

Chapitre VIII

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

92. Dans sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités».

93. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet⁶⁶⁹.

94. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial⁶⁷⁰.

95. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Les réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969, de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978) et de la Convention de Vienne de 1986⁶⁷¹. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

96. En 1995, conformément à sa pratique antérieure⁶⁷², la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales⁶⁷³. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, qu'elle a invitée à pour-

suivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire⁶⁷⁴.

97. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet⁶⁷⁵. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier⁶⁷⁶.

98. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme⁶⁷⁷.

99. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les conclusions préliminaires.

100. De sa cinquante-sixième session (1998) à sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné huit autres rapports⁶⁷⁸ du Rapporteur spécial et adopté à titre provisoire 71 projets de directive et les commentaires y relatifs.

B. Examen du sujet à la présente session

101. À la présente session, la Commission était saisie de la deuxième partie du dixième rapport du Rapporteur

⁶⁷⁴ Au 31 juillet 2003, 33 États et 25 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

⁶⁷⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 88, par. 136 et note 238.

⁶⁷⁷ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

⁶⁷⁸ Troisième rapport, *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6; quatrième rapport, *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), documents A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1; cinquième rapport, *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/508 et Add.1 à 4; sixième rapport, *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3; septième rapport, *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3; huitième rapport, *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1; neuvième rapport, *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/544 et dixième rapport, *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2. Pour une présentation historique détaillée, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 104 et 105, par. 257 à 269.

⁶⁶⁹ Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 188, par. 381.

⁶⁷⁰ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/470.

⁶⁷¹ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 112, par. 487.

⁶⁷² Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 88, par. 286.

⁶⁷³ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 489. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales figurent dans l'*Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1, annexe II et III.

spécial (A/CN.4/558 et Add.1 et 2) consacré à la validité des réserves ainsi qu'à la notion d'objet et de but du traité⁶⁷⁹. À cet égard, le Rapporteur spécial avait aussi, après le débat qui avait eu lieu à la cinquante-septième session (2005), établi une note (A/CN.4/572) sur le projet de directive 3.1.5 (Définition de l'objet et du but du traité) qui contient une nouvelle version de ce projet de directive, sous la forme de deux variantes⁶⁸⁰. Le Rapporteur spécial a également présenté son onzième rapport (A/CN.4/574) et la Commission a décidé de l'examiner à sa cinquante-neuvième session (2007).

102. La Commission a examiné la deuxième partie du dixième rapport du Rapporteur spécial à ses 2888^e et 2891^e séances, tenues les 5, 6, 7 et 11 juillet 2006.

103. À sa 2891^e séance, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13, 3.2, 3.2.1 à 3.2.4, 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction.

104. À sa 2883^e séance, le 6 juin 2006, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), 3.1.1 (Réserves expressément interdites par le traité), 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) et 3.1.4 (Validité des réserves déterminées). En outre, la Commission a adopté à titre provisoire les projets de directives 1.6 (Portée des définitions) et 2.1.8 [2.1.7 *bis*] (Procédure en cas de réserve manifestement non valide) tels que remaniés.

105. Ces projets de directive avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction à la cinquante-septième session (2005) de la Commission.

106. À ses 2911^e et 2912^e séances, tenues les 9 et 10 août 2006, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directive précités.

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

1. PRÉSENTATION DE LA DEUXIÈME PARTIE DU DIXIÈME RAPPORT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

108. Le Rapporteur spécial a rappelé que, faute de temps, une partie de son dixième rapport n'a pas pu être examinée de manière approfondie lors de la précédente session de la Commission tandis que la dernière partie portant sur la validité des réserves n'a pas été examinée du tout. En raison des critiques que la définition de l'objet et du but du traité avait suscitées au cours du débat pendant la cinquante-septième session, le Rapporteur spécial a formulé une nouvelle définition de la notion d'objet et de but du traité (A/CN.4/572)⁶⁸¹. Cette nouvelle définition comportait deux variantes, pas très différentes dans

leur esprit général, mais dont il préférerait la première. En présentant l'additif 2 au dixième rapport, le Rapporteur spécial s'est efforcé de répondre de manière pragmatique à deux questions importantes et difficiles, à savoir qui a compétence pour apprécier la validité des réserves et quelles sont les conséquences d'une réserve non valide.

109. S'agissant du projet de directive 3.2⁶⁸², le Rapporteur spécial a mentionné qu'il résulte des articles 20, 21 et 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 que chaque État ou organisation internationale contractant peut apprécier la validité des réserves formulées à l'égard d'un traité. À cet égard le mot «État» désignait l'ensemble de l'appareil étatique, y compris, le cas échéant, les tribunaux nationaux. Cette appréciation pourrait aussi être le fait des tribunaux de l'État auteur de la réserve eux-mêmes bien que le Rapporteur spécial ne connût qu'un seul cas dans lequel une juridiction nationale a déclaré non valide une réserve formulée par l'État⁶⁸³. Pour tenir compte de cette possibilité, il faudrait modifier la rédaction du premier alinéa du projet de directive 3.2 et supprimer le mot «autres» avant «États contractants» et «organisations contractantes». Les organes de règlement des différends ainsi que les organes de contrôle de l'application du traité peuvent aussi se prononcer sur la validité des réserves. Mais il convient de remarquer que la catégorie des organes de contrôle est relativement nouvelle et n'est apparue dans toute son ampleur qu'après l'adoption de la Convention de Vienne de 1969.

