



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.696/Add.3
27 juillet 2006

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-huitième session
Genève, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-HUITIÈME SESSION**

Rapporteur: M^{me} Hanqin XUE

CHAPITRE VIII

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission		
1. Texte des projets de directives [A/CN.4/L.696]		
2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents ...		

2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session

3. La validité des réserves et des déclarations interprétatives

Commentaire

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

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

3) Fidèle à la définition figurant à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne, reprise dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, la Commission a admis que toutes les déclarations unilatérales répondant à cette définition constituaient des réserves. Mais, comme la Commission l'a précisé de la manière la plus claire dans son commentaire du projet de directive 1.6, «[d]éfinir n'est pas réglementer. [...] Une réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue»³. «Davantage même: la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et d'abord, à l'appréciation de sa licéité. Ce n'est qu'une fois qu'un

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

² Ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers (cf. le projet de directive 1.1.1).

³ *Annuaire CDI* 1999, vol. II, deuxième partie, p. 133, par. 2 du commentaire; voir aussi *infra*, le commentaire de ce projet modifié lors de la cinquante-huitième session de la Commission.

instrument particulier est défini comme étant une réserve (...) que l'on peut décider si elle est ou non licite, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets»⁴.

4) Ce vocabulaire pose problème. À l'origine, la Commission a en effet utilisé les mots «licéité» et «illicéité» de préférence à «validité» et «invalidité» ou «non-validité» afin de tenir compte des préoccupations exprimées par certains de ses membres et par quelques États qui considéraient que le mot «validité» jetait un doute sur la nature de déclarations répondant à la définition des réserves donnée à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne, mais ne remplissant pas les conditions énoncées à l'article 19⁵. En réalité, le mot «validité» paraît à la majorité des membres de la Commission tout à fait neutre à cet égard et présente l'avantage de ne pas prendre parti dans la controverse doctrinale⁶, centrale en matière de réserves, qui opposent les tenants de la permissibilité, selon lesquels «[t]he issue of «permissibility» is the preliminary issue. It must be resolved by reference to the treaty and is essentially an issue of treaty interpretation; it has nothing to do with the question of whether as matter of policy, other Parties find the reservations acceptable or not»⁷ [[I]a question de la «permissibilité» est la question préalable. Elle doit être résolue par référence au traité et est essentiellement une question d'interprétation des traités; elle n'a rien à voir avec la question de savoir si, en principe, les autres parties jugent les réserves acceptables ou non], à ceux de l'opposabilité qui considèrent que «the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the reservation by another contracting State» [la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un

⁴ Ibid., p. 133 et 134, par. 3 du commentaire. Voir aussi le commentaire du projet de directive 1.1.1 in *Annuaire CDI* 1998, vol. II, deuxième partie, p. 105, par. 3 du commentaire et troisième rapport, document A/CN.4/491/Add.3, par. 158 et 179.

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

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

⁷ Derek W. Bowett, «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», *British Yearbook of International Law*, 1976-1977, p. 88.

autre État contractant] et que, dès lors, l'article 19 c) de la Convention de Vienne de 1969 apparaît «as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding acceptance of reservations, but no more than that»⁸ [comme une simple assertion doctrinale qui peut servir de guide aux États en ce qui concerne l'acceptation des réserves, mais n'est rien de plus que cela].

5) Surtout, il est apparu que le terme «illicite» n'était, de toute manière, pas approprié pour qualifier les réserves ne remplissant pas les conditions de forme ou de fond imposées par les Conventions de Vienne. Selon la majorité des membres de la Commission, «en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur, ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves contraires aux dispositions du traité sur lequel elles portent ou incompatibles avec son objet ou son but»⁹. En conséquence, la Commission qui, en 2002, avait décidé de réserver sa position sur ce point dans l'attente de l'examen des effets de telles réserves¹⁰ a estimé que mieux valait régler d'emblée cette question de terminologie.

6) Il lui est apparu:

- En premier lieu, que le mot «licite» implique que la formulation de réserves au mépris des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne engage la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale réservataire, ce qui n'est certainement pas le cas¹¹; et

⁸ José Maria Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1975-III, vol. 146, p. 190.

⁹ Commentaire du projet de directive 2.1.8 («Procédure en cas des réserves manifestement [illicites]»), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 126, par. 7). Selon un point de vue minoritaire, la formulation d'une réserve illicite entraînerait la responsabilité de son auteur. Les données du problème seront exposées plus précisément dans le commentaire du projet de directive 3.3.1.

¹⁰ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.8, *ibid.* Voir aussi le projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) et son commentaire (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*), p. 115 à 123).

¹¹ Voir *supra*, par. 5.

- En second lieu, que, pour sa part, le terme *permissible* utilisé dans le texte anglais des projets de directives adoptés jusqu'à présent et de leurs commentaires implique que la question se pose exclusivement en termes de permissibilité et non d'opposabilité, ce qui présente l'inconvénient de prendre inutilement parti dans la querelle doctrinale mentionnée ci-dessus¹².

7) Toutefois, le mot *permissibility* a été conservé pour désigner la validité substantielle des réserves conformes aux exigences de l'article 19 des Conventions de Vienne puisque, selon les locuteurs de langue anglaise, cette appellation n'entraînait aucune prise de position quant aux conséquences du non-respect de ces conditions. Ce terme est rendu en français par l'expression «validité substantielle».

- 8) La troisième partie du Guide de la pratique envisage successivement les problèmes liés:
- À la validité substantielle des réserves;
 - À la compétence pour apprécier la validité des réserves; et
 - Aux conséquences de la non-validité d'une réserve.

Une section particulière sera consacrée aux mêmes questions en ce qui concerne les déclarations interprétatives.

3.1 Validité matérielle d'une réserve

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

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

¹² Par. 4.

Commentaire

- 1) Le projet de directive 3.1 reprend sans le modifier le libellé de l'article 19 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur les traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, dont la rédaction est alignée sur le texte de la disposition correspondante de la Convention de 1969 avec les seuls ajouts rendus nécessaires par l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales.
- 2) En prévoyant qu'au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, «[u]n État ou une organisation internationale (...) peut formuler une réserve», fût-ce sous certaines conditions, cette disposition pose «le principe général selon lequel la formulation des réserves est autorisée...»¹³. Il s'agit là d'un élément essentiel du «système souple» issu de l'avis de la Cour internationale de Justice de 1951¹⁴, et il n'est pas exagéré de dire qu'il renverse sur ce point la présomption traditionnelle telle qu'elle résultait du système de l'unanimité¹⁵, dans l'objectif avoué de faciliter une adhésion aussi large que possible et, par suite, l'universalité des traités.

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

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

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

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

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

- En premier lieu, elle est limitée dans le temps puisque la formulation des réserves ne peut intervenir qu'«au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer»²⁰;
- En second lieu, la formulation de réserves peut n'être pas compatible avec l'objet de certains traités, soit parce qu'ils sont restreints à un petit groupe d'États – hypothèse que prend en considération l'article 20, paragraphe 2, de la Convention, qui revient au système de l'unanimité en ce qui concerne ces instruments²¹ – soit, dans le cadre

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

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

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

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

²⁰ Voir *infra*, par. 9.

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

de traités à vocation universelle, parce que les Parties entendent faire prévaloir l'intégrité de la Convention sur son universalité ou, en tout cas, limiter la faculté des États de formuler des réserves; sur ce point comme sur tous les autres, la Convention de Vienne n'est que supplétive de volonté et rien n'empêche les négociateurs d'insérer dans le traité des «clauses de réserves» qui limitent ou modulent la faculté de principe posée à l'article 19²².

5) Il est donc sans doute excessif de parler de «droit aux réserves»²³, même si la Convention part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en faveur de leur validité. Telle est du reste la signification de l'intitulé même de l'article 19 des Conventions de Vienne («*Formulation des réserves*»)²⁴, confirmé par le chapeau de cette disposition: «Un État (...) *peut formuler* une réserve, à moins...». Certes, en utilisant le verbe «peut», «[l]a clause liminaire de l'article 19 reconnaît un droit aux États; mais il ne s'agit que du droit de “formuler” des réserves»²⁵.

²² Sur le caractère supplétif du régime de Vienne, voir notamment: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, p. 124 à 126; John King Gamble, Jr., «Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice», *A.J.I.L.* 1980, p. 383 à 391; P.-H. Imbert, op. cit., note 17, p. 162 à 230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, Oxford, 1961, p. 169 à 173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 85 à 90 et 101 à 104; Rosa Riquelme Cortado, *La reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 à 136.

²³ Certains membres de la Commission se sont cependant prononcés en faveur de l'existence d'un tel droit.

²⁴ Sur la modification de cet intitulé dans le cadre du Guide de la pratique, voir *infra*, par. 10).

