie du territoire de l'État successeur unifié à laquelle il ne l'était pas avant l'unification.

4) Le paragraphe 1 concerne la première hypothèse, à savoir le cas d'un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur, avec des réserves, pour un seul des États ayant donné naissance à l'État unifié et qui devient applicable à une partie du territoire de celui-ci à laquelle il ne l'était pas à la date de la succession d'États. Lorsque l'application territoriale d'un traité est ainsi étendue par l'État successeur − ce qui suppose d'ailleurs son consentement (exprimé soit au travers d'une notification, soit dans le cadre d'un accord avec les autres États parties)[1182] −, il y a tout lieu de croire que cette extension concerne le lien conventionnel tel qu'il était modulé par les réserves formulées par l'État à l'égard duquel le traité était en vigueur à la date de l'unification. Deux exceptions sont toutefois prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1:

– premièrement, il n'existe en principe aucune raison empêchant l'État issu de l'unification d'exprimer, lorsqu'il notifie l'extension de l'application territoriale du traité, une intention contraire à ce sujet et d'éviter ainsi l'extension de la portée territoriale des réserves en question. L'alinéa *a* du paragraphe 1 consacre cette possibilité;

– deuxièmement, il peut se produire que la nature ou l'objet de la réserve excluent son extension au-delà du territoire auquel elle était applicable à la date de la succession d'États. Tel pourrait être le cas, notamment, d'une réserve dont l'application était, déjà auparavant, limitée à une partie du territoire de l'État qui l'avait formulée, ou d'une réserve visant spécifiquement certaines institutions qui étaient propres audit État. L'alinéa *b* du paragraphe 1 vise cette hypothèse.

5) Le paragraphe 2 concerne, en revanche, la seconde situation envisagée au paragraphe 3 ci-dessus, à savoir le cas où le traité dont l'application territoriale est étendue par l'État successeur était en vigueur, à la date de la succession d'États, à l'égard d'*au moins deux États* ayant donné lieu à l'unification, alors même qu'à cette date le traité n'était pas applicable à l'ensemble de ce qui deviendra le territoire de l'État unifié. La question se pose donc de savoir si les réserves formulées par l'un quelconque de ces États deviennent également applicables aux parties du territoire de l'État unifié auxquelles le traité n'était pas applicable à la date de la succession d'États. En l'absence d'indications précises de la part de l'État successeur, il peut s'avérer difficile de savoir si et dans quelle mesure cet État, en étendant l'application territoriale du traité, avait l'intention d'étendre la portée territoriale des réserves formulées par l'un ou l'autre des États, voire tous les États, à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États. À défaut d'éléments en sens contraire, il semble raisonnable d'énoncer la présomption selon laquelle aucune desdites réserves ne s'étend aux parties du territoire de l'État unifié auxquelles le traité n'était pas applicable à la date de la succession d'États. Toutefois, il n'y a pas non plus de raison d'en faire une présomption irréfragable. Ainsi, il doit en aller différemment:

– lorsqu'une réserve identique a été formulée par chacun des États prédécesseurs à l'égard desquels le traité était en vigueur, cas qui est visé à l'alinéa *a* du

[1182] Voir l'article 31, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978.

paragraphe 2, il faut au contraire présumer que l'État unifié entend maintenir la réserve commune à ses prédécesseurs et suivre la logique à laquelle répond le paragraphe 1 de cette directive;

– si l'État issu de l'unification, lorsqu'il accepte d'étendre l'application territoriale du traité, exprime une intention différente en spécifiant les réserves qui s'appliqueront au territoire auquel le traité a été étendu − cas visé par l'alinéa *b* du paragraphe 2; ou encore

– s'il ressort autrement des circonstances que l'État issu de l'unification a entendu maintenir les réserves formulées par l'un des États en particulier − cas visé à l'alinéa *c* du paragraphe 2; il en va ainsi, notamment, lorsque l'État unifié, au moment d'étendre l'application territoriale du traité, s'est spécifiquement référé aux formalités accomplies à l'égard de ce traité, avant la date de l'unification, par l'un des États concernés.

6) Dans le cas de réserves identiques, visé par l'alinéa *a* du paragraphe 2, il se peut toutefois que, dans certaines situations, l'extension territoriale d'une telle réserve à la partie du territoire de l'État issu de l'unification à laquelle elle ne s'appliquait pas avant la date de la succession d'États ne soit pas possible en raison de la nature ou de l'objet de la réserve en question. Il s'agit d'une hypothèse analogue à celle qui est visée par l'alinéa *b* du paragraphe 1. Dans le contexte de réserves identiques, cette hypothèse relève du domaine des possibilités en cas d'unification de plus de deux États car on peut envisager qu'une réserve identique formulée par l'ensemble des États prédécesseurs à l'égard desquels le traité était en vigueur à la date de la succession d'États ne puisse s'étendre, en raison de sa nature ou de son objet, à la partie du territoire de l'État successeur qui, avant l'unification, appartenait à un autre État ayant donné lieu à l'unification à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États. Tout en reconnaissant cette éventualité, la Commission n'en a pas fait mention dans le texte de la directive 5.1.6, afin de ne pas alourdir excessivement la formulation de celle-ci.

7) Dans l'hypothèse envisagée à l'alinéa *b* du paragraphe 2, la décision de l'État unifié d'étendre l'application de plusieurs réserves au territoire concerné n'est acceptable que si les réserves en question, formulées par deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification, sont compatibles les unes avec les autres. Or elles peuvent s'avérer incompatibles. Dans une telle situation, on ne peut que refuser tout effet à la déclaration de l'État successeur dans la mesure où elle donnerait lieu à l'application de réserves contradictoires. Tel est le sens du paragraphe 3 de cette directive.

8) Les règles énoncées aux paragraphes 1 à 3 concernent l'hypothèse dans laquelle le traité sur lequel portent la ou les réserves des États prédécesseurs était en vigueur à l'égard de l'un d'eux au moins à la date de la succession d'États. Cependant, selon le paragraphe 4, elles s'appliquent *mutatis mutandis* aux réserves réputées maintenues par l'État unifié qui étend l'application territoriale d'un traité auquel, à la suite de la succession d'États, il est État contractant, lorsque le traité en question n'était en vigueur, à la date de la succession d'États, à l'égard d'aucun des États prédécesseurs alors même qu'un seul ou, respectivement, deux ou plusieurs des États ayant donné lieu à l'unification étaient États contractants[1183]. Dans le même esprit, il faudrait appliquer cette solution à l'hypothèse − sans doute rare, mais envisagée au paragraphe 2 de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1978 − où un traité à l'égard duquel un ou plusieurs États ayant donné lieu à l'unification étaient États contractants à la date de la succession d'États entrerait en vigueur après cette date du fait de la réalisation des conditions prévues par les clauses pertinentes du traité; dans un tel cas de figure, l'État successeur deviendrait État partie audit traité.

9) S'agissant enfin du paragraphe 4, il convient de rappeler que la question de la portée territoriale des réserves formulées par un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur à la date de la succession d'États ne se pose que lorsque ledit traité n'était en vigueur, à cette même date, pour aucun des États ayant donné lieu à l'unification; car, dans le cas contraire, les réserves formulées par ledit État contractant ne sont pas réputées maintenues[1184].

5.1.7 [5.6] *Application territoriale des réserves de l'État successeur en cas de succession concernant une partie du territoire*

Lorsque, à la suite d'une succession d'États concernant une partie du territoire, un traité auquel l'État successeur est État contractant ou partie s'applique à ce territoire, toute réserve audit traité formulée auparavant par cet État s'applique également audit territoire à compter de la date de la succession d'États, à moins:

***a*) que l'État successeur n'exprime l'intention contraire; ou**

***b*) qu'il ne ressorte de la réserve que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États ou à un territoire particulier.**

Commentaire

1) Cette directive concerne les cessions territoriales et autres cas de changements territoriaux visés à l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978 relatif à la «succession concernant une partie du territoire». Cet article dispose que, à compter de la date de la succession d'États, les traités de l'État successeur sont en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États, tandis que les traités de l'État prédécesseur cessent d'être en vigueur à l'égard de ce territoire. Cette disposition constitue le prolongement de la règle de flexibilité dans l'application territoriale des traités, consacrée à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969. Par conséquent, les projets de directives 5.1.1 et 5.1.2 ne sauraient s'appliquer aux situations relevant de l'article 15 de la Convention puisque, dans ces cas, il n'y pas, en principe, *succession* par rapport aux traités à véritablement parler. L'État en question, bien que désigné

[1183] Voir l'article 32 de la Convention de Vienne de 1978.