110. Les considérations qui ont conduit la Commission en 1997 à adopter les conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris ceux relatifs aux droits de l'homme⁶⁸⁴, s'imposent tout autant à l'heure actuelle. Le troisième alinéa du projet de directive 3.2 correspond à la pratique et au paragraphe 5 des conclusions préliminaires.

111. Le projet de directive 3.2.1⁶⁸⁵ précise cette idée tout en indiquant que, ce faisant, les organes de contrôle ne

Alternative 2:

«3.1.5 *Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité*
«Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte gravement atteinte à des règles, droits ou obligations essentiels, indispensables à l'économie générale du traité, le vidant ainsi de sa raison d'être.»

⁶⁸² «3.2 *Compétence pour apprécier la validité des réserves*

«Ont compétence pour se prononcer sur la validité de réserves à un traité formulées par un État ou une organisation internationale:

«(a) Les autres États contractants [y compris, le cas échéant, leurs tribunaux internes] ou les autres organisations contractantes;

«(b) Les organes de règlement des différends éventuellement compétents pour interpréter ou appliquer le traité; et

«(c) Les organes de contrôle de l'application du traité qui peuvent être créés par le traité.»

⁶⁸³ Voir l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 17 décembre 1991, dans l'affaire *F. c. R. et le Conseil d'État du canton de Thurgovie*, *Journal des Tribunaux*, vol. I, *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537.

⁶⁸⁴ Voir la note 677, *supra*.

⁶⁸⁵ «3.2.1 *Compétence des organes de contrôle créés par le traité*

«Lorsqu'un traité crée un organe chargé de contrôler l'application du traité, cet organe a compétence, en vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, pour apprécier la validité des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

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

⁶⁷⁹ Reproduit dans *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie).

⁶⁸⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

⁶⁸¹ Alternative 1:

«3.1.5 *Définition de l'objet et du but du traité*

«Aux fins de l'appréciation de la validité des réserves, on entend par objet et but du traité les règles, droits et obligations essentiels, indispensables à l'économie générale du traité, qui en constituent la raison d'être et dont la modification ou l'exclusion porteraient gravement atteinte à l'équilibre conventionnel.»

peuvent pas aller plus loin que ce à quoi les autorise leur mandat général. S'ils ont des pouvoirs de décision, ils peuvent décider aussi en matière de validité des réserves et leurs décisions à cet égard s'imposent aux États parties; autrement ils ne peuvent faire que des recommandations. Ceci correspond aussi au paragraphe 8 des conclusions préliminaires.

112. Le projet de directive 3.2.2⁶⁸⁶ fait écho au paragraphe 7 des conclusions préliminaires sous forme de recommandation et est bien dans l'esprit pédagogique du Guide de la pratique, tout comme le projet de directive 3.2.3⁶⁸⁷ qui rappelle aux États et organisations internationales qu'ils doivent appliquer les décisions de ces organes (lorsqu'ils ont un tel pouvoir) ou tenir compte de bonne foi de leurs recommandations.

113. Le projet de directive 3.2.4⁶⁸⁸, correspondant au paragraphe 6 des conclusions préliminaires de 1997, rappelle que, lorsque plusieurs modes d'appréciation de la validité des réserves coexistent, ils ne s'excluent pas individuellement mais se renforcent.

114. La dernière subdivision du dixième rapport traitait des conséquences de la non-validité d'une réserve, question qui constitue l'une des lacunes les plus graves des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en la matière, qui sont muettes sur ce point, fût-ce délibérément ou non.

115. Malgré les positions d'une certaine partie de la doctrine qui distingue entre les alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne d'une part et l'alinéa *c* de l'autre, le Rapporteur spécial a estimé que les trois alinéas ont la même fonction (ce que confirment les travaux préparatoires, la pratique et la jurisprudence). Cette unité de l'article 19, que confirme le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne, est exprimée par le projet de directive 3.3⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ «3.2.2 *Clauses précisant la compétence des organes de contrôle en matière d'appréciation de la validité des réserves*

«Les États ou les organisations internationales devraient insérer, dans les traités créant des organes de contrôle de leur application, des clauses précisant la nature et, le cas échéant, les limites des compétences de ces organes en matière d'appréciation de la validité des réserves. Des protocoles aux traités existants pourraient être adoptés aux mêmes fins.»

⁶⁸⁷ «3.2.3 *Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle*

«Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent coopérer avec cet organe et tenir pleinement compte de l'appréciation par celui-ci de la validité des réserves qu'ils ont formulées. Lorsque l'organe en question dispose d'un pouvoir de décision, l'auteur de la réserve est tenu de mettre en œuvre la décision de cet organe [dès lors que celui-ci agit dans les limites de ses compétences].»

⁶⁸⁸ «3.2.4 *Pluralité d'instances compétentes pour apprécier la validité des réserves*

«Lorsque le traité crée un organe de contrôle de son application, la compétence de cet organe n'exclut ni n'affecte d'une autre manière la compétence pour apprécier la validité de réserves à un traité formulées par un État ou une organisation internationale des autres États contractants et des autres organisations internationales contractantes, ni des organes de règlement des différends éventuellement compétents pour interpréter ou appliquer le traité.»