²⁵ P.-H. Imbert, op. cit., note 17, p. 83; voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, 3^e éd. revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 84. On peut également relever qu'une proposition de Briggs visant à remplacer le mot «faculté» figurant dans le projet de Waldock (voir *supra*, note 18) par «droit» (*Annuaire CDI* 1962, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 157, par. 22) n'a pas été retenue, non plus qu'un amendement de l'URSS dans le même sens lors de la Conférence de Vienne (A/CONF.39/C.1/L.115, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144, par. 175). La formulation actuelle («Tout État peut (...) formuler une réserve, à moins...») a été adoptée par le Comité de rédaction de la CDI (*Annuaire CDI* 1962, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3) puis par la CDI

6) Les mots «formuler» et «formulation» ont été choisis avec soin. Ils signifient que, si c'est à l'État qui entend assortir d'une réserve l'expression de son consentement à être lié d'indiquer comment il entend moduler sa participation au traité²⁶, cette formulation ne se suffit pas à elle-même: la réserve n'est pas «faite», ne déploie pas ses effets, du seul fait de cette déclaration. Telle est la raison pour laquelle un amendement de la Chine visant à remplacer les mots «formuler une réserve» par «faire une réserve»²⁷ a été écarté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne²⁸. Comme l'avait relevé Waldock, «dire (...) qu'un État peut “faire” une réserve est équivoque, car il s'agit de savoir si une réserve formulée par un État peut être considérée comme ayant effectivement été “faite” tant que les autres États intéressés n'y ont pas consenti»²⁹. Or non seulement une réserve n'est «établie»³⁰ que si certaines conditions procédurales – assez peu contraignantes il est vrai³¹ – sont remplies, mais encore elle doit

en séance plénière (ibid., vol. II, p. 194, art. 18, par. 1) en 1962. Elle n'a pas subi de modification en 1966, sinon que les mots «Tout État» ont été remplacés par «Un État» (voir *Annuaire CDI* 1965, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1 (texte adopté par le Comité de rédaction) et *Annuaire CDI* 1966, vol. II, p. 220 (art. 16 adopté en seconde lecture)).

²⁶ Cf. D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 22.

²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161 (voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), préc. note 25, p. 145, par. 177).

²⁸ Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11), Commission plénière, 23^e séance, 11 avril 1968, p. 131, par. 2 (explications de la Chine) et 24^e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 13 (intervention de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock).

²⁹ Premier rapport, A/CN.4/144, préc. note 18, p. 71, par. 1 du commentaire des projets d'articles 17 à 19.

³⁰ Voir le chapeau de l'article 21: «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23...».

³¹ Voir les articles 20, par. 3 à 5, 21, par. 1 et 23, par. 1 à 3, et les projets de directives 2.1 à 2.2.3. Voir aussi Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L. J.* 1985, p. 28.

respecter les conditions de fond énoncées par les trois alinéas de l'article 19 lui-même, ce que les mots «à moins» montrent clairement³².

7) Selon certains auteurs, la terminologie retenue par cette disposition serait cependant incohérente à cet égard car «[l]orsque le traité autorise certaines réserves (art. 19, al. *b*), elles n'ont pas besoin d'être acceptées par les autres États (...). Elles sont donc "faites" dès l'instant de leur formulation par l'État réservataire»³³. Dès lors, si l'alinéa *b* indique à juste titre que de telles réserves «peuvent être *faites*», le chapeau de l'article 19 serait trompeur en ce qu'il impliquerait qu'elles aussi ne sont que «formulées» par leur auteur³⁴. Il s'agit là d'une mauvaise querelle³⁵: l'alinéa *b* ne vise pas ces réserves qui sont établies (ou faites) du seul fait de leur formulation mais, *a contrario*, celles qui ne sont pas autorisées par le traité. Comme dans l'hypothèse de l'alinéa *a* ces dernières ne peuvent être formulées: dans un cas (al. *a*) l'interdiction est expresse; dans le second (al. *b*), elle est implicite.

8) Au demeurant, le principe de la faculté de formuler une réserve (et, par suite, de la présomption de sa validité, n'est pas séparable des exceptions dont il est assorti. Telle est la raison pour laquelle la Commission qui, en règle générale, s'interdit de modifier le texte des

³² «Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas» (*Annuaire CDI* 1966, vol. II, p. 225, commentaire de l'article 16, par. 17; l'utilisation du mot «faire» dans le commentaire est critiquable mais relève sans doute davantage d'une inadvertance de traduction que d'un propos délibéré – *contra*: P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 17, p. 90. Du reste, le texte anglais du commentaire est correct: «*This article states the general principle that the formulation of reservations is permitted except in three cases ...*» (*I.L.C Yearbook*, 1966, vol. II, p. 207 – caractères droits ajoutés).

³³ P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 17, p. 84 et 85.

³⁴ Voir aussi J. M. Ruda, *op. cit.*, note 8, p. 179 et 180 et la critique beaucoup plus modérée de Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111 et 112.

³⁵ En revanche, on peut contester l'usage des verbes «formuler» et «faire» dans le paragraphe 2 de l'article 23; il n'est pas cohérent de préciser, à la fin de cette disposition, qu'en cas de confirmation au moment de l'expression du consentement à être lié d'une réserve formulée à la signature, «la réserve sera réputée avoir été *faite* à la date à laquelle elle a été confirmée». Dans l'élaboration du Guide de la pratique en matière de réserves, la Commission s'est efforcée d'adopter un vocabulaire cohérent à cet égard (les critiques que lui adresse R. Riquelme Cortado – *op. cit.*, note 22, p. 85 – paraissent fondées sur une traduction erronée en espagnol).

dispositions des Conventions de Vienne qu'elle reprend dans le Guide de la pratique, n'a pas cru devoir consacrer un projet de directive distinct au principe même de la présomption de validité des réserves.

9) Pour la même raison, la Commission a renoncé à exclure du projet de directive 3.1 la mention des différents moments (ou des «cas», pour reprendre la terminologie retenue par le projet de directive 1.1.2³⁶), «dans lesquels une réserve peut être formulée». En effet, comme cela est souligné ci-dessus³⁷, l'article 19 reprend les limitations temporelles qui figurent dans la définition même des réserves données à l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne³⁸ et il n'est pas douteux qu'une telle répétition est superflue, comme l'avait souligné le Danemark lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1962³⁹. Toutefois, la Commission n'a pas estimé utile de remédier à cette anomalie lors de l'adoption du projet définitif en 1966 et cette répétition ne présente pas d'inconvénient suffisamment grave pour réécrire la Convention de Vienne qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient.

10) Il y a là également un rappel discret du fait que la validité des réserves ne dépend pas uniquement des conditions de fond énumérées dans l'article 19 des Conventions de Vienne, mais est également conditionnée par le respect de conditions de forme et de délais. Toutefois celles-ci font l'objet de la section 2 du Guide de la pratique si bien que la section 3 mettra plus particulièrement l'accent sur la validité *matérielle* des réserves. Tel est le titre que la Commission a retenu pour le projet de directive 3.1 pour lequel il n'était guère possible de conserver l'intitulé de l'article 19 des Conventions de Vienne («Formulation des réserves»), déjà

³⁶ Voir *Annuaire CDI* 1998, vol. II, deuxième partie, p. 103.

³⁷ Par. 4.

³⁸ Voir les projets de directives 1.1 (Définition des réserves) et 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 214 à 216 et 221 à 224.

³⁹ Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, A/CN.4/177, préc. note 15, p. 48.

retenu pour le projet de directive 2.1.3⁴⁰ et qui, au surplus, met indûment l'accent sur les conditions formelles de validité des réserves.

3.1.1 Réserves expressément interdites par le traité

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

- a) Interdisant toute réserve;
- b) Interdisant des réserves à des dispositions spécifiées et si une réserve à l'une de ces dispositions a été formulée; ou
- c) Interdisant certaines catégories de réserves et si une réserve relevant d'une de ces catégories a été formulée.

Commentaire

1) Selon Paul Reuter, les hypothèses envisagées aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 (reproduits dans le projet de directive 3.1) constituent des «cas très simples»⁴¹. Rien n'est moins sûr. Certes, ces dispositions renvoient aux cas dans lesquels le traité auquel un État ou une organisation internationale souhaite faire une réserve contient une clause spéciale interdisant ou permettant la formulation de réserves. Mais, outre que toutes les hypothèses envisageables ne sont pas clairement couvertes⁴², des problèmes délicats peuvent se poser quant à la portée exacte d'une clause interdisant les réserves et aux effets d'une réserve formulée en dépit de cette interdiction.

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

⁴⁰ «Formulation d'une réserve au plan international» (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 75 à 92).

⁴¹ Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» in *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, p. 625 (également reproduit in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Économica, Paris, 1999, p. 363).

⁴² Voir *infra*, note 47 et le commentaire du projet de directive 3.1.3, par. 9.

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

- Les réserves «expressément interdites par le traité ou (...) incompatibles avec la nature du traité ou l'usage établi d'une organisation internationale»;
- Celles n'entrant pas dans les prévisions d'une clause limitant la faculté de faire des réserves; ou
- Autorisant certaines réserves⁴³.

Le point commun à ces trois cas était qu'à la différence des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité⁴⁴, «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»⁴⁵.

4) Bien qu'elle eût été reprise, sous une forme un peu différente, par la Commission⁴⁶, cette typologie était inutilement compliquée et, au niveau d'assez grande généralité auquel les rédacteurs de la Convention entendaient se placer, il était inutile d'opérer une distinction entre les deux premières hypothèses dégagées par le Rapporteur spécial⁴⁷. Dans le projet d'article 18,

⁴³ Premier rapport, A/CN.4/144, préc. note 18, p. 68 et 69.

⁴⁴ Hypothèse envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 17 mais sous une forme assez différente du texte actuel.

⁴⁵ Sir Humphrey Waldock, Premier rapport, A/CN.4/144, préc. note 18, p. 74, par. 9 du commentaire.

⁴⁶ Projet d'article 18, par. 1 b), c) et d), Rapport de la CDI (1962) (A/5209), *Annuaire CDI* 1962, vol. II, p. 194 (voir le commentaire de ce paragraphe p. 199, par. 15).