[1184] Voir *supra* la directive 5.1.3.

comme «État successeur» au sens de l'article 2, paragraphe 1, alinéa *d*, de la Convention de Vienne de 1978, se «succède» en quelque sorte à lui-même et maintient sa qualité d'État contractant ou partie au traité telle qu'il l'avait acquise en vertu de son propre consentement à être lié par ledit traité conformément à l'article 11 de la Convention de Vienne de 1969.

2) Lorsque l'on se trouve dans cette situation, à la suite d'une succession concernant une partie du territoire, le traité de l'État successeur s'étend au territoire en question. Dans ce cas, il apparaît logique de considérer que l'application du traité à ce territoire est soumise, en principe, aux réserves que l'État successeur lui-même avait formulées audit traité.

3) Toutefois, ici encore, il convient d'assortir ce principe de deux exceptions, elles aussi fondées sur le principe du consensualisme, si prégnant dans le droit des traités en général et des réserves en particulier. Ainsi, la réserve ne doit pas s'étendre au territoire auquel se rapporte la succession:

– lorsque l'État successeur exprime l'intention contraire, ce cas pouvant être assimilé à un retrait partiel de la réserve, limité au territoire auquel se rapporte la succession d'États (alinéa *a*)[1185]; ou

– lorsqu'il ressort de la réserve elle-même que son application était limitée au territoire de l'État successeur dans ses frontières avant la date de la succession d'États, ou à un territoire particulier (alinéa *b*).

4) La directive 5.1.7 est formulée de manière à couvrir, non seulement les traités en vigueur à l'égard de l'État successeur au moment de la succession d'États, mais aussi les traités qui, à cette date, ne sont pas en vigueur pour l'État successeur mais à l'égard desquels celui-ci possède la qualité d'État contractant, situation non couverte par l'article 15 de la Convention de Vienne de 1978. Le verbe «s'applique», se référant au traité en question, doit être compris comme couvrant ces deux situations, entre lesquelles aucune distinction ne semble devoir être opérée, dans le présent contexte, s'agissant de la question des réserves.

5) Cette directive couvre également la situation dans laquelle l'État prédécesseur et l'État successeur seraient parties ou États contractants, ou encore, le cas échéant, l'un partie et l'autre État contractant, au même traité, bien qu'avec des réserves non identiques.

6) En revanche, la présente directive ne vise pas le cas des «traités territoriaux» (concernant un régime de frontière ou tout autre régime se rapportant à l'usage d'un territoire). Dans la mesure où une succession se produit relativement à ces traités[1186], les solutions retenues dans la directive 5.1.2 concernant les cas d'unification et de séparation d'États s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux réserves formulées à l'égard de tels traités.

5.1.8 [5.7] *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur*

Le non-maintien, conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, par l'État successeur d'une réserve formulée par l'État prédécesseur ne prend effet, à l'égard d'un autre État contractant ou partie au traité ou d'une organisation contractante ou partie, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Commentaire

1) L'article 20 de la Convention de Vienne de 1978 ne règle pas directement la question des effets *ratione temporis* d'une déclaration par laquelle un État nouvellement indépendant fait savoir, au moment de notifier sa succession à un traité, qu'il ne maintient pas une réserve formulée par l'État prédécesseur; il en va ainsi a fortiori dans le cadre d'une succession d'États résultant d'une unification ou d'une séparation d'États, puisque la Convention de Vienne de 1978 n'aborde pas la question du sort des réserves de l'État prédécesseur dans ce cadre. Ni la pratique ni la doctrine ne semblent donner de réponse à cette question qui pourrait cependant avoir une certaine importance pratique.

2) Que ce soit à la suite de l'expression d'une «intention contraire» ou de la formulation, par l'État successeur, d'une réserve «se rapportant au même sujet» que la réserve formulée par l'État prédécesseur[1187], il paraît raisonnable, s'agissant de la question des effets *ratione temporis*, de traiter le non-maintien d'une réserve à la suite d'une succession d'États de la même manière que le retrait d'une réserve, soumis comme tel aux règles ordinaires du droit des traités codifiées à l'article 22 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Conformément au paragraphe 3 *a* de cette dernière disposition, repris par la directive 2.5.8 du Guide de la pratique, «[à] moins que le traité n'en dispose ou qu'il n'en soit convenu autrement[,] le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un autre État contractant que lorsque cet État en a reçu notification».

3) La présente directive reproduit donc *mutatis mutandis* la règle énoncée à l'article 22, paragraphe 3, alinéa *a* des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et reprise dans la directive 2.5.8, concernant les effets dans le temps du retrait d'une réserve. Cette solution, qui s'impose avec une évidence particulière lorsque la succession au traité (et à la réserve) se produit *ipso jure*, semble pouvoir s'appliquer à toutes les hypothèses de succession: ce n'est que si elles ont connaissance (par une notification écrite)[1188] de l'intention de l'État successeur que les autres parties peuvent tenir compte du retrait.

[1185] Sur le retrait partiel des réserves, voir les directives 2.5.10 et 2.5.11 et les commentaires y relatifs, *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 89 à 94.

[1186] Concernant la jurisprudence internationale, voir notamment l'ordonnance de la Cour permanente de Justice internationale du 6 décembre 1930 dans l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase), C.P.J.I. série A no 24*, p. 17, et l'arrêt du 7 juin 1932 dans la même affaire, *C.P.J.I. série A/B no 46*, p. 145.

[1187] Voir *supra* le paragraphe 1 de la directive 5.1.1 et les paragraphes 1 et 3 de la directive 5.1.2.

[1188] Voir la directive 2.5.2 sur la forme du retrait d'une réserve et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 76 à 78.

5.1.9 [5.9] *Réserves tardives formulées par un État successeur*

Sera considérée comme tardive toute réserve formulée:

***a*) par un État nouvellement indépendant après sa notification de succession au traité;**

***b*) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant; ou**

***c*) par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard d'un traité qui, à la suite de la succession d'États, reste en vigueur pour cet État.**

Commentaire

1) Quand bien même la faculté de formuler des réserves à un traité auquel il entend succéder n'est pas douteuse pour un État nouvellement indépendant ainsi que pour un autre État successeur s'agissant d'un traité qui n'était pas en vigueur à l'égard de l'État prédécesseur à la date de la succession d'États[1189], elle ne saurait être illimitée dans le temps. La présente directive vise trois situations dans lesquelles une réserve formulée par un État successeur doit être soumise au régime juridique des réserves tardives tel que prévu dans les directives 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3 et 2.3.5 provisoirement adoptées par la Commission[1190]. À cet égard, il convient de rappeler qu'aux termes de la directive 2.3.1[1191] la formulation tardive d'une réserve est subordonnée à l'absence d'objections de la part de chacune des parties contractantes, ce qui ménage totalement le principe du consensualisme.

2) La première situation est visée à l'alinéa *a*. Il s'agit des réserves qu'un État nouvellement indépendant formulerait après sa notification de succession. À cet égard, il semble raisonnable de considérer que si l'État nouvellement indépendant entend exercer sa faculté de formuler des réserves au traité auquel il succède, il doit le faire lorsqu'il notifie sa succession. Cela est du reste clairement impliqué par la définition même des réserves figurant dans la directive 1.1 du Guide de la pratique, qui, comme l'article 2, paragraphe 1 *j*, de la Convention de Vienne de 1978 − et à la différence de l'article 2, paragraphe 1 *d*, de la Convention de 1969 −, mentionne parmi les éléments temporels inclus dans la définition des réserves le moment où l'État «fait une notification de succession à un traité[1192]». Il paraît donc légitime d'en déduire que des réserves formulées par un État nouvellement indépendant postérieurement à cette date doivent être considérées comme tardives au sens des directives citées au paragraphe précédent.

