

JUSTICE

— ET —



DROITS
DE
L'HOMME

MÉLANGES EN HOMMAGE A

Christine CHANET

EDITIONS PEDONE

LES RESERVES EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME

ALAIN PELLET*

Il existe curieusement peu de sujets en droit international général qui suscitent des débats aussi passionnés que celui, apparemment extrêmement technique, des réserves aux traités. D'aucuns sont « pour » ou « contre » les réserves pour des raisons qui relèvent davantage d'une « guerre de religion » que de considérations rationnelles : pour les uns, les réserves sont un mal absolu car elles nuisent à l'intégrité du traité (multilatéral) en « bilatéralisant » les relations entre les parties ; pour les autres, au contraire, elles facilitent une adhésion plus large et sont, par conséquent, un facteur d'universalité. Ce débat s'est en particulier focalisé sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Ses termes ressortent remarquablement de l'opposition entre la majorité et les Juges dissidents dans le célèbre et remarquable avis consultatif de la Cour internationale de Justice (CIJ) de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le Génocide*¹. Partant exactement des mêmes prémisses (les buts poursuivis par la Convention de 1948 dans l'intérêt de l'humanité toute entière), les deux « camps » ont abouti à des conclusions radicalement opposées (des réserves à la Convention – un traité de droits de l'homme par excellence – sont/ne sont pas possibles). Celle de la majorité rompt délibérément avec le primat traditionnel, consensualiste, de l'intégrité du traité qui avait conduit à ne reconnaître une réserve quelconque comme valide que si elle était acceptée par tous les Etats contractants sans exception². En effet, la Cour substitua au système de l'unanimité un critère flexible reposant sur « la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention »³. Plus

* Professeur émérite de l'Université Paris-Nanterre; ancien Président de la Commission du Droit international des Nations Unies ; Président de la SFDI, membre de l'Institut de Droit international

¹ Comparer CIJ, avis consultatif, 28 mai 1951, *Réserves à la Convention sur le Génocide, Recueil 1951*, p. 24, avec l'opinion dissidente commune des Juges Guerrero, McNair, Read et Hsu Mo, *ibid.*, p. 47 et celle du Juge Alvarez, *ibid.*, p. 53.

² CIJ, *Réserves à la Convention sur le Génocide, ibid.*, p. 21.

³ *Ibid.*, p. 24. Voir aussi CDI, Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial, *Annuaire de la CDI 1996*, Vol. II(1), p. 65, pars. 130-131 (ci-après : « 2^{ème} rapport »); A. Pellet, « La C.I.J. et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution jurisprudentielle », in N. Ando, E. McWhinney et R.

adapté aux évolutions de la société internationale, il fut finalement codifié à l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, dont nul ne peut aujourd'hui raisonnablement soutenir qu'il ne reflète pas une norme coutumière.

Ainsi, le complexe – et assez récent⁴ – droit commun des réserves a été refaçonné à l'occasion des controverses suscitées par celles apportées à une convention relevant d'une norme impérative en matière de droits de l'homme (l'interdiction du génocide), ce qui explique l'apparente banalité du droit applicable aux réserves aux traités de droits de l'homme. En effet, ni les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ni les 179 directives adoptées par la Commission du droit international (CDI) en 2011⁵ sur les réserves aux traités n'évoquent une quelconque particularité en ce qui les concerne. Il ne fait aucun doute que le régime des réserves ainsi consacré s'applique à tous les traités multilatéraux, quel que soit leur objet, aux seules exceptions de certains traités conclus entre un nombre restreint de Parties et des actes constitutifs d'organisation internationale, pour lesquels des dérogations limitées ont été prévues par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20⁶. Les règles générales ainsi codifiées (et, pour une part assez limitée, « progressivement développées ») s'emploient à dépasser le dialogue de sourds engagé en 1951 pour réaliser un équilibre doublement satisfaisant entre les exigences de l'universalité et de l'intégrité des instruments conventionnels d'une part, ainsi qu'entre la liberté du consentement de l'Etat réservataire et celle des autres Etats parties d'autre part⁷.