⁴⁷ À l'inverse, lors de la discussion du projet, Briggs avait estimé que «s'il existe une distinction, c'est entre le cas prévu à l'alinéa *a*, où toutes les réserves sont interdites, et le cas prévu aux alinéas *b* et *c*, où seules certaines réserves sont, soit expressément interdites, soit implicitement exclues» (*Annuaire CDI* 1962, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 12; *contra*: Waldock, *ibid*, p. 247, par. 32); comme le montre l'exemple de l'article 12 de la Convention de 1958 sur le plateau continental (voir *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 6, cette remarque est fort pertinente.

paragraphe 2, qu'il proposait en 1965 au vu des observations des gouvernements, celui-ci s'est borné à distinguer les réserves interdites expressément par le traité (ou «par les règles en vigueur dans une organisation internationale»⁴⁸) de celles qui le sont implicitement en conséquence de l'autorisation de certaines réserves par le traité⁴⁹. C'est cette distinction binaire que l'on retrouve, sous une forme épurée⁵⁰, aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention, sans qu'aucune

⁴⁸ Bien que le principe n'eût pas été contesté lors de la discussion en séance plénière en 1965 (mais il l'avait été par Lachs en 1962, *Annuaire CDI* 1962, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 159 et 160, par. 53) et eût été maintenu dans le texte adopté durant la première partie de la dix-septième session (voir *Annuaire CDI* 1965, vol. II, p. 174), cette précision disparut sans explication du projet d'article 16 finalement adopté par la Commission en 1966 à la suite du «toiletage final» par le Comité de rédaction (voir *Annuaire CDI* 1966, vol. I, 887^e séance, 11 juillet 1966, p. 326, par. 91). La suppression de cette expression est à rapprocher de la clause générale de sauvegarde relative aux «traités constitutifs d'organisations internationales et [aux] traités adoptés au sein d'une organisation internationale», figurant dans l'article 5 de la Convention et adoptée le même jour dans sa rédaction finale par la CDI (*ibid.*, p. 325, par. 79). En pratique, il est exceptionnel que des réserves puissent être formulées à l'acte constitutif d'une organisation internationale (voir Maurice H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *BYBIL* 1971, p. 137 à 171). En ce qui concerne les traités conclus dans le cadre des organisations internationales, le meilleur exemple d'exclusion (supposée) des réserves est celui de l'OIT dont la pratique constante est de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves (cf. le Mémoire présenté par le Directeur du BIT au Conseil de la S.d.N. sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, *JO de la SDN.*, 1927, p. 882 ou le Mémoire présenté par l'OIT à la CIJ en 1951 dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention sur le génocide*, in CIJ, *Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 227 et 228 ou la déclaration de Wilfred Jenks, Conseiller juridique du BIT, lors des plaidoiries orales dans la même affaire, *ibid.*, p. 234); pour un exposé et une critique de cette position, voir le commentaire du projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clause d'exclusion) du Guide de la pratique, in Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-deuxième session (2000) (A/55/10), p. 206 à 214, par. 3 à 5.

⁴⁹ Quatrième rapport, A/CN.4/177, préc. note 15, p. 53.

⁵⁰ Sur les aménagements rédactionnels opérés par la Commission, voir les débats sur le projet d'article 18 (*Annuaire CDI* 1965, vol. I, surtout 797^e et 798^e séances, 7 et 9 juin 1965, p. 163 à 173) et le texte adopté par le Comité de rédaction (*ibid.*, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1) et sa discussion (*ibid.*, p. 287 à 289). Le texte final de l'article 16 a) et b) adopté en seconde lecture par la Commission se lisait ainsi: «Un État peut (...) formuler une réserve, à moins: a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question» (*Annuaire CDI* 1966, vol. II, p. 220). Voir aussi *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, note 85.

différence soit faite selon que le traité interdit ou autorise totalement ou partiellement les réserves⁵¹.

5) Selon le professeur Tomuschat, l'interdiction de l'alinéa *a* tel qu'il est rédigé, devrait s'entendre comme couvrant tant les interdictions expresses que les interdictions implicites des réserves⁵². Cette interprétation peut trouver une justification dans les travaux préparatoires de cette disposition:

- Dans sa rédaction originelle, proposée par Waldock en 1962⁵³, il était précisé qu'elle concernait les réserves «expressément interdites», précision qui a été abandonnée en 1965 sans explication de la part du Rapporteur spécial et sans que les discussions de la Commission soient très éclairantes à cet égard⁵⁴;
- Dans le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture en 1965, la CDI semble en effet placer sur le même plan «[l]es réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité»⁵⁵.

⁵¹ Les «projets alternatifs» proposés *de lege ferenda* en 1953 dans le premier rapport présenté par Hersch Lauterpacht évoquaient ensemble les traités qui «[do] not prohibit or restrict the faculty of making reservations» («n'interdi[sent] pas ou ne limite[nt] pas expressément la faculté de formuler des réserves») (Premier rapport, A/CN.4/63, préc. note 17, p. 114 à 116, I.L.C., *Yearbook*, 1953, p. 91 et 92).

⁵² Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Article 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *Z.a.ö.R.V.*, 1967, p. 469.

⁵³ Voir *supra*, par. 3.

⁵⁴ Voir cependant l'intervention de Yasseen, *Annuaire CDI* 1965, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 19: «[O]n pourrait supprimer le mot “expressément” et dire simplement: “[à moins] que les réserves ne soient interdites...”. En effet, il suffit que le traité se prononce: peu importe que ce soit de manière implicite ou expresse» – mais celui-ci se référerait au texte de 1962.

⁵⁵ Comme, d'ailleurs, «celles expressément ou implicitement autorisées», *Annuaire CDI* 1966, vol. II, p. 223, par. 10 du commentaire; voir aussi p. 225, par. 17. Dans le même esprit, l'article 19, par. 1 a), du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission en 1981 mettait sur un pied d'égalité le cas où les réserves sont interdites par les traités et ceux où il est

6) Cette interprétation est cependant discutable. L'idée que certains traités pouvaient, «par nature», exclure les réserves a été écartée en 1962 par la Commission, qui a repoussé la proposition en ce sens faite par Waldock⁵⁶. Dès lors, en dehors du cas des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales – qui fera l'objet d'un ou plusieurs projets de directive(s) spécifique(s) – on voit mal quelles interdictions pourraient résulter «implicitement» du traité, si ce n'est dans les cas couverts par les alinéas *b* et *c*⁵⁷ de l'article 19⁵⁸ et force est d'admettre que l'alinéa *a* ne concerne que les réserves expressément interdites par le traité. Cette interprétation semble au surplus conforme au très grand libéralisme qui imprègne l'ensemble des dispositions de la Convention relatives aux réserves.

«par ailleurs établi que les États ou les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite» (*Annuaire CDI* 1981, vol. II, deuxième partie, p. 139).

⁵⁶ Voir *supra*, par. 4. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en rédigeant cette clause, «il pensait à la Charte des Nations Unies qui, par nature, ne peut faire l'objet de réserves» (*Annuaire CDI* 1962, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 60). Cette exception est couverte par la clause de sauvegarde de l'article 5 de la Convention (voir *supra*, note 48). L'expression «nature du traité» a peu retenu l'attention durant la discussion (Castrén l'a cependant jugée imprécise – *ibid.*, 652^e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 28; voir aussi Verdross, *ibid.*, par. 35); elle a été supprimée par le Comité de rédaction (*ibid.*, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

⁵⁷ Des amendements de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147) et des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) visant à réintroduire la notion de «nature» du traité dans l'alinéa *c* ont été retirés par leurs auteurs ou rejetés par le Comité de rédaction (voir la réaction des États-Unis, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), p. 37). Lors des débats de la Commission sur le projet de directive 3.1.1, certains membres ont cependant estimé que certains traités, comme la Charte des Nations Unies, excluaient par nature quelque réserve que ce soit. La Commission a néanmoins estimé que cette idée se confondait avec le principe posé à l'alinéa *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne et que, s'agissant de la Charte, l'exigence de l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation (cf. art. 20, par. 3, des Conventions de Vienne) donnait des garanties suffisantes.

⁵⁸ Telle est d'ailleurs la conclusion finale à laquelle arrive C. Tomuschat (*op. cit.*, note 52, p. 471).

7) Aucun problème – autre que de savoir si la déclaration en cause constitue ou non une réserve⁵⁹ – ne se pose si l'interdiction est claire et nette, en particulier lorsque l'interdiction est générale, étant entendu cependant qu'il en existe relativement peu d'exemples⁶⁰ même si certains sont célèbres comme celui de l'article premier du Pacte de la SDN:

«Sont Membres originaires de la Société des Nations ceux des Signataires (...) qui auront accédé au présent Pacte sans aucune réserve...»⁶¹.

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

«Le présent Statut n'admet aucune réserve»⁶².

⁵⁹ Voir le projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) et son commentaire, *Annuaire CDI* 1999, vol. II, deuxième partie, p. 113 à 116.

⁶⁰ Même en matière de droits de l'homme (cf. P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 100 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.* 1981, p. 28) ou W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien D.I.* 1995, p. 46); voir cependant par exemple la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage du 7 septembre 1956 (art. 9), la Convention sur la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960 (art. 9, par. 7), le Protocole 6 à la Convention européenne des Droits de l'homme sur l'abolition de la peine de mort du 28 avril 1983 (art. 4) ou la Convention européenne contre la torture du 26 novembre 1987 (art. 21) qui, tous, interdisent toute réserve à leurs dispositions. Il arrive que les clauses de réserves des traités de droits de l'homme renvoient aux dispositions de la Convention de Vienne sur les réserves (cf. art. 75 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme) – ce que font implicitement les conventions qui ne comportent aucune clause de réserve – ou en reprennent les termes (cf. art. 28, par. 2, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou 51, par. 2, de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant).

⁶¹ On peut soutenir que cette règle a été délaissée lorsque le Conseil de la Société a reconnu la neutralité de la Suisse (en ce sens, M. Mendelson, *op. cit.*, note 48, p. 140 et 141).