3) Pour des raisons analogues, le régime des réserves tardives semble devoir s'appliquer au cas, visé par l'alinéa *b*, d'une réserve formulée par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant après la date à laquelle il a établi, par une notification à cet effet, sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, dans les conditions qu'indique le paragraphe 3 de la directive 5.1.2. Comme dans cette disposition, la notion d'«État prédécesseur» doit ici se comprendre, dans les cas d'unification d'États, comme couvrant l'un quelconque des États prédécesseurs ou plusieurs d'entre eux.

4) Au demeurant, comme l'indique l'alinéa *c* de cette directive, la même solution doit être appliquée à toute réserve formulée par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à un traité qui, à la suite de la succession d'États, reste en vigueur à l'égard de cet État. Certes, dans un tel cas, le paragraphe 2 du projet de directive 5.1.2 ne reconnaît pas à l'État successeur la faculté de formuler des réserves qui n'avaient pas été formulées par l'État prédécesseur. Néanmoins, si l'État successeur formule une nouvelle réserve à l'égard du traité en question, il n'y a pas de raison de lui réserver un traitement différent de celui dont pourrait profiter tout autre État, en lui refusant le bénéfice du régime juridique des réserves tardives[1193].

5.2 *Objections aux réserves et succession d'États*

5.2.1 [5.10] *Maintien par l'État successeur des objections formulées par l'État prédécesseur*

Sous réserve des dispositions de la directive 5.2.2, un État successeur est réputé maintenir toute objection formulée par l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie au traité, à moins qu'il ne notifie l'intention contraire à l'occasion de la succession.

Commentaire

1) Cette directive − de même que les directives 5.2.2 à 5.2.6 − vise à combler des lacunes de la Convention de Vienne de 1978. En effet, cette convention ne se préoccupe pas des objections aux réserves (ni d'ailleurs des acceptations des réserves) en relation avec la succession

[1189] Voir *supra* le paragraphe 2 de la directive 5.1.1 et le paragraphe 3 de la directive 5.1.2.

[1190] Pour les directives 2.3.1, 2.3.2 et 2.3.3 et les commentaires y relatifs, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 198 à 205, et, pour la directive 2.3.5 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 113 à 115.

[1191] Pour le commentaire relatif à cette directive, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 198 à 203.

[1192] La définition complète des réserves aux termes de la directive 1.1 se lit ainsi: «L'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci *ou quand un État fait une notification de succession à un traité**, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.» Sur les raisons de l'inclusion de cette allusion à la succession d'États dans la directive 1.1, voir les paragraphes 5 et 6 du commentaire relatif à cette directive, *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 104.

[1193] Voir *supra* le commentaire relatif à la directive 5.1.2.

d'États. La Commission elle-même avait décidé de laisser la question des objections ouverte, en dépit d'une proposition partielle de Waldock[1194]. Malgré une demande en ce sens émanant du représentant des Pays-Bas[1195] et certaines inquiétudes exprimées au sujet de cette lacune de la Convention durant la Conférence de Vienne[1196], celle-ci la laissa subsister.

2) Il s'est agi là d'une attitude délibérée comme l'a expliqué, durant la Conférence, Mustafa Kamil Yasseen, Président du Comité de rédaction: «Le Comité de rédaction s'est tout particulièrement préoccupé de la question des objections aux réserves et des objections à ces objections, qui a été soulevée par le représentant des Pays-Bas. Le Comité a fait observer qu'il ressortait clairement du commentaire de la Commission relatif à l'article 19, et en particulier du paragraphe 15 de ce commentaire (A/CONF.80/4, p. 70)[1197], que l'article ne traitait pas de cette question, qui devrait être réglée par le droit international général[1198].»

3) Le projet d'article 19 (ancêtre de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1978), adopté par la Commission en seconde lecture en 1974, ne réglait pas non plus la question des objections aux réserves dans le contexte de la succession d'États. Ici encore, cette abstention était délibérée puisque, dans le commentaire de cette disposition, la Commission estimait

> qu'il vaudrait mieux, conformément à l'attitude fondamentale qu'elle a adoptée à l'égard du projet d'articles, que ces questions soient régies par les règles ordinaires applicables à l'acceptation des réserves et aux objections aux réserves, dans l'hypothèse que, à moins qu'il ne soit nécessaire de prendre des dispositions particulières dans le contexte de la succession d'États, l'État nouvellement indépendant prendrait la place de l'État prédécesseur[1199].

Ces derniers mots peuvent laisser entendre que la Commission considérait la transmission des objections comme devant être la règle[1200].

4) Afin de justifier son silence sur la question des objections aux réserves, la Commission avait invoqué un argument basé sur leurs effets juridiques: elle relevait, d'une part, qu'une objection à une réserve, à moins d'être accompagnée d'une indication explicite par laquelle l'auteur de l'objection entend empêcher l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, produit une situation juridique qui est «quasiment la même que celle qui existerait si l'objection n'avait pas été formulée[1201]»; et que, d'autre part, dans le cas contraire, le traité ne serait aucunement en vigueur entre l'État prédécesseur et l'État auteur de la réserve à la date de la succession[1202], ce qui implique d'ailleurs que la Commission considérait que les objections antérieures (à effet maximum) de l'État prédécesseur continuaient à s'appliquer.

5) Telle était du reste la position de Waldock, qui, tout en soulignant la rareté de la pratique en la matière, avait, à nouveau dans la ligne des propositions d'O'Connell à l'International Law Association[1203], suggéré l'application *mutatis mutandis* aux objections des règles concernant les réserves[1204]. Cela revenait, en particulier, à appliquer aux objections la même présomption que celle que retiendra la Commission pour les réserves des États nouvellement indépendants dans le projet d'article 19, paragraphe 1, et qui sera reprise à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978[1205]. Le second Rapporteur spécial sur le sujet, Sir Francis Vallat, s'est également déclaré favorable à la présomption du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur: «[...] tout bien considéré, les arguments en faveur du maintien de la présomption de la continuité des réserves militent également en faveur de la présomption du maintien des objections, inhérente au projet actuel». D'autant plus, soulignait-il, que, du reste, «l'État successeur a toujours la faculté de retirer l'objection s'il le désire». Toutefois, Sir Francis a considéré qu'il n'était «pas nécessaire de compliquer le projet en formulant des dispositions expresses concernant les objections[1206]».

6) Déjà constatée il y a trente-cinq ans par le professeur Giorgio Gaja[1207], la rareté de la pratique en la

---

[1194] Voir *infra* le paragraphe 5 du présent commentaire.

[1195] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 27e séance, 25 avril 1977, p. 182, par. 70; 28e séance, 26 avril 1977, p. 188, par. 32; et 35e séance, 4 mai 1977, p. 224, par. 19.

[1196] Ibid., 27e séance, p. 184, par. 85 (Madagascar).

[1197] Voir *infra* le paragraphe 3 du présent commentaire.

[1198] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités, vol. I, première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 35e séance, p. 224, par. 17.

[1199] *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/Rev.1, p. 234 (paragraphe 15 du commentaire); voir aussi le paragraphe 23, p. 235. Cette explication fut rappelée lors de la Conférence de Vienne de 1977-1978 par Sir Francis Vallat, expert consultant; *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 27e séance, p. 184, par. 83.

[1200] En ce sens, voir Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 540 *supra*), p. 320, note 126.

[1201] Voir toutefois *supra* les directives 4.3 et 4.3.1 à 4.3.7, et les commentaires y afférents.