⁶⁸⁹ «3.3 *Conséquences de la non-validité d'une réserve*

«Une réserve formulée en dépit de l'interdiction expresse ou implicite résultant des dispositions du traité ou de son incompatibilité

116. Le Rapporteur spécial s'est par la suite efforcé de répondre à certaines questions auxquelles une réponse peut être apportée à ce stade. Le projet de directive 3.3.1⁶⁹⁰ précise que la formulation d'une réserve non valide pose des problèmes de validité et non de responsabilité de son auteur. En conséquence, le projet de directive 3.3.2⁶⁹¹ exprime l'idée qu'une réserve qui ne remplit pas les conditions de validité posées à l'article 19 des Conventions de Vienne est nulle de plein droit.

117. Le projet de directive 3.3.3⁶⁹² exprime l'idée que les autres parties contractantes ne peuvent pas remédier à la nullité d'une réserve qui ne répond pas aux critères de l'article 19, lorsqu'elles agissent unilatéralement. Si le contraire était vrai l'unité de régime conventionnel volerait en éclats, ce qui serait incompatible avec le principe de la bonne foi.

118. Le Rapporteur spécial a estimé que ce que les parties contractantes ne peuvent pas faire unilatéralement, elles pourraient le faire collectivement à condition qu'elles le fassent expressément, ce qui revient à une modification du traité. En effet, si toutes les parties acceptent formellement une réserve *a priori* non valide, on peut considérer qu'elles modifient le traité par accord unanime comme l'article 39 des Conventions de Vienne les y autorise. Telle est l'idée exprimée par le projet de directive 3.3.4⁶⁹³.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

119. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.5, on a fait remarquer – se référant à la nouvelle version présentée par le Rapporteur spécial – que l'équilibre conventionnel n'existe pas nécessairement dans tous les traités, en particulier si ceux-ci portent sur les droits de l'homme. L'objet et le but d'un traité relèvent plutôt de la finalité qui sous-tend les règles, droits et obligations essentiels que de ceux-ci directement.

120. Selon un autre point de vue la référence aux «règles, droits et obligations essentielles» figurant dans la nouvelle version remplaçait mieux la «raison d'être» d'un traité.

avec l'objet et le but du traité n'est pas valide, sans qu'il y ait lieu d'opérer de distinction entre ces deux chefs d'invalidité.»

⁶⁹⁰ «3.3.1 *Non-validité des réserves et responsabilité*

«La formulation d'une réserve non valide produit ses effets dans le cadre du droit des traités. Elle n'engage pas en tant que telle la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée.»

⁶⁹¹ «3.3.2 *Nullité des réserves non valides*

«Une réserve ne remplissant pas les conditions de validité posées dans la directive 3.1 est nulle de plein droit.»

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

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

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

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

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

121. On a aussi fait observer que ce projet de directive, dans sa version remaniée, contenait des termes difficiles à comprendre et à interpréter et extrêmement «subjectifs». La version originale accompagnée d'un commentaire explicatif serait plus appropriée pour la compréhension de la notion d'objet et de but. On a aussi relevé que l'expression «porteraient gravement atteinte» semblait rendre très restrictif le champ d'application de ce projet de directive. On a fait remarquer qu'une réserve, sans nécessairement compromettre la raison d'être du traité, peut néanmoins en compromettre une part essentielle en allant à l'encontre de son objet et de son but.

122. L'avis a aussi été exprimé que lorsqu'un traité interdit toute réserve, il n'y a pas lieu de croire que toutes les dispositions du traité constituent sa raison d'être et inversement lorsqu'un traité autorise des réserves spécifiques, cela ne veut pas nécessairement dire que les dispositions particulières qui peuvent faire l'objet de réserves ne sont pas essentielles. Le contexte politique dans lequel le traité a été conclu doit aussi être pris en considération.

123. S'agissant du projet de directive 3.1.6, on a fait valoir que la référence aux articles qui «déterminent l'économie générale» du traité présupposait que l'objet et le but d'un traité sont définis dans certaines dispositions du traité, ce qui n'est pas nécessairement le cas. La référence à la pratique ultérieure pourrait aussi être supprimée, car c'était l'intention des parties au moment de la conclusion du traité qui devrait être considérée avant tout. On a aussi relevé qu'il ne fallait pas retenir la référence à la pratique ultérieurement suivie par les parties tant pour des raisons de consistance avec les décisions précédentes de la Commission que pour la stabilité des relations conventionnelles. Selon un autre avis il fallait au contraire retenir la référence à la pratique ultérieure, qui constituait un élément d'interprétation essentiel selon l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

124. Quant au projet de directive 3.1.7 on a fait observer que même si les réserves sont vagues et générales elles ne sont pas nécessairement incompatibles avec l'objet et le but du traité, pouvant n'avoir d'incidence que sur des questions de moindre importance.

125. Plusieurs membres ont soutenu le projet de directive 3.1.8.

126. Eu égard au projet de directive 3.1.9, l'avis a été exprimé qu'il serait possible de formuler une réserve à un aspect d'une disposition énonçant une règle de *jus cogens* sans pour autant contredire la règle de *jus cogens* elle-même.

127. Quant au projet de directive 3.1.10, on a fait observer qu'une réserve peut être faite à une disposition portant sur des droits indérogeables tant qu'elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité dans son ensemble.

128. Plusieurs membres se sont exprimés en faveur des projets de directives 3.1.11, 3.1.12 et 3.1.13.

129. Selon un point de vue, une autre catégorie de réserves méritait d'être incluse, celle des réserves aux dispositions concernant l'application des traités à travers la législation nationale.