⁶² Pour «carrée» qu'elle puisse sembler, cette interdiction n'est, au demeurant, pas totalement dépourvue d'ambiguïté: l'article 124 du Statut qui autorise «un État qui devient partie [à] déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour» en matière de crimes de guerre, constitue une exception à la règle posée à l'article 120 car ces déclarations s'analysent en de véritables réserves (voir A. Pellet, «Entry into Force and Amendment of the Statute» in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford U.P., 2002, vol. I, p. 157); voir aussi la Convention européenne sur la

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

«Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention»⁶³.

8) Toutefois, il peut arriver que l'interdiction soit plus ambiguë. Ainsi, aux termes du paragraphe 14 de l'Acte final de la Conférence qui a adopté en 1961 la Convention européenne de Genève sur l'arbitrage commercial international, «les délégations ayant participé à la négociation de la Convention (...) déclarent que leurs pays respectifs n'ont pas l'intention de faire des réserves à la Convention»⁶⁴: non seulement, il ne s'agit pas d'une interdiction catégorique, mais encore cette déclaration d'intention est faite dans un instrument distinct du traité. Dans un cas de ce genre, on peut penser que les réserves ne sont pas interdites à proprement parler, mais que si un État en formule, les autres Parties devraient, en bonne logique, y objecter.

notification à l'étranger des documents en matière administrative, dont l'article 21 interdit les réserves alors que plusieurs autres dispositions en autorisent certaines. Pour d'autres exemples, voir Sia Spiliopoulou Åkermark, «Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe», *I.C.L.Q.* 1999, p. 493 et 494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 7^e éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, op. cit., note 17, p. 165 et 166; F. Horn, op. cit., note 34, p. 113; R. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 105 à 108; W. A. Schabas, op. cit., note 60, p. 46.

⁶³ Pour un commentaire très détaillé, voir Alessandro Fodella, «The Declarations of States Parties to the Basel Convention» in Tullio Treves ed., «Six Studies on Reservations», *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 111 à 148; le paragraphe 2 de l'article 26 autorise les États parties à «faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser [leurs] lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à modifier les effets juridiques des dispositions de la Convention dans leur application» à ces États; la distinction entre les réserves du paragraphe 1 et les déclarations du paragraphe 2 peut s'avérer délicate, mais il s'agit d'un problème de définition qui ne limite en rien l'interdiction posée au paragraphe 1: si une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 s'avère être une réserve, elle est prohibée. La combinaison des articles 309 et 310 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 pose les mêmes problèmes et appelle les mêmes réponses (voir not. A. Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer» in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 505 à 517; voir aussi *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, note 84).

⁶⁴ Exemple donné par P.-H. Imbert, op. cit., note 17, p. 166 et 167.

9) Plus souvent, l'interdiction est partielle et porte sur une ou des réserves déterminées ou sur une ou des catégories de réserves. L'hypothèse la plus simple (mais assez rare) est celle des clauses énumérant les dispositions de la Convention auxquelles des réserves sont interdites⁶⁵.

Tel est le cas de l'article 42 de la Convention sur les réfugiés du 28 juillet 1951⁶⁶ ou de l'article 26 de la Convention de l'OMI de 1972 sur les conteneurs.

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

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

11) La distinction entre les clauses de réserves de ce type et celles excluant «des réserves déterminées» était effectuée dans le projet de Sir Humphrey Waldock de 1962⁶⁷. Pour leur part, les Conventions de Vienne n'effectuent pas de telles distinctions et, malgré le flou entretenu par leurs travaux préparatoires, on doit certainement présumer que l'alinéa *a* de l'article 19 couvre à la fois les trois hypothèses qu'une analyse plus précise permet de dégager:

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

⁶⁵ Cette hypothèse est extrêmement proche de celle dans laquelle le traité spécifie les dispositions auxquelles des réserves sont permises – voir *infra*, le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5, et la remarque de Briggs (préc. note 47).

⁶⁶ À propos de cette disposition, P.-H. Imbert a noté que «[l]'influence de l'avis [de la CIJ sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu'une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l'objet de réserves» (op. cit., note 17, p. 167); voir les autres exemples donnés *ibid.* ou *infra* dans le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5 à 8.

⁶⁷ Voir *supra*, note 43.

12) Cette précision a paru d'autant plus utile à la Commission que la troisième de ces hypothèses pose des problèmes (d'interprétation⁶⁸) de même nature que ceux suscités par le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité, que certaines clauses reprennent du reste expressément⁶⁹. En indiquant que ces réserves interdites sans référence à une disposition particulière du traité relèvent cependant de l'alinéa *a* de l'article 19 des Conventions de Vienne, la Commission entend mettre l'accent d'emblée sur l'unité du régime juridique applicable aux réserves mentionnées dans les trois alinéas de l'article 19.

3.1.2 Définition des réserves déterminées

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

Commentaire

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

- 1) La clause de réserve figurant dans le traité doit envisager la formulation de réserves;
- 2) Les réserves en question doivent être «déterminées»; et

⁶⁸ «*Whether a reservation is permissible under exceptions a) or b) will depend on interpretation of the treaty*» [La validité d'une réserve au regard des exceptions prévues aux alinéas *a* et *b* dépendra de l'interprétation du traité] (A. Aust, op. cit., note 22, p. 110).

⁶⁹ Voir les exemples donnés *supra*, dans la note 60. Il s'agit là d'un exemple particulier de «catégories de réserves interdites» – de manière particulièrement incertaine il est vrai.

3) Il doit être spécifié que «seules» elles «peuvent être faites»⁷⁰.

L'objet du projet de directive 3.1.2 est de préciser le sens de l'expression «réserves déterminées», qui n'est pas définie par les Conventions de Vienne alors que cette qualification peut avoir d'importantes conséquences quant au régime juridique applicable puisque, notamment, les réserves qui ne sont pas «déterminées» peuvent être soumises à l'obligation de respecter le test de l'objet et du but du traité⁷¹.

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

«Lorsque le traité lui-même permet certaines réserves déterminées ou une certaine catégorie de réserves, il y a présomption que toutes les autres réserves sont exclues et ne peuvent être acceptées»⁷².

C'est cette idée que Waldock a reprise dans le projet d'article 17, paragraphe 1 a), qu'il a proposé en 1962, que la Commission a retenue dans le projet d'article 18, paragraphe 1 c), qu'elle a adopté la même année⁷³ et qui, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, est passée dans l'article 16, alinéa *b*, du projet de 1966⁷⁴ puis dans l'article 19 de la Convention – non sans contestations d'ailleurs, puisque lors de la Conférence de Vienne plusieurs amendements ont visé à supprimer cette disposition⁷⁵ au prétexte qu'elle était «trop rigide»⁷⁶ ou

⁷⁰ Sur ce mot, voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1, par. 6 et 7.

⁷¹ Voir *infra*, le projet de directive 3.1.4.

⁷² Premier rapport, A/CN.4/101, *Annuaire CDI* 1956, p. 118; voir aussi p. 130, par. 95.

⁷³ Voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1.1., par. 3 et 4.

⁷⁴ Voir *supra* note 50.

⁷⁵ Amendements des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) et de la R.F.A. (A/CONF.39/C.1/L.128), qui visaient expressément à la suppression de l'alinéa *b*, et de l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115), de la France (A/CONF.39/C.1/L.169), de Ceylan (A/CONF.39/C.1/L.139), de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147), qui proposaient des remaniements de vaste portée de l'article 16 (ou des articles 16 et 17) qui auraient également entraîné la disparition de cette disposition (pour le texte de ces amendements, voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), préc., p. 144 et 145, par. 174 à 177). Lors de la discussion du projet par

inutile comme faisant double emploi avec l'alinéa *a*⁷⁷ ou non confirmée par la pratique⁷⁸; tous furent cependant retirés ou rejetés⁷⁹.

3) La seule modification apportée à l'alinéa *b* fut introduite par un amendement polonais visant à ajouter le mot «que» après «n'autorise», qui fut accepté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne «dans un souci de clarté»⁸⁰. Cette présentation anodine ne doit pas occulter la très grande portée pratique de cette précision qui, en réalité, inverse la présomption retenue par la Commission et, toujours dans le projet poursuivi par les pays de l'Est de faciliter au maximum la formulation de réserves, en ouvre la possibilité même lorsque les négociateurs ont pris la précaution d'indiquer expressément des dispositions auxquelles une réserve est permise⁸¹. Toutefois cet amendement ne dispense pas une réserve qui n'est ni expressément

la CDI, certains membres avaient également estimé que cette disposition était superflue (*Annuaire CDI* 1965, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, Yasseen, p. 165, par. 18; Tounkine, *ibid.*, par. 29 – mais, pour une position plus nuancée, voir *ibid.*, p. 166, par. 33; ou Ruda, p. 169, par. 70).

⁷⁶ Selon les termes des représentants des États-Unis et de la Pologne lors de la 21^e séance de la Commission plénière (10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), préc., p. 117, par. 8, et p. 127, par. 42); voir aussi la déclaration du représentant de l'Allemagne (*ibid.*, p. 119, par. 23).

⁷⁷ Colombie, *ibid.*, p. 123, par. 68.

⁷⁸ Suède, *ibid.*, p. 127, par. 29.

⁷⁹ Voir *ibid.*, p. 148 et 149, par. 181 à 188 et les explications de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), 24^e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 6 et les résultats des votes sur ces amendements, *ibid.*, 25^e séance, 16 avril 1968, p. 146, par. 23 à 25.

⁸⁰ A/CONF.39/C.1/L.136; voir *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11) préc., Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 16. Déjà en 1965, durant la discussion à la CDI du projet d'article 18 b) revu par le Comité de rédaction, Castrén avait proposé d'ajouter «que» après «n'autorise» à l'alinéa *b* (*Annuaire CDI* 1965, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 14 et 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 13; voir aussi la proposition similaire de Yasseen, *ibid.*, par. 11), ce qui ne fut, finalement, pas accepté après un nouveau renvoi au Comité de rédaction (voir *ibid.*, 816^e séance, p. 308, par. 41).