[1202] Voir *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/9610/rev.1, p. 233 et 234 (paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 19). Ce raisonnement est approuvé par Ruda, loc. cit. (note 676 *supra*), p. 207 et 208. Voir cependant les remarques critiques de J. Klabbers, «State succession and reservations to treaties», dans J. Klabbers et R. Lefeber (dir. publ.), *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, La Haye/Boston/Londres, Nijhoff, 1998, p. 109 et 110.

[1203] «Point additionnel» no 13 proposé par le Rapporteur du Comité sur «la succession des États nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs»: «En prenant à son compte la situation juridique de son prédécesseur, un État nouveau fait siennes les conséquences des objections dudit prédécesseur à une réserve incompatible dont un traité multilatéral aurait fait l'objet de la part d'une tierce partie. En conséquence, la réserve ne pourrait pas s'appliquer à l'égard de l'État nouveau, à moins que celui-ci ne renonce officiellement à ces objections» (International Law Association, rapport intérimaire du Comité, cité dans le deuxième rapport sur la succession en matière de traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire… 1969*, vol. II, document A/CN.4/214 et Add.l et 2, p. 48, par. 17).

[1204] Voir le projet d'article 9, par. 3 *a*, figurant dans son troisième rapport: «Les règles énoncées aux paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne les réserves s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux objections faites aux réserves» (*Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51).

[1205] Voir *supra* le paragraphe 1 de la directive 5.1.1.

[1206] Premier rapport sur la succession d'États en matière de traités, *Annuaire… 1974*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, p. 55, par. 289.

[1207] Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 56.

matière perdure. Il convient cependant de relever que certains éléments de la pratique récente paraissent également militer en faveur du maintien des objections[1208]. On peut, en particulier, mentionner plusieurs cas dans lesquels un État nouvellement indépendant a confirmé, en notifiant sa succession, des objections émises par l'État prédécesseur à l'égard de réserves formulées par des États parties au traité[1209]. Il y a eu aussi quelques cas de retrait des objections formulées par l'État prédécesseur et, en même temps, de formulation de nouvelles objections[1210]. S'agissant d'États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, on peut noter par exemple que la Slovaquie a maintenu explicitement les objections émises de la Tchécoslovaquie à l'égard de réserves émises par d'autres États parties aux traités auxquels elle a succédé[1211]. De même, la République fédérale de Yougoslavie a déclaré maintenir les objections formulées par l'ex-Yougoslavie[1212], ce qu'a fait également le Monténégro à l'égard des objections émises par la Serbie-et-Monténégro[1213].

7) L'interprétation de cette pratique récente n'est pas évidente: elle va dans le sens de la continuité mais pourrait aussi témoigner de l'absence de règle établie − sans quoi de telles déclarations n'eussent pas été utiles[1214]. Il n'en reste pas moins qu'il paraît raisonnable et logique de reprendre, dans la directive 5.2.1, la solution proposée par Waldock, qui consistait à appliquer *mutatis mutandis* aux objections la réglementation concernant les réserves[1215], étant rappelé que, bien que la Commission eût finalement préféré ne pas inclure dans son projet d'articles une disposition visant spécifiquement la question des objections aux réserves, la solution proposée par le Rapporteur spécial n'avait pas soulevé d'objections de fond au sein de la Commission.

8) À l'instar de la présomption du maintien des réserves consacrée à l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, la présomption du maintien des objections se justifie aussi bien pour les États nouvellement indépendants que pour les autres États successeurs. Néanmoins, dans certains cas d'unification de deux ou plusieurs États, la présomption du maintien des objections connaît des exceptions qui sont visées par la directive 5.2.2.

9) Bien qu'elle se réfère d'une manière générale à «un État successeur» − à savoir un État qui se substitue à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire[1216] −, la directive 5.2.1 ne vise que les cas où un État successeur acquiert *par succession* sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, que cette succession se produise d'ailleurs *ipso jure* ou en vertu d'une notification. En revanche, la présomption énoncée dans cette directive ne s'applique pas dans les situations où un État successeur qui ne succède pas *ipso jure* à un traité décide de devenir État contractant ou partie à ce traité d'une autre manière qu'en notifiant sa succession à celui-ci, par exemple en y adhérant au sens de l'article 11 de la Convention de Vienne de 1969.

5.2.2 [5.11] *Non-pertinence de certaines objections en cas d'unification d'États*

1. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, un traité qui, à la date de la succession d'États, était en vigueur à l'égard de l'un quelconque de ces États reste en vigueur à l'égard de l'État issu de l'unification, les objections à une réserve formulées par un de ces États qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur ne sont pas maintenues.

2. Lorsque, à la suite d'une unification de deux ou plusieurs États, l'État successeur est État contractant ou partie à un traité auquel il a maintenu des réserves conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, les objections à une réserve d'un autre État contractant ou partie ou d'une organisation contractante ou partie à ce traité, qui serait identique ou équivalente à une réserve qu'il a lui-même maintenue, ne sont pas maintenues.

Commentaire

1) La directive 5.1.3 (Non-pertinence de certaines réserves en cas d'unification d'États) énonce l'exception dont le principe du maintien des réserves de l'État prédécesseur doit être assorti dans certaines situations pouvant survenir dans le contexte de l'unification de deux ou plusieurs États. De telles situations se présentent lorsque, à la date de la succession d'États, un traité qui était en vigueur pour l'un quelconque des États prédécesseurs reste en vigueur pour l'État issu de l'unification: dans cette hypothèse, des réserves qui auraient été formulées par un État prédécesseur qui, à la date de la succession d'États, était seulement État contractant au traité en question ne sont pas maintenues[1217].

2) Les mêmes causes produisant les mêmes effets, la directive 5.2.1, qui pose le principe du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur à des réserves formulées par d'autres États ou organisations internationales

[1208] Voir déjà en ce sens: R. Szafarz, «Vienna Convention on succession of States in respect of treaties: A general analysis», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 10 (1980), p. 96. Pour sa part, G. Gaja estime que la pratique ne contredit pas la présomption du maintien des objections formulées par l'État prédécesseur, mais ne suffit pas non plus pour étayer cette présomption [Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 57].

[1209] Convention de Vienne sur les relations diplomatiques: Malte, qui a repris, lors de la succession, certaines objections formulées par le Royaume-Uni, et Tonga, qui a déclaré qu'il «adoptait» les objections formulées par le Royaume-Uni se rapportant aux réserves et déclarations faites par l'Égypte [*Traités multilatéraux…* (voir *supra* la note 359), chap. III.3]; Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (ibid., chap. XXI.1); Convention sur la haute mer (Fidji) [ibid., chap. XXI.2]; Convention sur le plateau continental (Tonga) [ibid., chap. XXI.4].

[1210] Convention sur la haute mer (Fidji) [ibid., chap. XXI.2].

[1211] Voir *supra* la note 1161.

[1212] Voir *supra* la note 1162.

[1213] Voir *supra* la note 1163.

[1214] La même remarque vaut au demeurant pour plusieurs des clarifications proposées au titre du chapitre 5 du Guide de la pratique. Cela est cependant particulièrement frappant ici du fait de l'extrême rareté des précédents.

[1215] Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire de la présente directive.

[1216] Voir les définitions de «succession d'États» et d'«État successeur» qui figurent à l'article 2, respectivement par. 1 *b* et 1 *d*, de la Convention de Vienne de 1978.

[1217] Voir *supra* le texte de la directive 5.1.3 et le commentaire y relatif.

parties ou contractants à un traité auquel il a succédé, doit être assortie de la même exception lorsque les situations mentionnées se présentent. Ainsi le paragraphe 1 de la présente directive précise-t-il que, lorsque le traité reste en vigueur à l'égard de l'État unifié, ne sont pas maintenues les objections à une réserve formulées par un des États ayant donné lieu à l'unification qui, à la date de la succession d'États, était un État contractant à l'égard duquel le traité n'était pas en vigueur.