Wolfrum (dirs.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, 2002, pp. 481-514 ; A. Pellet, « Article 19 », in O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités – Commentaire article par article*, Bruylant, 2006, Vol. I, pp. 639-796 ; A. Pellet, « Shaping the Future in International Law: The Role of the World Court in Law-Making », in *Looking to the Future – Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhof, 2010, pp. 1069-1070.

⁴ Une des premières applications du système des réserves résulte de l'initiative de la France qui ratifia l'Acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890 sur l'abolition de l'esclavage en excluant de son engagement les dispositions relatives au « droit de visite » – pas vraiment une démarche droits-de-l'homme...

⁵ *Guide de la pratique sur les réserves aux traités*, Rapport de la CDI sur les travaux de sa 63^{ème} session (A/66/10/Add.1), *Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante-sixième session, Supplément no 10*, (ci-après « *Guide de la pratique* »), dont les directives sont annexées à la résolution 68/111 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 décembre 2013.

⁶ Voir en ce sens Rapport de la CDI sur les travaux de sa 18^{ème} session (A/6309/Rev.1), *Ann. CDI 1966*, Vol. II, p. 225.

⁷ Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa 49^{ème} session (A/52/10), *Ann. CDI 1997*, Vol. II(2), p. 57 ou A. Pellet, « *Habemus Guidam ! Rapport général* », in SFDI, *Journée d'études à l'Université Paris-Ouest Nanterre La-Défense. Actualité des réserves aux traités*, Pedone, 2014, p. 24.

I. LA SPÉCIFICITÉ LIMITÉE DES TRAITÉS DE DROITS DE L'HOMME⁸

L'équilibre atteint par le droit général des réserves est suffisamment souple et flexible pour fournir des solutions appropriées aux traités multilatéraux normatifs quel que soit leur objet, tout en préservant l'unité du droit international⁹. Cette constatation, bien accueillie dans l'ensemble par les Etats¹⁰, l'a, en revanche, été très fraîchement, dans un premier temps au moins, par les tenants des « particularismes » de certaines branches du droit international et, singulièrement, par les « droits-de-l'hommes »¹¹. Sur la traditionnelle dichotomie intégrité/universalité vient se greffer un débat sur l'inadaptation du régime de Vienne aux traités de droits de l'homme du fait, en particulier, de leur caractère « non-réciproque » et des valeurs supérieures qu'ils véhiculent, qui justifieraient l'inopportunité de la formulation de réserves quelles qu'elles soient, et un autre sur la question des pouvoirs des organes de contrôle fréquemment créés par ces traités sur leur validité.

Par définition, une réserve « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité »¹² ; dès lors le seul moyen d'en préserver complètement l'intégrité est d'interdire purement et simplement toute réserve (ce qui est parfaitement compatible avec la Convention de 1969). Or, il est significatif que les auteurs des conventions de droits de l'homme le fassent rarement¹³. Il arrive au contraire que les clauses de réserves renvoient aux dispositions de la Convention de Vienne en la matière¹⁴ ou en reprennent les

⁸ Pour une élaboration plus poussée de cette idée, v. A. Pellet, « Les traités de droits de l'homme entre banalité et spécificité » in *Réciprocité et universalité – Sources et régimes du droit international des droits de l'homme (En l'honneur du Professeur Emmanuel Decaux)*, Paris, Pedone, 2017, pp. 59-74.

⁹ Voir le Rapport de la CDI sur les travaux de sa 49^{ème} session, *préc.* note 7, p. 57. V. aussi : 2^{ème} rapport, *préc.* note 3, p. 70.

¹⁰ Voir not. l'examen du Rapport de la CDI sur les travaux de sa 49^{ème} session par l'Assemblée générale en 1997, docs. A/C.6/52/SR.17 à 25.

¹¹ Sur cette notion, voir A. Pellet, « Droits de l'homme et droit international », Conférence Gilberto Amado prononcée aux Nations Unies à Genève le 18 juillet 2000, <http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/02/PELLET-2000-Droit-de-lhommisme-et-DI.pdf> (dont la traduction anglaise a été publiée dans *Italian Yearbook of International Law*, 2000, pp. 3-16).

¹² Article 2.1.d) de la Convention de 1969.