⁸¹ En ce sens, voir F. Horn, *op. cit.*, note 34, p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 39, Jean-Marie Ruda, *op. cit.*, note 8, p. 181 ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Y.B.I.L.* 1970, p. 299 et 300. De telles formules limitatives ne sont d'ailleurs

autorisée ni implicitement interdite de respecter le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité⁸². Telle est la raison pour laquelle, dans la rédaction du projet de directive 3.1.2, la Commission a opté pour le mot «envisagées» plutôt que pour le mot «autorisées» pour qualifier les réserves en question, par contraste avec l'expression «réserve expressément autorisée», qui figure à l'article 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne.

4) En pratique, la typologie des clauses de réserves permissives est comparable à celles des dispositions prohibitives et elles posent le même genre de problèmes en ce qui concerne la détermination *a contrario* des réserves qui ne peuvent être formulées⁸³:

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

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

«Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus»⁸⁴.

pas inhabituelles – voir par exemple l'article 17, par. 1, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1954 («1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État peut formuler des réserves aux articles 11, 14 et 15; 2. Il ne peut être fait d'autres réserves à la présente Convention») et les autres exemples donnés par R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, note 22, p. 128 et 129. Sur l'importance de l'inversion de la présomption, voir aussi M. Robinson, *Annuaire CDI* 1995, vol. I, 2402^e séance, *Annuaire CDI* 1995, vol. I, p. 169, par. 17.

⁸² Voir *infra*, le projet de directive 3.1.3 et son commentaire, en particulier, par. 2 et 3.

⁸³ Voir *supra* le projet de directive 3.1.1 et son commentaire.

⁸⁴ Pour sa part, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose: «La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément» (sur cette disposition, voir A. Pellet, *op. cit.*, note 63, p. 505 à 511). Il peut arriver que le traité fixe un nombre maximal de réserves ou de dispositions pouvant faire l'objet de réserves (voir par exemple l'article 25 de la Convention européenne de 1967 en matière d'adoption des enfants). Ces dispositions sont à rapprocher de celles qui autorisent les Parties à

Comme Sir Ian Sinclair l'a fait remarquer, «*Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made*»⁸⁵ [l'article 12 de la Convention de 1958 ne prévoit rien en ce qui concerne les *réserves déterminées*, alors même qu'elle précise les articles auxquels des réserves pourraient être faites] et ni la portée, ni les effets de cette autorisation ne vont, dès lors, de soi comme le montrent l'arrêt de la C.I.J. dans les affaires de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord*⁸⁶ et, surtout, la sentence arbitrale rendue en 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*⁸⁷.

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

«Les termes clairs de l'article 12 [de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental] autorisent tout État contractant, notamment la République française, à subordonner son consentement à être lié par la Convention à des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 inclus»⁸⁸.

Néanmoins,

«l'article 12 ne peut pas être compris comme obligeant les États à accepter d'avance n'importe quelle sorte de réserve à des articles autres que les articles 1 à 3. Une telle interprétation de l'article 12 reviendrait presque à donner licence aux États contractants pour une rédaction de leur propre traité, ce qui dépasserait manifestement le but de cet article. Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée. Or tel n'est pas le cas ici, car l'article 12 autorise la formulation de réserves à des articles autres que l'article 1 à 3 en des termes très généraux»⁸⁹.

accepter certaines obligations ou à opérer un choix entre les dispositions d'un traité, qui ne constituent pas des clauses de réserves *stricto sensu* (voir les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7 de la CDI et leur commentaire *in* Rapport de la CDI (2000) (A/55/10), préc. note 48, p. 222 à 235).

⁸⁵ Sir Ian Sinclair, *op. cit.*, note 6, Manchester U.P., 2^e éd., 1984, p. 73. Sur la distinction entre réserves déterminées (*specified*) et non déterminées, voir aussi *infra*, par. 11 à 13.

⁸⁶ Voir l'arrêt du 20 février 1969, *Recueil* 1969, p. 38 à 41.

⁸⁷ Sentence du 30 juin 1977, *R.S.A.* XVIII, p. 161 à 165, par. 39 à 44.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 161, par. 39.

⁸⁹ *Ibid.*

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

«1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent⁹⁰, une Partie pourra, en adhérant au présent Acte général, subordonner son acceptation aux réserves limitativement énumérées dans le paragraphe suivant. Ces réserves devront être indiquées au moment de l'adhésion.

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

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

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

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

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

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

quand bien même les États ne suivent pas «scrupuleusement le schéma» prévu dans la clause de réserve⁹¹.

8) Un autre exemple, particulièrement célèbre et commenté⁹², de clause autorisant les réserves (et se rattachant pour sa part à la deuxième des catégories mentionnées ci-dessus⁹³) est fourni par l'article 57 (ex-64) de la Convention européenne des droits de l'homme:

⁹⁰ L'article 38 prévoit que les Parties peuvent adhérer à certaines parties de l'Acte général seulement.

⁹¹ Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil* 1978, p. 23, par. 55.

⁹² Voir Angela Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de

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

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

Dans ce cas, la faculté de formuler des réserves est limitée à la fois par des conditions de forme et de fond; outre les habituelles limitations *ratione temporis*⁹⁴, une réserve à la Convention de Rome doit:

- Se référer à une disposition particulière de la Convention;

l'Université de Bari), Levante, Bari, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J. A. Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights» in *Protecting Human Rights: the European Dimension – Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)», *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais: «Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case», *I.C.L.Q.* 1984, p. 558 à 595); Rolf Kühner, «Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen “auslegenden Erklärung” zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK», *Z.a.ö.RV*, vol. 42, 1982, p. 58 à 92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di D.I.*, 1987, p. 641 à 653, et William A. Schabas, «Article 64» in E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942.

⁹³ Par. 4. Pour d'autres exemples, voir A. Aust, op. cit., note 22, p. 109 et 110; S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit., note 62, p. 495 et 496; William Bishop, Jr., «Reservations to Treaties», *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, op. cit., note 62, p. 181; voir aussi le tableau présentant les conventions du Conseil de l'Europe relevant des clauses se rattachant à chacune de deux premières catégories de clauses de réserves permissives mentionnées au paragraphe 38 ci-dessus, in C. R. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 125 et les autres exemples d'autorisations partielles donnés par cet auteur, p. 126 à 129.

⁹⁴ Voir *supra* le commentaire du projet de directive 3.1, note 20.

- Être justifiée par l'état de la législation de son auteur au moment de la formulation de la réserve;
- Ne pas «être rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exact»⁹⁵; et
- Être accompagnée d'un bref exposé permettant d'apprécier «l'étendue de la disposition de la Convention dont l'État entend écarter l'application par une réserve...»⁹⁶.

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

9) On a fait remarquer que le libellé de l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme «n'est pas fondamentalement différent»⁹⁷ de celui retenu par exemple à l'article 26, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'extradition de 1957:

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

alors même que l'on peut voir dans cette dernière disposition une autorisation générale.

Toutefois, alors que le genre de réserves qui peuvent être formulées à la Convention européenne des droits de l'homme est «déterminé», ici, l'autorisation n'est limitée que par l'exclusion des réserves transversales⁹⁸.

⁹⁵ C.E.D.H., arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, *Série A*, vol. 132, p. 25, par. 55.

⁹⁶ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, Requête n° 9116/80, rapport du 5 mai 1982, *Annuaire Com. eur. Droits H.*, vol. 25, par. 90.

⁹⁷ P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 17, p. 186; voir aussi R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, note 22, p. 122.

⁹⁸ Sur cette notion, voir le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique de la CDI et son commentaire *in* Rapport de la CDI (1999) (A/54/10), *Annuaire CDI* 1999, vol. II, deuxième partie, p. 98 à 100.

10) Au demeurant une autorisation générale des réserves⁹⁹ elle-même ne résout pas forcément tous les problèmes. Elle laisse notamment entières les questions de savoir si les autres Parties peuvent néanmoins y objecter¹⁰⁰ et si ces réserves expressément autorisées¹⁰¹ sont soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité¹⁰². Cette dernière question fait l'objet du projet de directive 3.1.4¹⁰³, qui distingue à cet égard entre les réserves déterminées dont la clause de réserve précise le contenu et celles qui laissent celui-ci ouvert.

11) Cette distinction ne va pas de soi. Elle a notamment suscité des controverses à la suite de l'arbitrage de la *Mer d'Iroise*¹⁰⁴ et a divisé la Commission au sein de laquelle des opinions diversifiées ont été défendues. Pour certains une réserve est déterminée si le traité indique précisément les limites dans lesquelles elle peut être formulée; ces critères se substituant alors (mais seulement dans ce cas) à celui de l'objet et du but¹⁰⁵. D'autres relèvent que ceci se produit très exceptionnellement, voire même exclusivement dans le cas, rare, des «réserves

⁹⁹ Pour un autre exemple, encore plus net, voir l'article 18.1 de la Convention européenne de 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes: «Tout État peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves».

¹⁰⁰ Ce qu'elles prévoient parfois expressément (voir par exemple l'article VII de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme et les remarques à ce sujet de R. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 121). L'article 20, par. 1, de la Convention de Vienne ne résout pas le problème: il permet à la réserve d'être «établie» (ou «faite») sans qu'une acceptation soit nécessaire, mais est muet en ce qui concerne les objections. On peut cependant soutenir que le paragraphe 4 de ce même article semble exclure la possibilité de faire des objections à une «réserve expressément autorisée par le traité» du fait qu'il écarte apparemment l'application du paragraphe 4 à des cas autres que ceux visés dans le paragraphe 1.