130. S'agissant du projet de directive 3.2, on a fait valoir que la compétence des organes de contrôle n'est pas automatique si elle n'est pas prévue par le traité. D'autre part, l'avis a été exprimé qu'il fallait utiliser le terme «organes de contrôle établis dans le cadre du traité» plutôt que «par le traité» pour inclure des organes créés ultérieurement, tel le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. De même on s'est demandé si les organes de contrôle dotés de fonctions quasi judiciaires pouvaient se prononcer sur la légalité des réserves formulées par les États, même si une telle compétence n'était pas expressément prévue par le traité.

131. On a aussi considéré que ce projet de directive s'écarte du droit conventionnel positif et de la pratique des États en conférant compétence aux organes de contrôle pour se prononcer sur (et non simplement évaluer) la validité des réserves. D'autres membres ont émis l'avis contraire.

132. Quelques membres ont estimé que les projets de directives 3.2.1 et 3.2.2 devraient préciser que les organes de contrôle ont compétence dans la limite prévue par le traité. L'avis a aussi été exprimé que les organes de contrôle ne prenaient pas en considération les positions adoptées par les États contractants; cet aspect se trouvait au cœur de la problématique relative à la compétence de ces organes pour apprécier la validité des réserves.

133. D'autre part, parmi les organes de règlement des différends, les organes judiciaires méritaient une mention particulière car leurs décisions produisaient des effets très différents de ceux que produisaient les décisions des autres organes.

134. Selon un autre point de vue, des autorités nationales autres que des tribunaux pourraient être amenées à examiner, dans le cadre de leur compétence, la validité de certaines réserves formulées par d'autres États.

135. Il a été relevé que la référence à des protocoles pouvait comporter le risque de les utiliser afin de limiter ou de critiquer la compétence des organes de contrôle.

136. On a aussi fait observer que le projet de directive 3.2.4 ne répondait pas à des questions qui pourraient se poser, en cas de divergences entre les différentes instances sur la qualification et la validité de la réserve.

137. On a estimé que comme la Commission avait décidé de ne pas mentionner les interdictions implicites, il faudrait supprimer ce terme du projet de directive 3.3.

138. En ce qui concerne le projet de directive 3.3.1, l'avis a été exprimé que la Commission ne devait pas se prononcer à ce stade sur l'engagement ou non de la responsabilité internationale d'un État ou d'une organisation internationale qui a formulé une réserve non valide. Il a été dit qu'une telle proposition ne semble pas être compatible avec le droit de la responsabilité internationale et pourrait même encourager les États à formuler des réserves non valides en raison du fait que leur responsabilité ne serait pas engagée.

139. Quant aux projets de directives 3.3.2, 3.3.3 et 3.3.4, on a relevé qu'ils soulèvent des questions qu'il serait prématuré de trancher au stade actuel des travaux. Il fallait donc en poursuivre l'examen et ne pas les envoyer au Comité de rédaction.

140. L'avis a été exprimé qu'une réserve ne peut pas être nulle de plein droit car une telle réserve peut avoir des effets dans certaines situations.

141. Plusieurs membres ont exprimé leur doute quant aux projets de directives 3.3.3 et 3.3.4 en relevant des contradictions et des ambiguïtés. Ils n'étaient pas non plus d'accord avec le rôle d'arbitre qui semblait être conféré au dépositaire en matière de réserves.

142. On s'est même demandé si la Commission devrait se pencher sur les conséquences de la non-validité des réserves qui n'étaient pas abordées, peut-être sagement, dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cette lacune ne devrait pas être comblée; le régime qui laissait aux États la faculté de se prononcer sur la validité des réserves et d'en tirer ou non les conséquences existait et il n'y avait pas lieu de le changer.

143. En évoquant l'article 20 des Conventions de Vienne qui traitait des acceptations des réserves et des objections aux réserves on a relevé que la lacune normative des Conventions de Vienne ne permettait pas de répondre à la question de savoir si cet article s'appliquait aussi aux réserves non valides. En outre, dans la pratique, les États s'appuyaient sur l'article 20 afin d'objecter à des réserves qu'ils considéraient comme incompatibles avec l'objet et le but du traité tout en maintenant des relations contractuelles entre eux et l'État auteur de la réserve. Le Guide de la pratique devrait tenir compte de cette pratique et orienter les États au cas où elle serait incompatible avec le régime de Vienne.

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

144. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a constaté que la richesse de celui-ci lui a permis de prendre connaissance de points de vue divers sur des problèmes importants et de commentaires intéressants, qui contribuent d'une manière constructive au travail de la Commission.

145. S'agissant des projets de directives 3.1.5 et 3.1.6, il a constaté que les participants au débat avaient considéré qu'ils formaient un ensemble aux fins de définir le concept d'objet et de but du traité. Les trois versions du projet de directive 3.1.5 proposées en 2005⁶⁹⁴ et en 2006 (A/CN.4/572, par. 7 et 8) pourraient servir de base pour une définition possible, étant entendu qu'une part de subjectivité était inhérente à ce concept.

146. Comme les États contractants pourraient avoir des vues divergentes sur ce qui constitue la partie essentielle d'un traité, il était convaincu que l'on devrait s'efforcer d'identifier le point d'équilibre, exprimé dans l'idée d'«économie générale» du traité ou «équilibre conventionnel». Il a toutefois noté que cette dernière expression

n'avait, en règle générale, pas été approuvée et que l'expression «règles, droits et obligations essentiels» avait paru préférable à «dispositions essentielles» du traité.