3) L'on peut toutefois envisager une autre situation, propre aux objections, qui conduit à apporter une seconde exception au principe posé par la directive 5.2.1. Le paragraphe 2 de la directive 5.2.2 énonce cette exception, qui se justifie logiquement et qui tient à ce qu'un État successeur ne saurait maintenir, à la fois, une réserve formulée par l'un des États ayant donné lieu à l'unification, et des objections émises par un autre de ces États à l'égard d'une réserve identique ou équivalente ayant été formulée par un État contractant ou partie au traité qui est un État tiers par rapport à la succession d'États.

5.2.3 [5.12] *Maintien des objections à l'égard de réserves de l'État prédécesseur*

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, toute objection formulée à l'égard de ladite réserve par un autre État contractant ou partie au traité ou par une organisation contractante ou partie au traité est réputée maintenue à l'égard de l'État successeur.

Commentaire

1) Cette directive énonce la présomption du maintien des objections formulées par un État contractant ou partie au traité à l'égard de réserves de l'État prédécesseur qui sont réputées maintenues par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 et 5.1.2.

2) Cette présomption paraît s'imposer. En effet, il serait difficile d'expliquer les raisons pour lesquelles un État contractant ou partie à un traité devrait réitérer une objection qu'il avait formulée à l'encontre d'une réserve de l'État prédécesseur qui s'appliquait au territoire visé par la succession d'États[1218]. Au demeurant, l'État auteur de l'objection aura toujours la faculté de la retirer s'il ne souhaite pas la maintenir à l'égard de l'État successeur.

3) La présomption du maintien des objections aux réserves de l'État prédécesseur maintenues par l'État successeur trouve également un appui dans les opinions exprimées par certaines délégations durant la Conférence de Vienne de 1977-1978. Ainsi, le Japon indiqua qu'il pouvait accepter le texte du projet d'article 19, tel que proposé par la Commission du droit international, étant entendu cependant qu'«un État partie qui s'[était] élevé contre la réserve initiale faite par l'État prédécesseur n'a pas besoin de réitérer son objection vis-à-vis de l'État successeur[1219]». Un avis semblable fut exprimé par la République fédérale d'Allemagne, qui estimait, en ce qui concerne tant les États nouvellement indépendants que les autres États successeurs, que «[l]'État successeur [était] lié *ipso jure* par la relation conventionnelle individuelle créée par l'État prédécesseur, y compris les réserves et autres déclarations faites par cet État *et les objections à celles-ci émises par les autres parties au traité**[1220]».

5.2.4 [5.13] *Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections*

Lorsqu'une réserve formulée par l'État prédécesseur est réputée maintenue par l'État successeur conformément aux directives 5.1.1 ou 5.1.2, un État contractant ou partie au traité ou une organisation contractante ou partie au traité qui n'avait pas objecté à la réserve à l'égard de l'État prédécesseur ne peut y objecter à l'égard de l'État successeur, sauf:

***a*) dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai; ou**

***b*) dans le cas où l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve.**

Commentaire

1) Cette directive vise le cas dans lequel un État contractant ou partie à un traité n'avait pas objecté en temps utile à une réserve formulée par l'État prédécesseur qui, à la suite d'une succession d'États, est réputée maintenue par l'État successeur. Dans cette hypothèse, il serait difficile d'expliquer pourquoi une telle acceptation tacite de la réserve pourrait être remise en cause du simple fait de la succession d'États. Par conséquent, cette directive exclut, en principe, la faculté pour un État contractant ou partie au traité d'objecter, à l'égard de l'État successeur, à une réserve à laquelle il n'avait pas objecté à l'égard de l'État prédécesseur. Deux cas doivent toutefois être réservés.

2) Le premier, visé par l'alinéa *a*, est celui dans lequel la succession d'États s'est produite avant l'expiration du délai pendant lequel un État contractant ou partie au traité aurait pu objecter à la réserve formulée par l'État prédécesseur[1221]. Dans pareille situation, il convient de reconnaître à l'État ou à l'organisation internationale, contractants ou parties, la faculté de formuler une objection jusqu'à l'expiration d'un tel délai.

3) Le second cas, visé par l'alinéa *b*, est celui dans lequel «l'extension territoriale de la réserve change radicalement les conditions d'application de la réserve». Cette hypothèse pourrait éventuellement se produire

[1218] Voir Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 67, ainsi que le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [note 33 *supra*], par. 37.

[1219] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 28e séance, 26 avril 1977, p. 186 et 187, par. 15 et 16.

[1220] Ibid., vol. II, *reprise de la session…* (A/CONF.80/16/Add.1) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 43e séance, 3 août 1978, p. 74, par. 11.

[1221] Voir la directive 2.6.13 et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 99 à 101.

dans les situations, visées par la directive 5.1.6, où une réserve verrait sa portée territoriale étendue du fait d'une extension de la portée territoriale du traité lui-même à la suite d'une unification d'États. Encore faudrait-il, pour qu'un État ou une organisation internationale qui n'avait pas objecté en temps utile à la réserve avant la date de la succession d'États puisse encore y objecter dans une telle situation, que le maintien de la réserve dont la portée territoriale a été étendue compromette l'équilibre conventionnel: tel est le sens de la formulation restrictive de cette exception, qui ne vise que les situations où l'extension territoriale de la réserve «change radicalement les conditions d'application de la réserve».

4) La pertinence du cas de figure envisagé dans l'alinéa *b* a fait l'objet de discussions au sein de la Commission. Selon un point de vue différent, la directive 5.2.4 ne devrait pas se référer à une telle hypothèse, puisque le problème qui est susceptible de se poser concerne en vérité l'extension de la portée territoriale du traité lui-même, dont les conditions sont régies par la Convention de Vienne de 1978[1222], plutôt que l'extension de la portée territoriale de la réserve, qui n'en est que la conséquence.

5.2.5 [5.14] *Faculté pour un État successeur de formuler des objections à des réserves*

1. Lorsqu'il fait une notification de succession établissant sa qualité d'État contractant ou partie à un traité, un État nouvellement indépendant peut, dans les conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique, objecter à des réserves formulées par un État contractant ou une organisation contractante ou par un État ou une organisation internationale partie à ce traité, même si l'État prédécesseur n'y avait pas objecté.

2. La faculté prévue au paragraphe 1 est également reconnue à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3. La faculté reconnue aux paragraphes précédents est toutefois exclue s'agissant des traités auxquels s'appliquent les directives 2.8.2 et 4.1.2.

Commentaire

1) Cette directive concerne la faculté pour l'État successeur de formuler des objections aux réserves ayant été formulées à un traité auquel il devient État contractant ou partie à la suite de la succession d'États. Comme dans d'autres directives, il est nécessaire de distinguer, à cet égard, deux situations différentes qui appellent des solutions distinctes:

– d'une part, celle dans laquelle l'État successeur est libre de succéder ou non au traité concerné et établit par notification de succession sa qualité d'État contractant ou, selon les cas, de partie au traité; et

– d'autre part, les cas de «succession automatique» où l'État successeur «hérite» du traité antérieur sans être appelé à exprimer son consentement.

La directive 5.2.5 ne couvre que la première hypothèse, tandis que la seconde est visée par la directive 5.2.6.

2) L'hypothèse dont traite la directive 5.2.5 couvre à son tour deux situations distinctes:

– celle des États nouvellement indépendants qui font une notification de succession[1223], objet du paragraphe 1;

– celle, visée au paragraphe 2, dans laquelle un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant établit, par une «notification à cet effet», sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant.

3) Dans les deux situations envisagées dans la présente directive, l'État successeur a le choix de devenir ou non partie au traité. C'est la raison pour laquelle rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'il puisse formuler de nouvelles objections au moment où il établit, par une notification au sens du paragraphe 1 de la directive 5.1.1 ou du paragraphe 3 de la directive 5.1.2, sa qualité d'État contractant ou partie audit traité. Telle est la solution énoncée, pour chacune de ces deux situations, respectivement dans les paragraphes 1 et 2 de la directive 5.2.5.