¹⁰¹ On ne peut raisonnablement soutenir que l'alinéa *b* pourrait inclure des réserves «implicitement autorisées» – ne fût-ce que parce que toutes celles qui ne sont pas interdites sont, *a contrario*, autorisées, sous réserve des dispositions de l'alinéa *c*. Dès lors, l'expression «réserve déterminée» dans l'alinéa *b* de l'article 19 n'est pas sans analogie avec l'expression «réserve expressément autorisée par un traité» figurant à l'article 20, par. 1.

¹⁰² Voir les questions posées par S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit., note 62, p. 496 et 497 ou R. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 124.

¹⁰³ Pour le commentaire du projet de directive 3.1.4, voir C.2.

¹⁰⁴ Voir *supra*, note 87.

¹⁰⁵ D. W. Bowett, op. cit., note 7, p. 71 et 72.

«négociées»¹⁰⁶ et que, au surplus, la CDI n'a pas retenu une proposition de M. Rosenne visant à remplacer l'expression «réserves déterminées», qu'il jugeait «trop restreinte» par «réserves à des dispositions déterminées»¹⁰⁷; dès lors, il serait irréaliste d'exiger que le contenu des réserves déterminées soit fixé avec précision par le traité sauf à vider l'alinéa *b* de toute substance¹⁰⁸. Selon un troisième point de vue, une conciliation est possible entre la thèse, sans doute excessive, qui exige que le contenu des réserves envisagées soit fixé avec précision par la clause de réserve et celle qui assimile une réserve déterminée à une «réserve expressément autorisée par le traité»¹⁰⁹ alors que les articles 19 *b*) et 20, paragraphe 1, utilisent des expressions différentes. En conséquence il a été proposé d'admettre que les réserves déterminées au sens de l'alinéa *b* de l'article 19 (et de la directive 3.1 *b*)) doivent d'une part porter sur des dispositions particulières et, d'autre part, répondre à certaines conditions spécifiées dans le traité, mais sans aller jusqu'à exiger que leur contenu soit prédéterminé¹¹⁰.

12) Les précédents ne sont pas d'un grand secours pour trancher entre les points de vue opposés. Invoquée par les tenants de chacune de ces thèses, la sentence arbitrale de 1977 est plus

¹⁰⁶ Sur cette notion, voir les commentaires à la directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion) *in* Rapport de la CDI (2000), A/55/10, p. 201, par. 11). Voir aussi W. Paul Gormley, «The Modification of Multilateral Conventions by Means of “Negotiated Reservations” and Other “Alternatives”: A Comparative Study of the ILO and Council of Europe», Part I, *Fordham Law Review*, 1970-1971, p. 75 et 76. Cf. l'annexe à la Convention européenne pour la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules à moteur, qui ouvre à la Belgique la faculté de faire une réserve particulière durant trois ans ou l'article 32, paragraphe 1 *b*) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière de 1989, qui offre au seul Royaume-Uni la possibilité de formuler une réserve spécifiée; exemples donnés par Sia Spiliopoulou Åkermark, *op. cit.*, note 62, p. 499. Le principal exemple donné par D. Bowett pour illustrer sa thèse porte précisément sur une «réserve négociée» (*op. cit.*, note 7, p. 71).

¹⁰⁷ *Annuaire CDI* 1965, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 7. P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *A.F.D.I.* 1978, p. 52, relève cependant que, bien que M. Rosenne n'ait pas été suivi, Sir Humphrey Waldock lui-même avait également procédé à cette assimilation (*ibid.*, p. 289, par. 27).

¹⁰⁸ P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 107, p. 50 à 53.

¹⁰⁹ En ce sens, P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 107, p. 53.

¹¹⁰ Voir le Dixième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/558), par. 49.

utile pour définir ce qu'une réserve déterminée n'est pas que ce qu'elle est¹¹¹. Il en résulte en effet que le simple fait qu'une clause de réserve autorise des réserves à certaines dispositions particulières du traité ne suffit pas à «déterminer» ces réserves au sens de l'alinéa *b* de l'article 19¹¹², mais le Tribunal se borne à exiger que les réserves doivent être «spécifiques»¹¹³, sans indiquer quel est le test de cette spécificité. De plus, lors de la Conférence de Vienne, K. Yasseen, Président du Comité de rédaction, a assimilé les réserves déterminées à «celles qui sont expressément autorisées par le traité»¹¹⁴ sans autre précision.

13) En conséquence, une majorité de la Commission a estimé qu'une réserve devait être considérée comme déterminée si une clause de réserves indiquait les dispositions du traité auxquelles une réserve était possible ou, pour tenir compte du projet de directive 1.1.1 relatif aux «réserves verticales»¹¹⁵, précisait que des réserves étaient possibles au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers. Toutefois, les divergences entre ces différents points de vue ne doivent pas être exagérées; sans doute, l'expression «réserves envisagées», qui a été préférée à «réserves autorisées», met-elle l'accent sur l'approche large choisie par la Commission, mais, dans le même mouvement, la Commission a introduit dans le projet de directive 3.1.4 une distinction entre les réserves déterminées dont le contenu est précisé et celles dont le contenu ne l'est pas, ces dernières étant soumises au test de leur conformité à l'objet et au but du traité.

3.1.3 Validité des réserves non interdites par le traité

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

¹¹¹ Voir *supra*, par. 6.

¹¹² Voir *supra*, par. 6 et 7.

¹¹³ En réalité, c'est l'autorisation qui doit porter sur des réserves spécifiques ou déterminées – mots que le Tribunal tient pour synonymes (voir *supra*, note 87).

¹¹⁴ A/CONF.39/C.1/SR.70, par. 23

¹¹⁵ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 169 à 174.

Commentaire

- 1) Les projets de directives 3.1.3 et 3.1.4 précisent la portée des alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne (dont le projet de directive 3.1 reproduit le texte dans sa version de 1986). Ces deux projets explicitent ce qui n'est qu'implicite dans les Conventions, à savoir que, sauf disposition contraire du traité – et, en particulier si celui-ci autorise des réserves déterminées telles que le projet de directive 3.1.2 les définit –, toute réserve doit remplir la condition fondamentale figurant à l'alinéa *c* de l'article 19: ne pas être incompatible avec l'objet et le but du traité.
- 2) Ce principe constitue l'un des éléments fondamentaux du système flexible consacré par le régime de Vienne en ce qu'il tempère le «relativisme radical»¹¹⁶ résultant du système panaméricain, qui réduit les conventions multilatérales à un réseau de relations bilatérales¹¹⁷, tout en évitant la rigidité résultant du système de l'unanimité.
- 3) Apparue en matière de réserves dans l'avis de la C.I.J. de 1951¹¹⁸, la notion d'objet et but du traité¹¹⁹ s'est progressivement imposée et est devenue aujourd'hui le point d'équilibre entre la nécessité de préserver l'essentiel du traité et la volonté de faciliter l'adhésion du plus grand nombre d'États possible aux conventions multilatérales. Il existe cependant une grande différence entre le rôle du critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité selon l'avis de 1951 d'une part et l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention d'autre part¹²⁰. Dans l'avis, il s'appliquait aussi bien à la formulation des réserves qu'à celle des objections:

¹¹⁶ P. Reuter, *op. cit.*, note 25, p. 73, par. 130. L'éminent auteur applique l'expression au système retenu par la CIJ dans son avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (*Recueil* 1951, p. 15); cette qualification s'applique mieux encore au système panaméricain.

¹¹⁷ Sur le système panaméricain, voir la bibliographie figurant dans P.-H. Imbert, *op. cit.*, note 17, p. 485 et 486. *Adde*, outre la description de P.-H. Imbert lui-même (*ibid.*, p. 33 à 38): MM. Whiteman, *Digest of International Law*, Department of State, Washington DC, vol. 14, 1970, p. 141 à 144 ou J. M. Ruda, *op. cit.*, note 8, p. 115 à 133.

¹¹⁸ *Recueil* 1951, p. 24 et 26.

¹¹⁹ Cette notion sera définie dans le projet de directive 3.1.5.

¹²⁰ Voir M. Coccia, *op. cit.*, note 31, p. 9; L. Lijnzaad, *op. cit.*, note 81, p. 40; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties», *Héctor Gros*

«L'objet et le but assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter»¹²¹.

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

4) Toutefois, s'il ne fait aucun doute qu'aujourd'hui l'exigence de la conformité d'une réserve à l'objet et au but du traité sur lequel elle porte est le reflet d'une règle coutumière que nul ne remet en cause¹²², son contenu demeure flou¹²³ et les conséquences du non-respect de ce critère sont empreintes d'une certaine incertitude¹²⁴. En outre, l'article 19 ne lève pas les ambiguïtés qui marquent son champ d'application.

5) Le principe énoncé à l'alinéa c, selon lequel une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité ne peut être formulée, ne présente qu'un caractère subsidiaire car il n'intervient qu'en dehors des hypothèses envisagées par les paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention¹²⁵ et si le traité lui-même ne règle pas le sort des réserves.

Espiell Amicorum Liber, vol. II, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 1265 et 1266 ou I. Sinclair, op. cit., note 6, p. 61.

¹²¹ *Recueil* 1951, p. 24.

¹²² Voir les nombreux arguments en ce sens donnés par C. Riquelme Cortado, op. cit., note 22, p. 138 à 143. Voir également les Conclusions préliminaires de la CDI de 1997, dans lesquelles elle a estimé que «les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 déterminent le régime des réserves aux traités et qu'en particulier le critère de l'objet et du but du traité est celui qui revêt le plus d'importance aux fins de l'établissement de la licéité des réserves» (Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-neuvième session (A/52/10), *Annuaire CDI* 1997, vol. II, deuxième partie, p. 57, par. 1).