147. Il était sensible à l'argument selon lequel l'expression «raison d'être» du traité n'était pas facile à cerner puisqu'un traité peut en avoir plusieurs selon qu'il poursuit un ou plusieurs objectifs ou en fonction des attentes de chaque partie. En revanche, il ne pensait pas que le terme «gravement» dans l'expression «[porteraient] gravement atteinte» était superflu: étant donné que, par définition, une réserve porte atteinte à l'intégrité du traité, il était logique de supposer que seule une atteinte grave était susceptible de compromettre le but et l'objet du traité.

148. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.6, il était sceptique quant à l'opportunité d'y inclure la pratique ultérieurement suivie par les parties bien qu'une majorité s'y fût montrée favorable. Certes, le traité menait sa vie propre mais il ne fallait pas oublier que la réserve était formulée habituellement au début de la vie du traité, quand la pratique n'avait pas encore une signification majeure. Dans le même ordre d'idées, il n'était pas sûr que le concept d'objet et de but du traité lui-même puisse évoluer dans le temps.

149. Se tournant vers les projets de directives 3.1.7 à 3.1.13, le Rapporteur spécial a noté qu'ils étaient généralement approuvés ainsi que l'approche pragmatique qui les inspirait. Il n'était pas sûr d'avoir saisi en quoi la nouvelle catégorie de réserves, qu'un membre avait proposée, à savoir celle des réserves aux dispositions concernant l'application des traités à travers la législation nationale serait différente de celle incluse au projet de directive 3.1.11; il n'était cependant pas opposé à ce que le Comité de rédaction réfléchisse à l'opportunité d'ajouter un projet de directive à leur sujet. Il était sensible à l'argument de plusieurs membres selon lequel les termes vagues et généraux d'une réserve pourraient être la cause de sa non-validité, mais pour des raisons autres que l'incompatibilité de telles réserves avec l'objet et le but du traité.

150. Quant au projet de directive 3.1.9, quelques membres partageaient les doutes que lui-même avait exprimés au cours de la précédente session. Il était en outre d'accord avec l'avis selon lequel ce projet de directive était basé sur l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 et non sur l'alinéa c de l'article 19 de cette dernière.

151. Il était aussi sensible à la préoccupation de certains membres qui estimaient que les réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables devraient constituer l'exception et être strictement limitées; mais ceci concernait la rédaction du projet de directive 3.1.10 et ne remettait pas en cause le principe le sous-tendant.

152. Le Rapporteur spécial a noté avec satisfaction qu'aucun membre n'a contesté que les États ou organisations internationales contractants ont compétence pour apprécier la validité des réserves. Il a trouvé aussi intéressants les commentaires de plusieurs membres sur la relation entre ce principe et l'article 20 de la Convention de Vienne mais a estimé qu'il conviendrait d'y revenir lorsque seraient étudiés les effets des acceptations des réserves et des objections.

⁶⁹⁴ Dixième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

153. Quant à la compétence des organes de règlement des différends ou des organes de contrôle de l'application du traité pour apprécier la validité des réserves, il a rappelé qu'il a simplement pris note de la pratique sans «conférer» (ou refuser de conférer) des pouvoirs à ces organes qui, à son avis, ne sauraient avoir, en la matière, des compétences supérieures à celles de droit commun leur appartenant.

154. Il a aussi rappelé que tous ces projets de directive étaient en conformité avec les conclusions préliminaires de la Commission de 1997. Il a rappelé son souhait de suppression du mot «autres» dans la phrase «autres États ... organisations contractantes» dans le projet de directive 3.2 étant donné que les tribunaux internes pouvaient éventuellement apprécier la validité des réserves formulées par leur propre État.

155. Par ailleurs, le Rapporteur spécial pensait que le Comité de rédaction pourrait réfléchir sur la possibilité de compléter le projet de directive 3.2.4 par un projet qui stipulerait que les organes de contrôle devraient aussi prendre en considération les appréciations des États contractants quant à la validité des réserves.

156. Quant au projet de directive 3.3.1, il était convaincu qu'une réserve non valide ne violait pas le traité auquel elle se rapportait et n'engageait pas la responsabilité de son auteur; si la réserve était non valide, elle était nulle.

157. En concluant, le Rapporteur spécial a estimé qu'il serait préférable de reporter une décision sur les projets de directives 3.3.2, 3.3.3 et 3.3.4 jusqu'à ce que la Commission considère l'effet des objections aux réserves et de l'acceptation des réserves.

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE

158. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission⁶⁹⁵ est reproduit ci-après:

⁶⁹⁵ Voir les commentaires relatifs aux directives 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1], dans l'*Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 103 à 110; les commentaires relatifs aux directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6, dans l'*Annuaire...1999*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 133; les commentaires relatifs aux directives 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] et 1.7.2 [1.7.5], dans l'*Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 113 à 129; les commentaires relatifs aux directives 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], dans l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 193 à 209; les commentaires relatifs aux directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 bis], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 bis] et 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9], dans l'*Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 28 à 49; les commentaires relatifs à la note explicative et aux directives 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8], 2.5.8 [2.5.9], aux clauses types A, B et C, et aux directives 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] et 2.5.11 [2.5.12], dans l'*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 72 à 93; les commentaires relatifs aux directives 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 et 2.5.13, dans l'*Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 113 à 117; les commentaires

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative

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

1. Définitions

1.1 Définition des réserves

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

1.1.1 [1.1.4]⁶⁹⁶ Objet des réserves

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée

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

1.1.3 [1.1.8] Réserves à portée territoriale

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

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

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

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

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

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette

relatifs aux directives 2.6, 2.6.1 et 2.6.2, dans l'*Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 77 à 83. Les commentaires relatifs aux directives 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 et 3.1.4, et le nouveau texte des commentaires relatifs aux directives 1.6 et 2.1.8 [2.1.7 bis] figurent à la section C.2 *infra*.