4) Waldock avait brièvement examiné cette question dans son troisième rapport sur la succession d'États en matière de traités et estimé que

> lorsqu'un État successeur devient partie à un traité non pas par voie d'héritage, mais par un acte indépendant établissant son consentement à être lié par ce traité, la logique voudrait qu'il ait l'entière responsabilité de ses propres réserves, acceptations et objections, et que, pour ce qui est des réserves, acceptations et objections éventuelles de son prédécesseur, il se trouve dans la même position que toute autre nouvelle partie au traité[1224].

Il paraît, en effet, logique d'appliquer aux objections le même raisonnement que celui qui sous-tend la directive 5.1.1, paragraphe 2, et la directive 5.1.2, paragraphe 3, concernant la formulation de réserves par un État successeur: puisque, dans les cas envisagés ici, la succession au traité ne se produit qu'en vertu d'un acte de volonté de l'État successeur (à savoir la «notification de succession» ou, dans le cas des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants, la «notification à cet effet»), l'État successeur doit être libre de moduler ses engagements conventionnels, non seulement en formulant des réserves, mais aussi, s'il le souhaite, en objectant à des

[1222] Voir, en particulier, l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1978, qui exclut l'extension territoriale du traité par une notification de l'État successeur «s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État successeur serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité».

[1223] Voir les articles 17 et 18 de la Convention de Vienne de 1978, dont le texte est reproduit *supra* dans la note 1108.

[1224] *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51 (paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 9); voir aussi *supra* le paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 5.2.1.

réserves formulées par d'autres États même avant la date de sa succession au traité[1225].

5) Par ailleurs, bien que la pratique soit rare, il existe des cas dans lesquels des États nouvellement indépendants ont formulé de nouvelles objections au moment de notifier leur succession à un traité. Ainsi, par exemple, Fidji a retiré des objections de l'État prédécesseur et formulé de nouvelles objections à l'occasion de sa notification de succession à la Convention sur la haute mer de 1958[1226].

6) Le paragraphe 3 de la directive énonce cependant une exception à la faculté de formuler des objections reconnue à l'État successeur aux paragraphes 1 et 2. Cette exception concerne les cas visés par l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 − dont le contenu est reproduit par la directive 4.1.2 −, dans lesquels une réserve au traité doit être acceptée par toutes les parties. L'énonciation de cette exception avait déjà été proposée par Waldock dans son troisième rapport; le projet d'article 9, paragraphe 3, qui posait le principe de l'assimilation des règles applicables aux objections à celles posées en matière de réserves, comportait un alinéa *b* libellé ainsi:

b) Toutefois, dans le cas d'un traité auquel sont applicables les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne, aucune objection ne peut être formulée par un nouvel État à l'égard d'une réserve qui a été acceptée par toutes les parties au traité[1227].

Cette exception vise à éviter qu'un État successeur puisse, en formulant une objection, contraindre l'État auteur de la réserve à se retirer d'un tel traité. En outre, elle est en harmonie avec la directive 2.8.2 (Acceptation unanime des réserves)[1228], à laquelle le paragraphe 3 fait également référence.

7) La référence sommaire, dans le paragraphe 1 de la directive, aux «conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique» se justifie par le fait qu'il serait difficile, voire impossible, d'énumérer de manière exhaustive dans le texte de cette directive toutes les directives applicables à la formulation des objections. Il s'agit, pour l'essentiel, des directives de la section 2.6 du Guide de la pratique relative à la «Formulation des objections».

8) Parmi ces directives, il convient de signaler tout spécialement la directive 2.6.13[1229] qui reprend la condition temporelle énoncée à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Dans le cas d'une objection par un État successeur à une réserve antérieure, la mise en œuvre de cette limite temporelle devrait conduire à considérer que l'État successeur dispose, pour formuler l'objection, d'un délai de douze mois à compter de la date à laquelle il a établi par notification sa qualité d'État contractant ou partie au traité. En effet, au vu du caractère volontaire que revêt la succession dans les cas envisagés dans la présente directive, ce n'est qu'à partir de la date à laquelle l'État successeur établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité déterminé que l'on peut s'attendre à ce qu'il s'enquière de l'ensemble des réserves ayant été formulées à l'égard de ce traité et qu'il les examine afin de décider s'il entend ou non y objecter. Il paraît dès lors conforme à l'esprit de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969, tel que repris dans la directive 2.6.13, de reconnaître aux États successeurs visés par cette directive un délai d'objection de douze mois à compter de la date à laquelle ils ont notifié leur succession au traité.

5.2.6 [5.15] *Objections d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant à l'égard duquel un traité reste en vigueur*

Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, ne peut formuler une objection à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté, sauf dans le cas où le délai de formulation de l'objection n'a pas expiré avant la date de la succession d'États et dans les limites de ce délai.

Commentaire

1) Cette directive, qui vise un cas exclu du champ d'application de la directive 5.2.5, s'applique à un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant lorsque, à la suite d'une unification ou d'une séparation d'États, un traité reste en vigueur à l'égard de celui-ci dans le cadre d'une succession que l'on peut qualifier d'«automatique», c'est-à-dire lorsqu'un traité *reste en vigueur*, à la suite d'une succession d'États, à l'égard d'un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, sans que la participation de cet État implique l'expression d'un consentement de sa part. Selon la quatrième partie de la Convention de Vienne de 1978, une telle situation se produit, en principe, à l'égard d'un État issu d'une unification de deux ou plusieurs États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de l'un quelconque des États prédécesseurs[1230]. Il en va de même à l'égard d'un État issu d'une séparation d'États, à propos des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur à l'égard de l'ensemble du territoire de l'État prédécesseur, ainsi que des traités qui étaient uniquement en vigueur à l'égard de la partie du territoire de l'État prédécesseur qui correspond au territoire de l'État successeur[1231].

[1225] En ce sens, s'agissant des États nouvellement indépendants, voir Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 66.

[1226] Voir *supra* la note 1210.

[1227] *Annuaire… 1970*, vol. II, document A/CN.4/224 et Add.1, p. 51; voir également la justification de cette proposition, ibid., p. 56 et 57 (paragraphe 17 du commentaire du projet d'article 9).

[1228] La directive 2.8.2 se lit comme suit: «Lorsqu'une réserve nécessite l'acceptation unanime de tous les États ou organisations internationales qui sont parties ou ont qualité pour devenir parties au traité, ou de certains d'entre eux, une telle acceptation une fois acquise est définitive.» Pour le commentaire y relatif, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 100 et 101.

[1229] Cette directive se lit comme suit: «À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.» Pour le commentaire y relatif voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 99 à 101.

[1230] Voir l'article 31 de la Convention.

[1231] Voir l'article 34 de la Convention.

2) Puisque, dans les hypothèses envisagées dans la présente directive, la succession au traité ne dépend pas d'une manifestation de volonté de la part de l'État issu de l'unification ou de la séparation, cet État hérite de l'ensemble des droits et obligations de l'État prédécesseur en vertu du traité[1232], y compris des objections (ou l'absence d'objections) que ce dernier avait (ou non) formulées à l'égard d'une réserve à ce traité. Comme on l'a écrit:

> *When […] succession is considered to be automatic, the admissibility of objections on the part of the successor State must be ruled out. […] If the predecessor State had accepted the reservation, such consent cannot be subsequently revoked either by the same State or by its successor.* («Il convient d'écarter la recevabilité des objections formulées par l'État successeur lorsque […] la succession est tenue pour automatique. […] Si l'État prédécesseur avait accepté la réserve, un tel consentement ne peut être révoqué par la suite, que ce soit par ce même État ou par son successeur[1233].»)

Il ne semble d'ailleurs pas que des États successeurs autres que des États nouvellement indépendants aient revendiqué la faculté de formuler des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté[1234].