¹³ Voir cependant, notamment, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage du 7 septembre 1956 (article 9), la Convention sur la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960 (article 9, § 7), le Protocole 6 à la Convention européenne des Droits de l'homme sur l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983 (article 4), la Convention européenne contre la torture du 26 novembre 1987 (article 21), le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 6 octobre 1999 (article 17) ou le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 18 décembre 2002 (article 30) qui, tous, interdisent toute réserve à leurs dispositions (v. aussi l'article du Statut de Rome de la CPI).

¹⁴ Voir par exemple Convention interaméricaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 (article 75).

termes¹⁵. En outre, le Comité des droits de l'homme, dans sa célèbre mais discutable¹⁶ Observation générale n° 24 adoptée peu de temps avant que Christine Chanet en soit nommée présidente, a lui-même admis qu'en l'absence de telles clauses dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que du premier Protocole facultatif, « la question [...] est régie par le droit international » et il s'est logiquement référé à l'article 19 de la Convention¹⁷.

Quant à prétendre, comme l'a fait le Comité, que la validité des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme devrait être appréciée différemment au prétexte qu'ils « visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des Etats »¹⁸, il s'agit là d'une simple pétition de principe : implicitement, le Comité part du postulat que les traités de droits de l'homme ont un caractère quasi-constitutionnel, non seulement au sens matériel – ce qui, avec certaines nuances, est peut-être acceptable – mais aussi au sens formel, ce qui ne l'est certainement pas et relève d'un amalgame fort discuté. Même s'ils « visent à protéger les personnes », ils demeurent des instruments interétatiques ; certes, ils bénéficient directement à des particuliers, mais seulement parce que et après que les Etats ont exprimé leur volonté à cette fin. Or, les réserves éventuelles sont consubstantielles à ce consentement étatique.

Reste l'argument préféré des tenants d'un régime de réserves distinct en matière de droits de l'homme¹⁹ : les traités les concernant seraient

¹⁵ Voir not. la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (article 28, § 2), la Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (article 51, § 2), la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 (article 46, § 1), la Convention Interaméricaine sur la protection des droits de l'homme des personnes âgées du 15 juin 2015 (article 38) ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, relatif aux droits des personnes âgées du 31 janvier 2016 (article 27, § 1).

¹⁶ Voir not. les critiques très vives formulées par les Etats-Unis (*Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1995, A/50/40, Vol. I, p. 147), le Royaume-Uni (*ibid.*, p. 151) et la France (*ibid.*, 1996, A/51/40, Vol. I, pp. 105-108). V. aussi : 2^{ème} rapport, *préc.* note 3, pp. 55, 67, 82, 83.

¹⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24, 11 novembre 1994, *Questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6*, par. 6.

¹⁸ *Ibid.*, par. 8.

¹⁹ Parmi une littérature très abondante, voir not. : P.-H. Imbert, « La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme », *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, 1982, p. 99 ; M. Coccia, « Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights », *California Western International Law Journal*, Vol. 15 (1985), p. 16 ; B. Simma, « Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments », in G. Hafner, G. Loibl, A. Rest, L. Sucharipa-Behrmann and K. Zemanek (dir.), *Liber-Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, Kluwer Law International, 1998, pp. 659-82 ; B. Simma and G. I. Hernández, « Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? », in E. Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention, Essays in Honour of Professor Giorgio Gaja*, Oxford University Press, 2011, pp. 60-85 ; I. Ziemele et L. Liede, « Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to

caractérisés par la non-réciprocité. Toujours selon le Comité, ils « ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas »²⁰. Il n'est pas douteux que, les obligations résultant des traités de droits de l'homme « ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les empiètements des Etats contractants, plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques entre ces derniers »²¹. Il n'en demeure pas moins qu'au sein de tout traité normatif s'immiscent des clauses contractuelles²². En outre et surtout, l'inapplicabilité affirmée des dispositions de réciprocité de la Convention de Vienne, exacte dès lors qu'il s'agit des droits protégés eux-mêmes, ne conduit pas nécessairement à la conclusion que le régime général des réserves est inapproprié. Si et quand une réserve à une disposition non réciproque est formulée, le jeu réciproque des réserves prévu à l'article 21, paragraphe 3, ne s'applique tout simplement pas²³. La non-réciprocité de certaines dispositions des traités de droits de l'homme ne vide nullement les réserves de tout effet à l'égard des dispositions conventionnelles non-réciproques :