¹²³ Voir les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13 proposés par le Rapporteur spécial dans son Dixième rapport (A/CN.4/558/Add.1).

¹²⁴ Voir not. les projets de directives 3.3 à 3.3.4 proposés par le Rapporteur spécial dans son Dixième rapport (A/CN.4/558/Add.1).

¹²⁵ Cas des traités à participation restreinte et des actes constitutifs des organisations internationales. Ces hypothèses ne constituent pas des cas d'interdictions implicites de formuler une réserve; ils réintroduisent, pour des traités de types particuliers, le système de l'unanimité.

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

- Il ne fait aucun doute qu'une réserve expressément interdite par le traité ne saurait être tenue pour valide au prétexte qu'elle serait compatible avec l'objet et le but du traité¹²⁶;
- Il en va de même pour les réserves *déterminées*: expressément autorisées par le traité à des conditions spécifiées, elles sont valides de plein droit, sans avoir à être acceptées par les autres États contractants¹²⁷ et elles ne sont pas soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité¹²⁸.

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

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

- Celle dans laquelle une réserve est implicitement autorisée du fait qu'elle n'entre pas dans le cadre des réserves interdites (alinéa *a*);

¹²⁶ Dans ses observations sur le projet adopté en première lecture par la CDI, le Canada avait suggéré «que l'on envisage d'étendre la règle de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité aux réserves faites en application de dispositions expresses d'un traité, afin de ne pas établir des critères distincts selon que le traité garde le silence sur la formulation des réserves ou au contraire qu'il autorise les réserves» (Sir Humphrey Waldock, Quatrième rapport, A/CN.4/177, op. cit., note 15, p. 48). Cette proposition (pas très claire) n'a pas été retenue par la Commission; voir dans le même sens celle (plus claire) de Briggs in *Annuaire CDI* 1962, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 13 et 14, et *ibid.*, 1965, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *contra*: Ago, *ibid.*, par. 16.

¹²⁷ Cf. art. 20, par. 1.

¹²⁸ Voir *supra*, le projet de directive 3.1.2 et son commentaire.

- Celle dans laquelle une réserve est expressément autorisée, mais sans être «déterminée» au sens de l'alinéa *b* explicité par le projet de directive 3.1.2.

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

9) S'agissant des réserves implicitement autorisées, Sir Humphrey Waldock avait admis, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, que l'«[o]n pourrait concevoir comme exception [au principe de la validité de plein droit des réserves autorisées par le traité] le cas où le traité interdit expressément certaines réserves déterminées et, ce faisant, en autorise implicitement d'autres; en effet, on pourrait considérer que la compatibilité avec l'objet et le but du traité demeure alors une condition tacite de la recevabilité des autres réserves». Il avait cependant écarté cette éventualité non pas parce que ceci était inexact mais parce que «ce serait peut-être pousser trop loin le souci de préciser les règles concernant les intentions des parties et il y a avantage à ce que les règles énoncées à l'article 18 [devenu l'article 19 de la Convention] restent aussi simples que possible»¹²⁹. Ces considérations ne sont pas pertinentes en ce qui concerne le Guide de la pratique dont l'ambition est précisément de fournir aux États des réponses cohérentes à l'ensemble des questions qu'ils peuvent se poser en matière de réserves.

10) Telles sont les raisons pour lesquelles le projet de directive 3.1.3 précise que les réserves «implicitement autorisées» du fait qu'elles ne sont pas formellement exclues par le traité doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité. Il serait en effet pour le moins paradoxal que les réserves à des traités contenant des clauses de réserves soient admises plus libéralement que dans le cas de traités qui n'en comportent pas¹³⁰. Dans cette hypothèse, le critère de la conformité à l'objet et au but du traité s'applique.

¹²⁹ Rapport préc. note 15, A/CN.4/177, p. 53, par. 4.

¹³⁰ En ce sens, Rosenne *in Annuaire CDI* 1965, vol. I, p. 164, 797^e séance, 8 juin 1965, par. 10.

3.1.4 Validité des réserves déterminées

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

Commentaire

- 1) Le projet de directive 3.1.3 précise que les réserves qui ne sont pas interdites par le traité n'en sont pas moins soumises au respect du critère de l'objet et du but du traité. Le projet de directive 3.1.4 fait de même s'agissant des réserves déterminées au sens du projet de directive 3.1.1 lorsque le traité n'en précise pas le contenu. Le problème se pose en effet de la même manière et les considérations présentées à l'appui du projet de directive 3.1.3 s'appliquent *mutatis mutandis* dans cette hypothèse.
- 2) L'amendement de la Pologne à l'alinéa *b* adopté par la Conférence de Vienne en 1968 a limité l'hypothèse de l'interdiction implicite des réserves aux seuls traités disposant «que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites»¹³¹. Mais, il n'en résulte pas que les réserves ainsi autorisées peuvent être faites à bien plaisir: le raisonnement applicable aux réserves non interdites¹³² s'applique ici: dès lors que l'on retient la définition large des réserves déterminées qui a la faveur de la majorité des membres de la Commission¹³³, il convient de distinguer parmi celles-ci entre les réserves dont le contenu est précisé dans le traité lui-même d'une part et celles qui sont permises en principe mais dont il n'y a pas de raison de présumer qu'elles peuvent vider le traité de son objet et de son but. Ces dernières doivent être soumises aux mêmes conditions générales que les réserves à des traités ne comportant pas de clauses spécifiques.
- 3) La modification apportée à l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 à la suite de l'amendement polonais plaide d'ailleurs en ce sens. Dans le texte de la CDI, cet alinéa était rédigé ainsi:

¹³¹ Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 3.

¹³² Voir le commentaire du projet de directive 3.1.3, par. 9.

¹³³ Voir le commentaire du projet 3.1.2, par. 13.

«c) Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité»¹³⁴.

Ceci était dans la logique de l'alinéa *b* qui interdisait la formulation de réserves autres que celles autorisées par une clause de réserves. Dès lors qu'une autorisation n'est plus interprétée *a contrario* comme excluant automatiquement d'autres réserves, la formule ne pouvait être maintenue¹³⁵; elle fut donc modifiée en faveur du libellé actuel par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne¹³⁶. Il en résulte *a contrario* que si une réserve n'entre pas dans le champ d'application de l'alinéa *b* (du fait que son contenu n'est pas déterminé), elle est soumise au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

4) Tel a du reste été le raisonnement sur lequel s'est fondé le Tribunal arbitral qui a tranché le différend relatif à la *Mer d'Iroise* pour décider que le seul fait que l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental autorise certaines réserves sans en préciser le contenu¹³⁷ ne permettait pas de conclure automatiquement à leur validité¹³⁸.

5) Dans un cas de ce genre, la validité de la réserve «*cannot be assumed simply on the ground that it is, or purports to be, a reservation to an article to which reservations are*

¹³⁴ *Annuaire CDI* 1966, vol. II, p. 220.

¹³⁵ La Pologne n'avait cependant pas déposé d'amendement à l'alinéa *c* tirant les conséquences de celui qu'elle avait fait adopter à l'alinéa *b*. En revanche, un amendement du Viet Nam visant à supprimer le membre de phrase «à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité» (A/CONF.39/C.1/L.125, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), préc. note 25, p. 145, par. 177) a été rejeté par la Commission plénière (*ibid.*, p. 148, par. 181).

¹³⁶ Curieusement, le motif donné par le Président du Comité de rédaction ne lie pas cette modification de l'alinéa *c* à celle apportée à l'alinéa *b*: K. Yasseen s'est borné à indiquer que «[c]ertains membres du Comité ont estimé qu'il était concevable qu'un traité contienne des dispositions sur les réserves qui n'entrent dans aucune des catégories envisagées aux alinéas *a* et *b*» (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), préc. note 28, Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 17). Voir déjà une remarque de Briggs allant en ce sens lors des débats de la CDI en 1965 (*Annuaire CDI* 1965, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 37).

¹³⁷ Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 5.

¹³⁸ Sentence préc. note 87, p. 161, par. 39. Voir le commentaire du projet de directive 3.1.2, par. 6.

permitted»¹³⁹. [ne peut pas être présumée purement et simplement au prétexte qu'elle est, ou prétend être, une réserve à un article auquel des réserves sont permises]. Sa validité doit être appréciée à la lumière de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité¹⁴⁰.

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

1.6 Portée des définitions

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.

Commentaire

1) Le projet de directive ci-dessus a été adopté par la Commission à titre provisoire en 1998 lors de sa cinquantième session dans une rédaction qui ne concernait que les réserves. Dans le projet de commentaire qui y était joint, il était indiqué que son titre et son emplacement dans le Guide de la pratique seraient déterminés ultérieurement et que la Commission envisagerait la possibilité de réunir dans un même *caveat* les réserves et les déclarations interprétatives, dont certains membres avaient fait valoir qu'ils posaient des problèmes comparables¹⁴¹. Lors de sa

¹³⁹ D. Bowett, op. cit., note 7, p. 72. En ce sens, J. M. Ruda, op. cit., note 8, p. 182 ou Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *R.G.D.I.P.* 1982, p. 691 et 692. *Contra* P.-H. Imbert, op. cit., note 107, p. 50 à 53; cette opinion, très fortement argumentée, ne tient pas suffisamment compte des conséquences de la modification apportée à l'alinéa *c* lors de la Conférence de Vienne (voir *supra* par. 3).