⁶⁹⁶ Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro original d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directives final.

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

1.1.7 [1.1.1] *Réserves formulées conjointement*

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

1.1.8 *Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion*

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

1.2 *Définition des déclarations interprétatives*

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] *Déclarations interprétatives conditionnelles*

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

1.2.2 [1.2.1] *Déclarations interprétatives formulées conjointement*

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

1.3 *Distinction entre réserves et déclarations interprétatives*

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

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

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

1.3.2 [1.2.2] *Libellé et désignation*

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

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

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

ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 *Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives*

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

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

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

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

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

1.4.3 [1.1.7] *Déclarations de non-reconnaissance*

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

1.4.4 [1.2.5] *Déclarations de politique générale*

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

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

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

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

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

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

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

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

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux

1.5.1 [1.1.9] «Réserves» aux traités bilatéraux

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

1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux

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

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

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

1.6 Portée des définitions⁶⁹⁷

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

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives

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

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

- a) l'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;
- b) la conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

1.7.2 [1.7.5] Alternatives aux déclarations interprétatives

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

- a) l'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;
- b) la conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

2. Procédure

2.1 Forme et notification des réserves

2.1.1 Forme écrite

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 Forme de la confirmation formelle

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

2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international

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

- a) si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou
- b) s'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

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

- a) les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;
- b) les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;
- c) les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;
- d) les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

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

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

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

2.1.5 Communication des réserves

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

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

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Procédure de communication des réserves

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

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

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

2. Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

⁶⁹⁷ Ce projet de directive a été réexaminé et modifié au cours de la cinquante-huitième session (2006). Pour le nouveau commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

3. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

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

2.1.7 Fonctions du dépositaire

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

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

- a) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;
- b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 [2.1.7 bis] Procédure en cas de réserves manifestement non valides⁶⁹⁸

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

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

2.2.1 Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité

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

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

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

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

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

...⁶⁹⁹

2.3.1 Formulation tardive d'une réserve

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

⁶⁹⁸ *Idem.*

⁶⁹⁹ La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

2.3.2 Acceptation de la formulation tardive d'une réserve

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 Objection à la formulation tardive d'une réserve

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

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

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

- a) de l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou
- b) d'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

2.3.5 Aggravation de la portée d'une réserve

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

2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives

2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives

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

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

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

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

2.4.3 Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée

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

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

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

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

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou

par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

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

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

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

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

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

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

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

2.4.8 *Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle*⁷⁰⁰

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

2.4.9 *Modification d'une déclaration interprétative*

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

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

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

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

2.5.1 *Retrait des réserves*

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

2.5.2 *Forme du retrait*

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

2.5.3 *Réexamen périodique de l'utilité des réserves*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*

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

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

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

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

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

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

⁷⁰⁰ Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directive pendant la cinquante-quatrième session en 2002.

Clauses types

A. Report de la date d'effet du retrait d'une réserve

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

B. Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve

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

C. Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve

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

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

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

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

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

2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve

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

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

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

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

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

2.5.12 Retrait d'une déclaration interprétative

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

2.5.13 Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle

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

2.6.1 Définition des objections aux réserves

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

2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve

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

3. Validité des réserves et 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;

c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.1 Réserves expressément interdites par le traité

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;

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

3.1.2 Définition des réserves déterminées

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

3.1.3 Validité des réserves non interdites par le traité

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

3.1.4 Validité des réserves déterminées

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

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE SUR LES RÉSERVES AUX TRAITÉS ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS À TITRE PROVISOIRE PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-HUITIÈME SESSION

159. Le texte des projets de directive et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session est reproduit ci-après.

3. Validité des réserves et déclarations interprétatives

Commentaire général

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 faite⁷⁰¹ par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité⁷⁰² 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 de 1969 et de 1986, 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. [...] [U]ne réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue.»⁷⁰³ «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 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.»⁷⁰⁴

4) Ce vocabulaire pose problème. À l'origine, la Commission a en effet utilisé les mots «licéité» et «illécéité» 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 19⁷⁰⁵. 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 doctrinale⁷⁰⁶, 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» ([l]a question de la «permissibilité» est la question préalable. Elle doit être résolue par référence au traité et est essentiellement une question d'interprétation des traités; elle n'a rien à voir avec la question de savoir si, en principe, les autres parties jugent les réserves acceptables ou non)⁷⁰⁷, à ceux de l'opposabilité qui considèrent que «the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the reservation by another contracting State» (la validité d'une réserve dépend exclusivement de son acceptation par un autre État contractant) et que, dès lors, l'alinéa *c* de l'article 19 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» (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)⁷⁰⁸.

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»⁷⁰⁹. 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 réserves⁷¹⁰ 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 cas⁷¹¹; et

⁷⁰¹ 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.

⁷⁰² Ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers (voir le projet de directive 1.1.1).

⁷⁰³ *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e 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.

⁷⁰⁴ *Ibid.*, p. 133 et 134, par. 3 du commentaire. Voir aussi le commentaire du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] dans l'*Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 3 et le troisième rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités dans l'*Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491/Add.3, p. 252, par. 154, et p. 255, par. 175.