Guideline 3.1.5.6 », *European Journal of International Law*, Vol. 24 (2013), pp. 1135-1152 ; E. Yahyaoui Krivenko, « Revisiting the Reservations Dialogue: Negotiating Diversity while Preserving Universality through Human Rights Law », in M. Kanetake et A. Nollkaemper (dir.), *The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference*, 2016, pp. 289-319. Voir aussi les commentaires de l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme, par E. Baylis, « General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties », *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 17 (1999), pp. 277-329; C. Redgwell, « Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52) », *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46 (1997), pp. 390-412, ou K. Korkelia, « New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights », *EJIL*, Vol. 13 (2002), pp. 437-477.

²⁰ Observation générale n° 24, *préc.* note 17, par. 17.

²¹ Commission européenne des Droits de l'homme, req. n° 788/60, *Autriche c. Italie*, décision sur la recevabilité, 11 janv. 1961, *Ann. C.E.D.H.*, 1961, p. 141. Voir aussi CIJ, *Réserves à la Convention sur le Génocide*, *préc.* note 1, p. 23 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-2/82, 24 septembre 1982, *Effet des réserves sur l'entrée en vigueur de la Convention américaine des Droits de l'homme (Arts. 74 et 75), série A*, n° 2, par. 30 ; CrEDH, arrêt, 23 mars 1995, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), Requête n° 15318/89, *série A n° 310*, par. 70, citant l'arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume-Uni*, *série A n° 25*, p. 90, par. 239 ; et, parmi une doctrine très abondante : A. Cassese, « A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., 1968, p. 268 ; B. Clark, « The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women », *American Journal of International Law*, 1991, p. 296 ; R. Cook, « Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women », *Virginia Journal of International Law*, 1990, p. 646.

²² Voir le commentaire de l'Observation générale n° 24 par le Royaume-Uni, *Rapport du Comité des droits de l'homme à l'Assemblée générale*, 1995, A/50/40, Vol. I, p. 154, par. 5 ; 2^{ème} rapport, *préc.* note 3, p. 58, par. 85.

²³ Voir 2^{ème} rapport, *préc.* note 3, pp. 68-69, par. 155 ; *Guide de la pratique*, *préc.* note 5, pp. 489-490, commentaire de la directive 4.2.5, pars. 6) à 9).

- les limites posées par l'article 19 à la liberté de formuler des réserves conservent toute leur raison d'être ;

- conformément à l'article 20, paragraphe 4.b), il est toujours loisible à un Etat objectant de refuser que le traité entre en vigueur entre lui-même et l'Etat réservataire ;

- et même s'il ne formule pas une telle déclaration, les objections d'une ou plusieurs autres Parties ne sont pas dépourvues d'effet ; elles peuvent en particulier jouer un grand rôle dans l'interprétation du traité tant par les organes qu'il institue éventuellement²⁴ que par des mécanismes extérieurs de règlement des différends²⁵, voire par des juridictions nationales.

La conciliation entre intégrité et universalité du traité est réalisée par la préservation de son objet et de son but, indépendamment de toute considération liée à la réciprocité des engagements des Parties.

Il est vrai en revanche que nombre des traités de droits de l'homme créent des organes de contrôle de leur mise en œuvre qui leur confèrent une particularité indéniable (à défaut d'être inéluctable ou exclusive²⁶) au regard de la décentralisation institutionnelle habituelle en droit international. Leur existence renforce la préservation de l'intégrité des droits de l'homme protégés par la convention en permettant une détermination objective de la portée et la validité d'une réserve dont un Etat partie a assorti son consentement à être lié. Ils constituent par conséquent un progrès évident dans l'application des règles de Vienne. Toutefois, les constatations de ces organes ne sauraient avoir plus de force juridique que celles qu'ils sont habilités à formuler sur le fond – elles ne seront juridiquement obligatoires que si l'organe en question peut prendre des décisions ou rendre des arrêts revêtus de l'autorité de la chose jugée. En outre, ce mécanisme n'exclut pas celui, « inter-subjectif », des objections étatiques prévu par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne avec lequel il coexiste (sauf éventuelle disposition contraire)²⁷.