3) Comme dans le cas de la directive 5.2.4 (Réserves de l'État prédécesseur n'ayant pas soulevé d'objections), il convient toutefois de réserver le cas dans lequel une succession d'États s'est produite avant l'expiration du délai pendant lequel l'État prédécesseur aurait pu objecter à une réserve formulée par un État contractant ou partie au traité. Dans pareille situation, il semble justifié de reconnaître à l'État successeur la faculté de formuler une objection à cette réserve jusqu'à l'expiration de ce délai[1235].

5.3 *Acceptation des réserves et succession d'États*

5.3.1 [5.16 bis] *Maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

Lorsqu'un État nouvellement indépendant établit par une notification de succession sa qualité d'État contractant ou de partie à un traité multilatéral, il est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

Commentaire

1) Cette directive vise le sort des acceptations expresses qui auraient été formulées par l'État prédécesseur. Il s'agit de la seule question qui reste à régler dans le Guide de la pratique à propos des acceptations des réserves dans le contexte de la succession d'États. D'une part, en effet, il n'y a aucune raison de mettre en doute le droit de l'État successeur de formuler lui-même une acceptation expresse à l'égard d'une réserve formulée, avant la date de la succession au traité, par un État ou une organisation internationale partie ou contractant: l'État successeur peut, de toute évidence, se prévaloir de cette faculté qui est reconnue à tout État, en tout temps, par la directive 2.8.3[1236], et il n'est, dès lors, pas nécessaire, de consacrer une directive supplémentaire à cette question. D'autre part, le sort de l'acceptation tacite par un État prédécesseur qui n'aurait pas objecté en temps utile à une réserve avant la date de la succession d'États est régi par les directives 5.2.5 et 5.2.6.

2) Comme pour les réserves et pour les objections, la question du sort des acceptations expresses qui auraient été formulées par l'État prédécesseur appelle des solutions différentes, du moins partiellement, selon que la succession au traité se produit en vertu d'une notification de la part de l'État successeur ou intervient *ipso jure*.

3) Dans le cas des États nouvellement indépendants, la succession aux traités se produit en vertu d'une notification de succession[1237]. Dans ce contexte, l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978, qui a été repris dans le paragraphe premier de la directive 5.1.1, établit la présomption du maintien par l'État nouvellement indépendant des réserves de l'État prédécesseur, à moins que l'État nouvellement indépendant n'exprime, lorsqu'il fait la notification de succession, l'intention contraire ou ne formule une réserve se rapportant au même sujet que la réserve de l'État prédécesseur. La Commission est d'avis que, bien que la pratique relative aux acceptations expresses des réserves en relation avec la succession d'États paraisse inexistante, la présomption du maintien des réserves doit être logiquement transposée aux acceptations expresses.

4) L'analogie est également de mise s'agissant de la faculté, devant être reconnue à l'État nouvellement indépendant, d'exprimer son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse qu'aurait formulée l'État prédécesseur à l'égard d'une réserve. Une telle faculté ne constitue pas une dérogation à la règle générale du caractère définitif de l'acceptation d'une réserve, énoncée par la directive 2.8.12[1238]: le caractère volontaire de la succession au traité par l'État nouvellement indépendant justifie cette dérogation apparente, comme il justifie la faculté de formuler de nouvelles réserves reconnue par l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1978 à l'État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession au traité[1239], ou la faculté pour un tel État de formuler des objections à des réserves formulées avant la date de la notification de succession, reconnue dans la directive 5.2.5.

[1232] Voir *supra* le commentaire relatif à la directive 5.1.2, notamment ce qui concerne ses paragraphes 1 et 2.

[1233] Gaja, «Reservations to treaties…», loc. cit. (note 1121 *supra*), p. 67.

[1234] Le mémorandum du Secrétariat sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États (A/CN.4/616) [voir *supra* la note 33] ne mentionne aucun cas dans lequel un État successeur issu d'une unification ou d'une séparation d'États aurait formulé des objections à des réserves auxquelles l'État prédécesseur n'avait pas objecté.

[1235] Voir également *supra* le paragraphe 2 du commentaire relatif à la directive 5.2.4.

[1236] Pour le commentaire relatif à cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 101 et 102.

[1237] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif à la directive 5.1.1 et la note 1108.

[1238] Pour le commentaire relatif à cette directive, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 109 et 110.

[1239] Voir *supra* le paragraphe 2 de la directive 5.1.1.

5) La question se pose toutefois de savoir dans quel délai l'État nouvellement indépendant peut exprimer son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse de l'État prédécesseur. S'agissant du non-maintien d'une réserve de l'État prédécesseur, l'article 20, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1978 requiert que l'intention correspondante soit exprimée par l'État nouvellement indépendant lorsqu'il notifie sa succession au traité. La même exigence vaut-elle en ce qui concerne le non-maintien d'une acceptation expresse? Des considérations logiques plaident ici en faveur de l'application par analogie de la solution retenue en ce qui concerne la formulation par un État nouvellement indépendant d'une objection à une réserve formulée avant la date de la notification de succession. En effet, le non-maintien d'une acceptation expresse semble pouvoir être largement assimilé, s'agissant de ses effets potentiels, à la formulation d'une nouvelle objection. Par conséquent, la directive 5.3.1, relative au maintien par un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur, s'inspire de la solution applicable à la formulation d'une objection par l'État successeur, en retenant à cette fin un délai de douze mois, à compter de la notification de succession, durant lequel l'État nouvellement indépendant a la faculté de manifester son intention de ne pas maintenir une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur[1240]. Alors que la directive 5.2.5 relative aux objections formulées par un État successeur se limite, à ce propos, à renvoyer aux «conditions prévues par les directives pertinentes du Guide de la pratique», ce qui inclut tout naturellement la condition temporelle mentionnée, dans le contexte de la présente directive on ne peut se borner à renvoyer aux règles générales puisque la question du maintien ou non, par l'État successeur, d'une acceptation expresse d'une réserve faite par l'État prédécesseur ne se pose pas en dehors du cas de la succession d'États. Il y a donc lieu de prévoir explicitement un délai de douze mois, inspiré de la solution applicable à la formulation d'une objection par un État successeur.

6) L'intention qu'exprimerait un État nouvellement indépendant à ce sujet pourrait se manifester soit par le retrait explicite de l'acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur, soit par la formulation, par l'État nouvellement indépendant, d'une objection à la réserve qui avait été expressément acceptée par l'État prédécesseur, dont le contenu serait incompatible, en tout ou en partie, avec cette acceptation.

5.3.2 [5.17] *Maintien par un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur*

1. Un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant, à l'égard duquel un traité reste en vigueur à la suite d'une succession d'États, est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante.

2. Lorsqu'il fait une notification par laquelle il établit sa qualité d'État contractant ou partie à un traité qui, à la date de la succession d'États, n'était pas en vigueur pour l'État prédécesseur, mais à l'égard duquel l'État prédécesseur était État contractant, un État successeur autre qu'un État nouvellement indépendant est réputé maintenir toute acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante, à moins qu'il n'exprime l'intention contraire dans un délai de douze mois suivant la date de la notification de succession.

Commentaire

1) La question du sort des acceptations expresses formulées par l'État prédécesseur appelle des solutions plus nuancées en ce qui concerne les États successeurs autres que des États nouvellement indépendants. Il y a lieu, en effet, de distinguer les cas dans lesquels la succession se produit *ipso jure* des cas dans lesquels elle intervient en vertu d'une notification.

2) Le premier cas de figure est régi par le paragraphe 1 de la présente directive. Il se présente, dans les cas d'unification ou de séparation d'États, s'agissant des traités qui, à la date de la succession d'États, étaient en vigueur pour l'État prédécesseur et restent en vigueur pour l'État successeur[1241]. Dans une telle hypothèse, la directive 5.2.6 prévoit que l'État successeur n'a pas la faculté d'objecter à une réserve à laquelle l'État prédécesseur n'avait pas objecté en temps utile. A fortiori, un tel État successeur n'a pas la faculté de remettre en cause une acceptation expresse qui aurait été formulée par l'État prédécesseur.