⁷⁰⁵ Voir les observations du Royaume-Uni à la Sixième Commission le 2 novembre 1993, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, quarante-huitième session, 24^e séance (A/C.6/48/SR.24)*, par. 42.

⁷⁰⁶ Sur cette querelle doctrinale, voir notamment J. K. Koh, «Reservations to multilateral treaties: How international legal doctrine reflects world vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982-1983), p. 71 à 116, *passim*, en particulier p. 75 à 77; voir aussi

C. Redgwell, «Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1993*, vol. 64, p. 245 à 282, en particulier p. 263 à 269, et I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2^e éd., 1984, p. 81, note 78.

⁷⁰⁷ D. W. Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», *The British Year Book of International Law 1976-1977*, vol. 48, p. 88.

⁷⁰⁸ J. M. Ruda, «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1975-III*, vol. 146, p. 190.

⁷⁰⁹ Commentaire du projet de directive 2.1.8 [2.1.7 bis] (Procédure en cas des réserves manifestement [illicites]), *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 48, 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.

⁷¹⁰ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.8 [2.1.7 bis], *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 47 et 48. Voir aussi le projet de directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire) et son commentaire, *ibid.*, p. 44 à 47.

⁷¹¹ Voir *supra* le paragraphe 5 du présent projet de directives.

– En second lieu, que, pour sa part, le terme *permissibile* utilisé dans le texte anglais des projets de directive 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-dessus⁷¹².

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.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1 reprend sans le modifier le libellé de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986, dont la rédaction est alignée sur le texte de la disposition correspondante de la Convention de Vienne 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...»⁷¹³ Il s'agit là d'un élément essentiel du «système souple» issu de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁷¹⁴, 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'unanimité⁷¹⁵, dans l'objectif avoué de faciliter une adhésion aussi large que possible et, par suite, l'universalité des traités.

3) À cet égard, le texte de l'article 19 finalement retenu en 1969 est directement issu des propositions de Waldock et prend le contre-pied des projets établis par les Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités qui l'avaient précédé et qui, tous, portaient de la présomption inverse et exprimaient négativement ou limitativement le principe selon lequel une réserve ne peut être formulée (ou «faite»⁷¹⁶) que si certaines conditions sont remplies⁷¹⁷. Dans son premier rapport sur le droit des traités⁷¹⁸, Sir Humphrey Waldock, pour sa part, 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»⁷¹⁹.

⁷¹³ Commentaire de l'article 18 du projet d'articles sur le droit des traités, adopté en première lecture par la Commission en 1962 (*Annuaire... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15); voir aussi le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17). Pour la Convention de Vienne de 1986, voir les commentaires relatifs aux projets d'article 19 (Formulation des réserves dans le cas des traités entre plusieurs organisations internationales) adopté par la Commission en 1977 [*Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 106, par. 1], et relatif au projet d'article 19 bis (Formulation des réserves par des États et des organisations internationales dans le cas des traités entre des États et une ou plusieurs organisations internationales ou entre des organisations internationales et un ou plusieurs États) [*ibid.*, p. 108, par. 3].

⁷¹⁴ C.I.J. *Recueil 1951*, p. 15.

⁷¹⁵ Cette conception, qui était sans doute devenue la règle coutumière dans l'entre-deux-guerres [voir l'opinion dissidente commune des juges Guerrero, McNair, Read et Hsu Mo, jointe à l'avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* (note *supra*), 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 du projet d'articles sur le droit des traités adopté par la Commission en première lecture en 1962 (voir la note 713, *supra*), le Japon proposait de revenir à la présomption inverse (voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, dans l'*Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 49).

⁷¹⁶ Sur ce point, voir ci-après les paragraphes 6 et 7 du commentaire relatif au présent projet de directive.

⁷¹⁷ Voir par exemple le projet d'article 10 (1) du projet de convention sur le droit des traités présenté par le Rapporteur spécial J. L. Brierly en 1950 (reproduit en anglais in *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/CN.4/23, p. 238 et 239, une traduction française de ce rapport est disponible sur le site de la Commission); les variantes du projet d'article 9 présentées par le Rapporteur spécial H. Lauterpacht dans son premier rapport (reproduit en anglais in *Yearbook... 1953*, vol. II, document A/CN.4/63, p. 91 et 92); et dans son deuxième rapport (reproduit en anglais in *Yearbook... 1954*, vol. II, document A/CN.4/87, p. 131); ou le projet d'article 39, par. 1, présenté par le Rapporteur spécial G. G. Fitzmaurice (*Annuaire... 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 118). Voir également les remarques de Pierre-Henri Imbert dans *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), p. 88 et 89.

⁷¹⁸ «Tout État a la faculté, lorsqu'il signe, ratifie ou accepte un traité ou y adhère de formuler une réserve [...] à moins: ...» (*Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 68, art. 17, par. 1 a).

⁷¹⁹ *Ibid.*, p. 74, par. 9 du commentaire relatif à l'article 17.

⁷¹² Voir *supra* le paragraphe 4 du présent projet de directives.

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»⁷²⁰;

– 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 de 1969, qui revient au système de l'unanimité en ce qui concerne ces instruments⁷²¹ – soit, dans le cadre de traités à vocation universelle, parce que les parties entendent faire prévaloir l'intégrité de la Convention sur son universalité ou, en tout cas, limiter la faculté des États de formuler des réserves; sur ce point comme sur tous les autres, la Convention de Vienne n'est que supplétive de volonté et rien n'empêche les négociateurs d'insérer dans le traité des «clauses de réserves» qui limitent ou modulent la faculté de principe posée à l'article 19⁷²².