²⁴ Voir en ce sens P.-H. Imbert, *préc.* note 19 et les exemples cités pp. 116-117 (*H.R.R.* 1981, pp. 37-38) ; B. Clark, *préc.* note 21, p. 318 ou W. Schabas, « Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party? », *Brooklyn Journal of International Law*, 1995, pp. 313-314.

²⁵ Dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des Droits de l'homme s'est fondée sur « [l]a réaction ultérieure de plusieurs Parties contractantes aux déclarations turques » pour considérer que la Turquie « n'ignorait pas la situation juridique » créée par des déclarations qu'elle a jugées non-valides (arrêt *préc.* note 21, pp. 31-32, par. 95).

²⁶ Ils partagent ce caractère, pas au même degré il est vrai, avec ceux relatifs à la protection de l'environnement ou au désarmement.

²⁷ Sur l'ensemble de cette argumentation, voir 2^{ème} rapport *préc.* note 3 ; A. Pellet et D. Müller, « Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil », in *From Bilateralism to Community Interest - Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, pp. 521 ; A. Pellet,

A la suite des « Conclusions préliminaires » de la CDI concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs²⁸, les organes de contrôle des traités de droits de l'homme critiquèrent bien davantage les positions prises à l'égard de leurs compétences en la matière que la réaffirmation de l'unité du régime²⁹. Suite à un dialogue approfondi entre les organes de droits de l'homme et la Commission, celle-ci fut convaincue qu'en réalité les règles que les organes prétendaient particulières étaient adaptées à l'ensemble des réserves et pouvaient et devaient être généralisées, ce qui entraîna une évolution substantielle du contenu des directives du *Guide de la pratique* relatives en particulier à la validité des réserves et aux conséquences des réserves non valides³⁰. Dans ce débat, difficile mais constructif, il n'y eut ni vainqueur ni vaincu : afin de combler les lacunes de la Convention de Vienne, la Commission s'est largement appuyée sur les solutions retenues par les organes de droits de l'homme, sans pour autant céder sur le principe fondamental de l'unité du régime des réserves aux traités.

L'une des lacunes les plus graves de la Convention de Vienne de 1969 en matière de réserves était sans doute l'absence de disposition définissant les effets des réserves non valides³¹. La CDI se tourna alors vers une jurisprudence consacrée plus d'une vingtaine d'années auparavant par la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle, après avoir constaté la non-validité de certaines réserves, la Cour avait appliqué la Convention européenne comme si lesdites réserves n'avaient pas été formulées³². Cette approche, largement acceptée par la pratique étatique, fut par la suite entérinée par d'autres organes de contrôle³³. La Commission a donc estimé

« Reservations to Treaties and the Integrity of Human Rights » in S. Sheeran et Sir Nigel Rodley, *Routledge Handbook of International Human Rights Law*, Routledge, 2013, pp. 323-338.

²⁸ « Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme », *Ann. CDI 1997*, Vol. II(2), p. 57.

²⁹ Voir not. Cinquième rapport sur les réserves aux traités par M. Alain Pellet, *Ann. de la CDI 2000*, Vol. II(1), pp. 159-161, pars. 10 à 15.

³⁰ V. not. A. Pellet, « *Habemus Guidam !* Rapport général », *préc. note 7*, pp. 13-15 et 24-27.

³¹ Pour une analyse détaillée des travaux préparatoires des Conventions de Vienne et de la question des réserves non valides, voir Quinzième rapport sur les réserves aux traités par M. Alain Pellet (A/CN.4/624/Add.1), 2010, pars. 386-402 ; G. Gaja, « Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili », in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Ed. Scientifica, 2008, pp. 349-361 ; B. Simma, « Reservations to Human Rights Treaties – Some Recent Developments », in G. Hafner et al. (eds.), *Liber-Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, Kluwer Law International, 1998, pp. 659, 667-668 ; 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*, Vol. 281 (1999), p. 321 ; C. Walter, « Article 19. Formulation of reservations », in O. Dörr et K. Schmalenbach (dir.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Springer, 2018, pp. 301-311.