¹⁴⁰ C. Tomuschat donne un exemple pertinent: «*If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a "colonial clause" the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorised, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance*» (op. cit., note 52, p. 474) [Si, par exemple, une convention relative à la protection des droits de l'homme interdit, dans une "clause coloniale", d'exclure les territoires dépendants du champ d'application territorial du traité, il serait absurde de supposer que, par voie de conséquence, toutes sortes de réserves sont autorisées, y compris en ce qui concerne la garantie des libertés les plus élémentaires, alors même que de telles réserves videraient le traité de sa substance même].

¹⁴¹ Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquantième session, 1998, *Assemblée générale, Documents officiels, cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10)*, p. 231 et 232.

cinquante et unième session, la Commission dans son ensemble s'est ralliée à cette façon de voir et a estimé qu'il était nécessaire d'éclairer et de préciser la portée de l'ensemble des projets de directives relatives à la définition de l'ensemble des déclarations unilatérales qu'ils définissent pour bien mettre en évidence leur objet particulier.

2) Dans sa rédaction initiale, le projet de directive 1.6 disposait que:

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

Toutefois, lors de sa cinquante-septième session, certains membres ont fait valoir que le terme «licéité» n'était pas approprié: en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur¹⁴², ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves ne respectant pas les conditions de forme ou de fond imposées par les Conventions de Vienne en matière de réserves. Lors de sa cinquante-huitième session, la Commission a décidé de remplacer ce vocable par le mot «validité» qui a paru plus neutre à une majorité de ses membres. Le commentaire du projet de directive 1.6 a été modifié en conséquence¹⁴³.

3) Définir n'est pas réglementer. «Énonciation des qualités essentielles d'un objet»¹⁴⁴, une définition a pour seule fonction de déterminer à quelle catégorie générale se rattache telle ou telle déclaration. Mais cette classification ne préjuge nullement la validité des déclarations en cause: une réserve peut être valide ou non, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue. *A contrario*, elle n'est pas une réserve si elle ne répond pas aux critères énoncés dans ces projets de directives, mais il n'en résulte pas forcément que ces déclarations soient valides (ou non valides) au regard d'autres règles du droit international. Et il en va de même des déclarations interprétatives dont on peut concevoir qu'elles ne soient pas valides soit parce

¹⁴² Cf. l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

¹⁴³ Ainsi que le texte du projet de directive 2.1.8 et son commentaire. Pour le texte initial du commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 251 à 253.

¹⁴⁴ *Grand Larousse encyclopédique*.

qu'elles dénatureraient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis¹⁴⁵, etc.,¹⁴⁶.

4) Davantage même: la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et, d'abord, à l'appréciation de sa validité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve (ou une déclaration interprétative – simple ou conditionnelle) que l'on peut décider si elle est ou non valide, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets. Mais cette validité et ces effets ne sont pas affectés autrement par la définition, qui commande seulement la mise en œuvre des règles applicables.

5) Ainsi par exemple, le fait qu'il soit indiqué dans le projet de directive 1.1.2 qu'une réserve «peut être formulée» dans tous les cas visés et dans le projet de directive 1.1 et dans l'article 11 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne signifie pas qu'une telle réserve est forcément valide; elle ne l'est que si elle remplit les conditions posées par le droit des réserves aux traités et, en particulier, celles posées à l'article 19 de ces conventions. De même, en consacrant la pratique bien établie des réserves «transversales» dans le projet de directive 1.1.1 [1.1.4], la Commission n'entend nullement se prononcer sur la validité d'une telle réserve dans un cas déterminé qui dépend de son contenu et du contexte; ce projet a pour seule fonction de montrer qu'une déclaration unilatérale présentant ce caractère constitue bien une réserve et qu'elle est soumise comme telle au régime juridique des réserves.

6) Les «règles ... applicables» auxquelles renvoie le projet de directive 1.6 sont d'abord les règles pertinentes figurant dans les Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986 et, d'une manière plus générale, les règles coutumières applicables aux réserves, aux déclarations interprétatives que le présent Guide de la pratique a pour objet de codifier et de développer progressivement conformément au mandat de la Commission, et celles relatives aux autres déclarations unilatérales que les États et les organisations internationales formulent en relation avec des traités, mais qui ne relèvent pas du Guide de la pratique.

¹⁴⁵ Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir le projet de directive 1.2.1).

¹⁴⁶ La même remarque vaut évidemment s'agissant des déclarations unilatérales qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives mentionnées dans la section 1.4.

7) Plus généralement, l'ensemble des projets de directives adoptés jusqu'à présent sont interdépendants et ne peuvent être lus et compris isolément.

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

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.

Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États et organisations internationales contractants 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.

Commentaire

1) Lors de la discussion du projet de directive 2.1.7, certains membres de la Commission ont estimé que l'application pure et simple des règles qu'il prévoit en cas de réserve manifestement non valide se heurtait à des objections. Ils ont notamment fait valoir qu'il n'y avait pas de raison que l'on prévoie un examen approfondi de la validité formelle de la réserve par le dépositaire – ce que fait le premier alinéa de la directive – tout en l'empêchant de réagir en cas de réserve manifestement non valide au point de vue matériel (en particulier lorsque les conditions posées à l'article 19 des Conventions de Vienne ne sont pas remplies).

2) Toutefois, lui permettre d'intervenir dans une telle hypothèse constitue un développement progressif du droit international dont il ne faut pas se dissimuler qu'il s'écarte de l'esprit dans lequel ont été rédigées les dispositions des Conventions de Vienne relatives aux fonctions des dépositaires¹⁴⁷. Telle est la raison pour laquelle, lors de sa cinquante-troisième session, la Commission a jugé utile de consulter les États membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question de savoir si le dépositaire peut ou doit «refuser de communiquer aux États et organisations internationales intéressés une réserve manifestement illicite, notamment lorsqu'elle est interdite par une disposition du traité»¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.7, par. 9 et 10.

¹⁴⁸ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, A/56/10, par. 25.

3) Les réponses, nuancées, données à cette question par les délégations des États à la Sixième Commission ont inspiré la rédaction du projet de directive 2.1.8. Dans l'ensemble, les États ont manifesté leur attachement au strict alignement du Guide de la pratique sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives au rôle du dépositaire, en particulier l'article 77. Certaines des délégations qui se sont exprimées ont insisté sur l'impartialité et la neutralité dont doit faire preuve le dépositaire dans l'exercice de ses fonctions et estimé qu'il devait, en conséquence, se borner à transmettre aux parties les réserves formulées. Toutefois, nombre de représentants à la Sixième Commission ont été d'avis que, lorsqu'une réserve n'est manifestement pas valide, il incombe au dépositaire de refuser de la transmettre ou, au moins, de ne le faire, en attirant l'attention des autres parties sur le problème, qu'après avoir fait part de sa position à l'auteur de la réserve et si celui-ci maintient sa réserve.

4) C'est à cette solution intermédiaire que la majorité des membres de la Commission se sont ralliés. Il leur est en effet apparu que l'on ne pouvait admettre une quelconque censure de la part du dépositaire mais qu'il serait inapproprié de l'obliger à communiquer aux États et organisations internationales contractants ou signataires le texte d'une réserve manifestement non valide sans avoir auparavant attiré l'attention de l'État ou de l'organisation internationale réservataire sur les vices dont celle-ci est, selon lui, affectée. Il doit néanmoins être entendu que si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, la procédure normale doit reprendre son cours et que la réserve doit être transmise avec l'indication de la nature des problèmes juridiques en cause. Cette précision revient en fait à aligner la procédure à suivre en cas de réserve qui n'est manifestement pas valide quant au fond sur celle concernant les réserves posant des problèmes de forme: selon le projet de directive 2.1.7, en cas de divergence de vues à leur sujet, 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».

5) Selon certains membres de la Commission, une telle procédure ne devrait être suivie que si la non-validité invoquée par le dépositaire est fondée sur les alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (réserve interdite par le traité ou non prévue par un traité qui n'autorise que certaines réserves déterminées). Pour d'autres au contraire, le seul véritable problème est celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité

(alinéa c de l'article 19). La Commission a estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les différents chefs de non-validité énumérés par l'article 19.

6) De même, malgré l'avis contraire de certains de ses membres, la Commission n'a pas jugé utile d'enfermer dans des délais stricts l'échange de vues entre l'auteur de la réserve et le dépositaire qu'implique le projet de directive 2.1.7. Ce projet ne déroge pas au projet de directive 2.1.6 ii) aux termes duquel le dépositaire doit agir «dans les meilleurs délais». Et, en tout état de cause, c'est à l'État ou à l'organisation internationale réservataire de faire savoir s'il entend se prêter ou non à un dialogue avec le dépositaire. Si tel n'est pas le cas, la procédure doit suivre son cours et la réserve doit être communiquée aux autres contractants ou signataires.

7) Bien que la Commission eût, dans un premier temps, employé le mot «illicite» pour caractériser des réserves tombant sous le coup des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne¹⁴⁹, certains membres ont fait valoir que le terme n'était pas approprié dans cette hypothèse: en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur¹⁵⁰, ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves contraires aux dispositions du traité sur lequel elles portent ou incompatibles avec son objet ou son but ou qui ne respectent pas les conditions de forme ou de délais imposées par les Conventions de Vienne. En conséquence, lors de sa cinquante-huitième session, la Commission a décidé de remplacer les mots «licite», «illicite», «licéité» et «illicéité» par «valide», «non valide», «validité» et «non-validité» et de modifier le présent commentaire en conséquence¹⁵¹.

¹⁴⁹ Pour la version initiale du projet de directive 2.1.8 et de son commentaire, voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-quatrième session*, A/57/10, p. 123 à 126.

¹⁵⁰ Cf. l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

¹⁵¹ Le texte et le commentaire du projet de directive 1.6 [1.4] ont également été modifiés dans le même sens.