

COMMENTAIRE (II)
LE « GUIDE DE LA PRATIQUE »
OU LA CODIFICATION D'UNE VISION DU DROIT INTERNATIONAL

Raphaële RIVIER

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne,
Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Le « Guide de la pratique sur les réserves aux traités » est un instrument original. Il l'est déjà au regard de sa taille¹. Il a le volume des thèses d'Etat comme on n'en fait plus et en partage la vocation documentaire en lui ajoutant l'ambition pédagogique. Il précise au sein d'un « support didactique »² ce que les conventions de Vienne n'avaient pas explicité tout en couvrant, au titre de la codification du droit des réserves, l'ensemble des pratiques par lesquelles les sujets de droit international cherchent à préciser ou moduler leurs engagements conventionnels³. Inédit, le Guide l'est aussi du point de vue de sa nature et de la procédure qui a conduit à son adoption⁴. Destinées à l'usage pratique des Etats et des organisations internationales, les propositions qu'il retient ont valeur de préconisation. Elles sont des lignes directrices sans prétention à régler. Elles n'ont pas vocation à se substituer aux dispositions pertinentes des conventions de Vienne qu'elles sont par elles-mêmes inaptes à compléter et

¹ Le texte du « Guide de la pratique sur les réserves aux traités » adopté par la Commission du droit international à sa soixante-troisième session compte 660 pages. Il comprend une introduction, les directives et leurs commentaires, une annexe sur le dialogue réservataire et une bibliographie.

² E. Belliard (France), intervention du 1^{er} novembre 2013 à la 68^{ème} session de la Sixième commission.

³ La Commission a choisi de faire relever du Guide des éléments qui sont extérieurs au droit des réserves proprement dit mais dont certains, plus que d'autres, sont importants à sa compréhension. D'un côté, les « déclarations interprétatives » sont envisagées en tant qu'elles concourent à l'interprétation du traité, tandis qu'un sort particulier est fait aux « déclarations interprétatives conditionnelles » (directive 1.4) – qui ne sont pas des réserves au sens du Guide dès lors qu'elles répondent à des conditions d'identification propres mais ne constituent pas non plus une catégorie dès lors que le Guide préconise de leur appliquer le droit des réserves. D'un autre côté, le Guide comporte aussi des préconisations spécifiques dédiées aux « déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives (y compris des déclarations interprétatives conditionnelles) » afin de poser que celles-ci « n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique » (directive 1.5). Il s'agit des déclarations de non-reconnaissance (directive 1.5.1), des déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne (directive 1.5.2) et des déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause d'option (directive 1.5.3).

⁴ Sur ce point, v. A. Pellet, « The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties : A General Presentation by the Special Rapporteur », *EJIL*, vol. 24, 2013, n° 4.

SFDI - Journée de Nanterre

à faire évoluer. Devant l'importance du travail accompli, n'y a-t-il pas un décalage entre l'entreprise elle-même, l'investissement « titanesque » de celui qui l'a conduite⁵, le raffinement des orientations préconisées, leur niveau d'exhaustivité et la cohésion du tout, et son utilité ? Le caractère opérationnel ou encore la maniabilité du Guide, son rôle immédiat, interrogent éventuellement, quoique le communiqué de presse établi par les soins du Département de l'information de l'Assemblée générale titrait début novembre 2013 : « la majorité des délégations qualifie le Guide de la pratique sur les réserves aux traités d'outil remarquable pour les diplomates et les praticiens du droit »⁶. Son but ultime semble quant à lui incontestablement atteint. Là réside ce qu'il a de plus nouveau encore : le Guide mis au point par l'organe de codification des Nations unies comporte un aspect subversif. S'il s'appuie pour une bonne part sur la pratique qui a prolongé les conventions de Vienne, il est aussi un instrument de lutte pour une vision objective du droit et donc, peut-être, pour un nouveau droit international. Alors que la Commission étend la codification à de nouveaux objets, elle re-codifie partiellement le droit des réserves, au sens où elle met sous forme de code un système qu'il s'agit de faire advenir. L'élargissement de l'objet de la codification (I) sert une évolution de sa fonction (II).

I. L'ÉLARGISSEMENT DE L'OBJET DE LA CODIFICATION

L'entreprise n'est pas étrangère au registre de la codification au sens formel puisque le Guide énonce des propositions sous forme de code. En revanche, elle ne relève pas exclusivement de la codification du droit. Le point n'est pas lié au destin non conventionnel des lignes directrices codifiées. Il est lié à leur objet que l'on différenciera ici de leur statut juridique. Aucune des directives ne fait droit en ce que l'instrument qui les incorpore est dépourvu de force légale ; tel est leur statut en droit. C'est en ce sens que l'on peut dire que les directives du Guide n'ont valeur que de recommandation. Mais certaines sont l'affirmation (non prescriptive) de ce qui fait déjà droit entre sujets ou la préconisation de ce qui devrait faire droit entre eux, là où d'autres n'ont pas vocation à énoncer des effets de droit. Seules les premières poursuivent un objet « normatif ».

A. Si le statut juridique du Guide le prive de la puissance légale pour constituer des effets de droit, la plupart de ses directives énoncent sous forme de code les règles de droit qui gouvernent déjà ou pourraient gouverner les réserves aux traités. Si ces directives étaient douées de portée légale, elles produiraient des effets entre ceux qui les auraient acceptées. Tantôt, elles définiraient des catégories à leur usage et se prêteraient à la constitution de qualités juridiques. Ainsi des directives qui permettent d'identifier les actes-réserves et les actes-interprétations. Tantôt, elles les habiliteraient à mener des opérations juridiques. Ainsi des directives qui énoncent les conditions de formulation des réserves et

⁵ Le représentant russe rendait ainsi hommage au travail « titanesque » du Rapporteur spécial Alain Pellet (intervention à la Sixième commission, 68^{ème} session, 1^{er} novembre 2013).

⁶ AG/J/3468.