³² CrEDH, arrêt, 29 avril 1988, *Belilos c. Suisse*, Requête n° 10328/83, série A n° 132, par. 60 ; 22 mai 1990, *Weber c. Suisse*, série A n° 177, pars. 36-38 ; *Loizidou*, *préc. note 21*, pars. 89-98.

³³ Voir not. Comité des droits de l'homme, décision, 2 novembre 1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, Communication n° 845/1999, par. 6.7 ; CIADH, arrêt, 1er septembre 2001, *Hilaire c.*

que le principe même de la nullité et, en conséquence, de l'absence de tout effet juridique d'une réserve non valide relève du droit positif, ce qu'elle a codifié dans la directive 4.5.1³⁴ qui a, dans l'ensemble été bien accueillie par toutes les « parties prenantes »: Etats, militants des droits de l'homme, doctrine.

Il n'en n'est pas allé de même de la très controversée directive 4.5.3 sur le « Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité », selon laquelle:

« 1. Le statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité dépend de l'intention exprimée par l'Etat ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve sur la question de savoir s'il entend être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve ou s'il estime ne pas être lié par le traité. »

2. A moins que l'auteur de la réserve non valide ait exprimé une intention contraire ou qu'une telle intention soit établie autrement, il est considéré comme Etat contractant ou organisation contractante sans le bénéfice de la réserve.

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, l'auteur d'une réserve non valide peut exprimer à tout moment son intention de ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve.

4. Si un organe de contrôle de l'application du traité exprime le point de vue selon lequel une réserve n'est pas valide, et si l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la réserve entend ne pas être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, il devrait exprimer une telle intention dans un délai de douze mois suivant la date à laquelle l'organe de contrôle s'est prononcé. »

Cette cote mal taillée est un mauvais compromis entre les tenants de l'effet « supermaximum » des objections aux réserves non valides – qui considèrent que celles-ci ne produisent aucun effet et que leur auteur est lié par le traité dans son intégralité – et ceux qui estiment que seul l'auteur de la réserve peut déterminer s'il entend être lié nonobstant la nullité de celle-ci. Il va de soi que la première de ces thèses, dans la droite ligne de la jurisprudence de la CrEDH³⁵, avait – et a toujours – les faveurs des organes de droits de l'homme et de la doctrine « droits de l'hommiste ». La CDI l'avait également retenue à titre de présomption réfragable dans le premier projet de cette disposition présentée à l'Assemblée générale en 2010³⁶. Face à l'hostilité

Trinité-et-Tobago (exceptions préliminaires), série C n° 80, par. 98. Pour de nombreux exemples relevant de la pratique, voir le *Guide de la pratique*, préc. note 5, pp. 542- 544, commentaire de la directive 4.5.1, pars. 21) à 23).

³⁴ « 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. »

³⁵ Voir *supra* note 21 et 32.

³⁶ Le projet de directive 4.5.2 [4.5.3] était ainsi rédigé : « 1. Lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'Etat ou l'organisation internationale auteur de la réserve est considéré Etat 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.

décidée de certains Etats parmi les plus influents, la Commission a dû faire machine arrière et proposer le texte précité dont le commentaire note dès son paragraphe premier qu'il « ne résout pas toutes les questions concernant les effets de la nullité d'une réserve non valide »³⁷. C'est une litote...

II. L'UNITÉ PRÉSERVÉE DU RÉGIME DES RÉSERVES

Il n'en reste pas moins que toute réserve doit satisfaire le test de « l'objet et du but » ; si tel n'est pas le cas, elle est alors nulle de plein droit, indépendamment des acceptations ou des objections qu'elle a suscitées. Ainsi, le régime vise à préserver l'essence de la volonté collective des parties. La liberté d'un Etat de formuler des réserves valides encourage quant à elle l'universalité des traités multilatéraux. Un tel but s'intègre certainement dans l'objectif de la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme qui aspirent en permanence à une application universelle³⁸. En somme, à défaut d'assurer leur intégrité absolue, ce qui ne serait guère compatible avec la définition même des réserves, le droit général applicable préserve l'essentiel de leur contenu et garantit que celui-ci n'est pas dénaturé.