3) En revanche, la situation est différente dans les cas, visés au paragraphe 2 de la présente directive, dans lesquels la succession à un traité ne se produit, à l'égard d'un État issu d'une unification ou d'une séparation d'États, qu'en vertu d'une notification à cet effet − il en va ainsi en ce qui concerne les traités qui, à la date de la succession d'États, n'étaient pas en vigueur pour l'État prédécesseur mais à l'égard desquels celui-ci était État contractant. Dans cette hypothèse, comme c'était d'ailleurs le cas s'agissant de la formulation de nouvelles réserves[1242] et de nouvelles objections[1243], ces autres États successeurs doivent se voir reconnaître la même faculté que celle dont bénéficient les États nouvellement indépendants conformément à la directive 5.3.1.

5.3.3 [5.18] *Effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse formulée par l'État prédécesseur*

Le non-maintien, conformément à la directive 5.3.1 ou au paragraphe 2 de la directive 5.3.2, par l'État successeur d'une acceptation expresse par l'État prédécesseur d'une réserve formulée par un État contractant ou une organisation contractante ne prend effet, à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante, que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu la notification.

[1240] Voir *supra* le paragraphe 8 du commentaire relatif à la directive 5.2.5.

[1241] Voir *supra* le commentaire relatif à la directive 5.1.2, tout spécialement le paragraphe 3.

[1242] Voir l'article 20, par. 2, de la Convention de Vienne de 1978, ainsi que le paragraphe 2 de la directive 5.1.1.

[1243] Voir le paragraphe 2 de la directive 5.2.5.

Commentaire

Cette directive concerne les effets *ratione temporis* du non-maintien, par un État successeur, d'une acceptation expresse d'une réserve par l'État prédécesseur. Sur ce point, il ne semble y avoir aucune raison de s'écarter de la solution retenue dans la directive 5.1.8, s'agissant des effets dans le temps du non-maintien, par un État successeur, d'une réserve formulée par l'État prédécesseur.

5.4 *Déclarations interprétatives et succession d'États*

5.4.1 [5.19] *Déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur*

1. Un État successeur devrait clarifier, dans la mesure du possible, sa position concernant les déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. À défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des situations dans lesquelles l'État successeur aurait manifesté, par son comportement, qu'il entend maintenir ou rejeter une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur.

Commentaire

1) La succession d'États aux traités peut également soulever certaines questions ayant trait aux déclarations interprétatives, sur lesquelles la Convention de Vienne de 1978, malgré une tentative d'amendement qui s'est avérée infructueuse[1244], est tout aussi silencieuse que les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

2) Dans le silence du texte de la Convention, deux questions ne se posent pas moins: la première concerne le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur; la seconde est de savoir si l'État successeur a la faculté de formuler lui-même des déclarations interprétatives lorsqu'il succède au traité, ou après y avoir succédé. Dans l'une comme dans l'autre des hypothèses, il convient de garder à l'esprit que, conformément aux dispositions de la directive 2.4.3, «[s]ous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 et 2.4.7, une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment[1245]».

3) La directive 5.4.1, qui est formulée en termes généraux de manière à couvrir l'ensemble des cas de succession, est consacrée à la première des deux questions évoquées au paragraphe précédent, à savoir le sort des déclarations interprétatives formulées par l'État prédécesseur. La pratique n'offre pas de réponse à cette question. En outre, il convient de tenir compte du fait que les déclarations interprétatives se caractérisent par une extrême diversité, tant pour ce qui est de leur nature intrinsèque qu'en ce qui concerne leurs effets potentiels. Ce sont d'ailleurs ces facteurs qui expliquent, du moins en partie, que la réglementation des déclarations interprétatives dans le Guide de la pratique soit peu détaillée. Dans ces conditions, il convient sans doute de faire preuve de prudence et de pragmatisme.

4) C'est dans cette optique que le paragraphe 1 de cette directive énonce une recommandation par laquelle il est suggéré aux États de clarifier, dans la mesure du possible, leur position relativement au sort des déclarations interprétatives qu'aurait formulées l'État prédécesseur. À plusieurs reprises, la Commission a considéré qu'un tel procédé était approprié dans le cadre d'un Guide de la pratique qui n'a pas vocation à devenir un texte conventionnel[1246]. Il l'est d'autant plus en la présente espèce que, en l'absence de dispositions conventionnelles expresses, les États jouissent d'une très grande liberté d'appréciation quant à l'opportunité et au moment de faire de telles déclarations.

5) Cela étant, le paragraphe 1 énonce également la présomption, qui apparaît raisonnable dans la logique de la succession aux traités, selon laquelle, à défaut d'une telle clarification, un État successeur est réputé maintenir les déclarations interprétatives de l'État prédécesseur.

6) Au surplus, le paragraphe 2 de cette directive reconnaît qu'il existe des situations dans lesquelles, en l'absence d'une prise de position explicite de la part de l'État successeur, le comportement adopté par celui-ci permettrait de répondre à la question de savoir s'il adhère ou non à une déclaration interprétative formulée par l'État prédécesseur; dans un tel cas, ce comportement suffirait à établir le sort de la déclaration en question.

7) S'agissant de la seconde question évoquée au paragraphe 2 du présent commentaire, à savoir la faculté pour l'État successeur de formuler une déclaration interprétative, y compris une déclaration que l'État prédécesseur n'avait pas formulée, il n'est guère douteux que l'existence de cette faculté découle directement de la directive 2.4.3, aux termes de laquelle une déclaration

[1244] Lors de la Conférence de Vienne, la délégation de la République fédérale d'Allemagne avait proposé un amendement tendant à élargir la portée de l'article 20 − seule disposition de la Convention de Vienne de 1978 mentionnant le sort des réserves. L'amendement visait à faire précéder la réglementation concernant les réserves, telle que proposée par la Commission du droit international, d'une indication selon laquelle «toute déclaration faite ou tout instrument rédigé au sujet du traité et qui se rapporte à sa conclusion ou à sa signature par l'État prédécesseur reste valable à l'égard de l'État nouvellement indépendant» [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 28e séance, 26 avril 1977, p. 185, par. 2; amendement reproduit dans A/CONF.80/14, par. 118 *b*, ibid., vol. III, *session de 1977 et reprise de la session en 1978…* (A/CONF.80/16/Add.2) [voir *supra* la note 1103], p. 126]. La délégation de la République fédérale d'Allemagne retira ensuite cette proposition d'amendement qui, pour diverses raisons, avait soulevé des objections de la part de plusieurs délégations [*Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de traités*, vol. I, *première session…* (A/CONF.80/16) [voir *supra* la note 1103], Commission plénière, 27e séance, 25 avril 1977, p. 182, par. 73 (Algérie, qui estimait que l'amendement en question semblait remettre en cause le principe de l'autodétermination); p. 183, par. 78 (Pologne, qui considérait que l'amendement manquait de clarté); p. 184, par. 87 (Madagascar, qui estimait que le libellé de l'amendement était «d'une portée bien trop générale»); par. 90 (Guyane); et p. 185, par. 95 (Italie, qui trouvait le libellé de l'amendement «très énergique et peu souple»)].

[1245] Les directives 1.2.1 et 2.4.7 sont relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles qui semblent devoir suivre le régime juridique applicable aux réserves. La directive 2.4.6 porte sur la formulation tardive d'une déclaration interprétative lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, cette règle spéciale l'emportant alors sur la règle générale.

[1246] Voir notamment les directives 2.1.9, 2.4.0, 2.4.3 *bis*, 2.6.10 ou 2.9.3.

interprétative peut, sous réserve de certaines exceptions, être formulée à tout moment[1247]. Or, il ne semble pas exister de raisons valables de priver un État successeur, quel qu'il soit, d'une faculté dont l'État prédécesseur eût pu se prévaloir à tout moment. La Commission n'a donc pas estimé nécessaire de consacrer une directive spécifique à cette question.

[1247] Voir aussi *supra* la note 1245. Pour le commentaire relatif à la directive 2.4.3, voir *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie), p. 206 et 207.