Il semble être aujourd'hui assez généralement admis – malgré quelques regrettables soubresauts droits-de-l'hommes – qu'en l'absence de clauses spéciales, les règles relatives aux réserves s'appliquent uniformément quel que soit l'objet du traité concerné. En tout cas, le *Guide de la pratique* exclut clairement l'idée de quelque régime particulier que ce soit. Ainsi, alors que, dans la première version du *Guide* adoptée en 2010, la CDI avait, eu égard à l'abondance de la pratique les concernant, consacré un projet de directive propre aux « Réserves aux traités généraux des droits de l'homme »³⁹ (un seulement, mais c'était encore trop), elle a l'année suivante, lors du

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 Etats contractants et organisations contractantes;
- e) la ou les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et
- f) l'objet et le but du traité. » (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 62^{ème} session (A/65/10), *Ann. CDI 2010*, Vol. II(2), p. 43).

³⁷ *Guide de la pratique*, préc. note 5, p. 551, par. 1.

³⁸ V. CII, *Réserves à la Convention sur le Génocide*, préc. note 1, pp. 21-22.

³⁹ Le projet de directive 3.1.12 était ainsi rédigé : « 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. » (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 62^{ème} session, préc. note 36, p. 40).

toiletage final, abandonné toute mention spécifique des droits de l'homme au profit d'une directive plus générale portant sur les « Réserves aux traités contenant de nombreux droits et obligations interdépendants »⁴⁰. Il lui est en effet apparu que les problèmes soulevés par les réserves aux traités généraux des droits de l'homme se posaient dans les mêmes termes dans d'autres domaines (par exemple s'agissant de traités de paix ou de conventions générales en matière de protection de l'environnement)⁴¹ : ils ne tiennent pas à l'objet⁴² mais à l'interdépendance complexe des dispositions. Dès lors, il n'y a pas lieu d'appliquer des règles distinctes aux réserves en fonction de l'objet du traité même si c'est en matière de réserves aux traités généraux de protection des droits de l'homme que la pratique est la plus abondante et éclairante.

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

*« Dans un instrument énonçant un très grand nombre de droits civils et politiques, chacun des nombreux articles, et en fait leur conjugaison, tend à assurer la réalisation des objectifs visés par le Pacte. L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les Etats qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites »*⁴³.

⁴⁰ Conformément à la directive 3.1.5.6, « Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité contenant de nombreux droits et obligations interdépendants, il convient de tenir compte de cette interdépendance ainsi que de l'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de l'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve. » Les développements qui suivent sont empruntés au commentaire de cette directive (Rapport de la CDI sur les travaux de sa 63^{ème} session (A/66/10/Add.1), pp. 405-408).

⁴¹ Même les auteurs militant pour la reconnaissance d'un régime spécial pour les réserves aux traités des droits de l'homme expliquent qu'elle serait fondée sur une spécificité que ces traités partageraient avec d'autres traités normatifs. Ainsi, F. Coulée met en avant leur « imperméabilité à la réciprocité », partagée par « la plupart des obligations conventionnelles en matière de protection de l'environnement, tout comme nombre d'obligations de droit humanitaire [...] qui sont des obligations intégrales » (« A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 502).

⁴² Lorsque les traités de droits de l'homme posent des problèmes particuliers, la Commission l'a signalé dans les commentaires : en ce qui concerne les directives relatives à la validité substantielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8) et 9) du commentaire de la directive 3.1.5.2 (Réserves vagues ou générales), les paragraphes 17) et 19) à 20) du commentaire de la directive 3.1.5.3 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière) et le commentaire de la directive 3.1.5.4 (Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance).

⁴³ *Préc.* note 17, par. 7.

Prise à la lettre, cette position conduirait à tenir pour non valide toute réserve globale portant sur l'un quelconque des droits protégés par le Pacte. Telle n'est pourtant pas la position des Etats parties qui n'ont pas formulé systématiquement d'objections à l'encontre de réserves de ce type⁴⁴ et le Comité des Droits de l'homme lui-même ne va pas aussi loin puisque, dans les paragraphes de son Observation générale n° 24, qui suivent cette prise de position de principe⁴⁵, il expose les critères qui le conduisent à s'assurer de la compatibilité des réserves à l'objet et au but du Pacte : il n'en résulte pas que, par nature, une réserve générale portant sur l'un des droits protégés ne serait pas valide en tant que telle.

Par opposition aux traités portant sur un droit de l'homme particulier, comme les conventions contre la torture ou la discrimination raciale, l'objet et le but des traités généraux de droits de l'homme sont complexes⁴⁶. Ils portent sur un éventail de droits divers et ils se caractérisent par la globalité des droits qu'ils entendent protéger. Néanmoins, certains des droits protégés peuvent être plus essentiels que d'autres ou il peut arriver que la disposition conventionnelle qui les prévoit ait une place centrale dans l'économie du traité ; en outre, même s'agissant de droits essentiels, on ne peut exclure la validité d'une réserve portant sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause.

La directive 3.1.5.6 du *Guide de la pratique* s'efforce de réaliser un équilibre particulièrement délicat⁴⁷ entre ces différentes considérations en combinant trois éléments :

« *Le caractère interdépendant des droits et obligations* » ;

« *L'importance que revêt la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité* » ; et

« *L'ampleur de l'atteinte que lui porte la réserve* ».

Le premier élément met l'accent sur l'objectif de la réalisation globale du but et de l'objet d'un traité et vise à éviter le démantèlement des obligations, leur dépeçage en faisceaux d'obligations dont la réalisation individuelle, séparée, ne permettrait pas la réalisation de l'objet du traité dans son ensemble. Le deuxième élément nuance le précédent et constitue la

⁴⁴ Voir par exemple la réserve de Malte à l'article 13 (sur les conditions d'expulsion des étrangers), qui n'a fait l'objet d'aucune objection (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, chap. IV.4). Voir également la réserve de la Barbade à l'article 14, par. 3, ou la réserve du Belize à la même disposition (*ibid.*) ; ou encore la réserve de Maurice à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (*ibid.*, chap. IV.11).

⁴⁵ Observation générale n° 24, pars. 8-10 ; ces critères concernent, outre celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du Pacte, la nature coutumière, impérative ou indérogeable de la norme concernée ; voir les directives 3.1.5.3 et 3.1.5.4 du *Guide de la pratique*, *préc.* note 5.

⁴⁶ Voir aussi A. Pellet et D. Müller, *préc.* note 27, pp. 539-541.

⁴⁷ Sur l'importance d'un tel équilibre à l'égard des réserves aux traités des droits de l'homme, voir *ibid.*, pp. 523 et 524.

reconnaissance – conforme à la pratique – que certains droits protégés par ces instruments peuvent cependant revêtir un caractère moins essentiel que d'autres – et, notamment, que les droits indérogeables⁴⁸. Enfin, même s'agissant de droits essentiels, des réserves peuvent être formulées si elles n'excluent pas la protection des droits en question et n'ont pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive.

Il est remarquable que, lors de la discussion du *Guide* par la Sixième Commission, à l'automne 2013, aucune délégation n'a, à raison, remis la question de l'unité ou de la diversité du droit des réserves sur le tapis ; la cause est entendue : les traités des droits de l'homme sont des traités ; leurs besoins propres sont à l'origine même du système flexible des réserves résultant de l'avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* ; ce régime répond à leurs exigences et est adapté à l'ensemble des traités multilatéraux.

A vrai dire, les réserves sont comme la langue d'Esopé : elles peuvent être le pire comme le meilleur instrument pour la promotion de l'intérêt commun, y compris en matière de droits de l'homme. S'il existe bien un risque de mettre en péril l'intégrité des traités et de transformer une convention multilatérale en un ensemble de relations bilatérales, les réserves sont également, lorsqu'il est fait preuve de bon sens et de modération, un facteur efficace d'intégration et de renforcement de l'adhésion aux valeurs de la communauté internationale dont les droits de l'homme sont, assurément la composante la plus précieuse et la plus fragile. Les règles promues dans le *Guide de la pratique* s'efforcent de minimiser les conséquences néfastes des réserves tout en préservant leurs effets positifs, dans l'espoir de mettre fin aux vues manichéennes infondées dont elles sont souvent l'objet, notamment s'agissant de celles qui portent sur les traités de droits de l'homme.

⁴⁸ Voir la directive 3.1.5.4 (Réserves à des dispositions portant sur des droits auxquels il n'est permis de déroger en aucune circonstance).