5) Il est donc sans doute excessif de parler de «droit aux réserves»⁷²³, même si la Convention de Vienne de 1969 part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en faveur de leur validité, présomption dont certains membres ont toutefois contesté l'existence. Telle est du reste la signification de l'intitulé même de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 («Formulation des réserves»)⁷²⁴, 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»⁷²⁵.

⁷²⁰ À cet égard, voir *infra* le paragraphe 9 du commentaire du présent projet de directive.

⁷²¹ «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.»

⁷²² Sur le caractère supplétif du régime de Vienne, voir notamment: A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 124 à 126; J. K. Gamble, Jr., «Reservations to multilateral treaties: A macroscopic view of State practice», *American Journal of International Law*, vol. 74 (1980), p. 383 à 391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 162 à 230; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 169 à 173; J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, p. 85 à 90 et 101 à 104; R. R. Cortado, *Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 à 136.

⁷²³ Certains membres de la Commission se sont cependant prononcés en faveur de l'existence d'un tel droit.

⁷²⁴ Sur la modification de cet intitulé dans le cadre du Guide de la pratique, voir *infra* le paragraphe 10 du commentaire du présent projet de directive.

⁷²⁵ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 83; voir aussi P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, Paris, Presses universitaires de France, 3^e éd. revue et augmentée par P. Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 84. On peut également relever qu'une proposition de Briggs visant à remplacer le mot «faculté» figurant dans le projet de Waldock (voir note 718, *supra*) par «droit» (*Annuaire... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 157, par. 22) n'a pas été retenue, non plus qu'un amendement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques dans le même sens

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 traité⁷²⁶, 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»⁷²⁷ a été écarté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne⁷²⁸. 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»⁷²⁹. Or non seulement une réserve n'est «établie»⁷³⁰ que si certaines conditions procédurales – assez peu contraignantes il est vrai⁷³¹ – sont remplies, mais encore elle doit respecter les conditions de fond énoncées par les trois alinéas de l'article 19 lui-même, ce que les mots «à moins» montrent clairement⁷³².

7) Selon certains auteurs, la terminologie retenue par cette disposition serait cependant incohérente à cet égard car

lors de la Conférence de Vienne [A/CONF.39/C.1/L.115, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (document A/CONF.39/11/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), Rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, document A/CONF.39/14, 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 (voir *Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3) puis par la Commission en séance plénière (*ibid.*, vol. II, p. 194, art. 18, par. 1) en 1962. Elle n'a pas subi de modification en 1966, sinon que les mots «Tout État» ont été remplacés par «Un État» [voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1 (texte de l'article 18 adopté par le Comité de rédaction) et l'*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 220 (art. 16 adopté en seconde lecture)].

⁷²⁶ Voir D. W. Greig, «Reservations: Equity as a balancing factor?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 21 et suiv., notamment à la page 22.

⁷²⁷ A/CONF.39/C.1/L.161, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions...* (note 725, *supra*), p. 145, par. 177.

⁷²⁸ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (document A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 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).

⁷²⁹ Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 71, par. 1 du commentaire des projets d'articles 17 à 19.

⁷³⁰ Voir le paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986: «Une réserve établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23...»

⁷³¹ Voir l'article 20, par. 3 à 5, l'article 21, par. 1 et l'article 23 des Conventions de Vienne, et les projets de directives 2.1 à 2.2.3. Voir aussi M. Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 28.

⁷³² «Cet article énonce le principe général selon lequel il est permis de faire des réserves, sauf dans trois cas» (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 225, commentaire de l'article 16, par. 17); l'utilisation du mot «faire» dans le commentaire est critiquable mais relève sans doute davantage d'une inadvertance de traduction que d'un propos délibéré – *contra*: Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 90. Du reste, le texte anglais du commentaire est correct.

«[I]orsque le traité autorise certaines réserves (article 19, alinéa *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»⁷³³. 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 auteur⁷³⁴. Il s'agit là d'une mauvaise querelle⁷³⁵: 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 n'est pas séparable des exceptions dont il est assorti. Telle est la raison pour laquelle la Commission qui, en règle générale, s'interdit de modifier le texte des dispositions des Conventions de Vienne qu'elle reprend dans le Guide de la pratique, n'a pas cru devoir consacrer 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 1.1.2⁷³⁶), «dans lesquels une réserve peut être formulée». En effet, comme cela est souligné ci-dessus⁷³⁷, l'article 19 reprend les limitations temporelles qui figurent dans la définition même des réserves donnée à l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne⁷³⁸ et il n'est pas douteux qu'une telle répétition est superflue, comme l'avait souligné le Danemark⁷³⁹ lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1962⁷⁴⁰. Toutefois, la Commission n'a pas estimé utile de remédier à cette anomalie lors de l'adoption du projet définitif en 1966⁷⁴¹ et cette répétition ne présente pas d'inconvénient suffisamment grave pour

⁷³³ Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 83 et 84.

⁷³⁴ Voir aussi Ruda, loc. cit. (note 708, *supra*), p. 179 et 180 et la critique beaucoup plus modérée de Frank Horn dans *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, *Studies in International Law*, vol. 5 (1988), p. 111 et 112.

⁷³⁵ 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, *Las reservas a los tratados...*, op. cit., p. 85 – paraissent fondées sur une traduction erronée en espagnol).

⁷³⁶ *Annuaire...* 1998, vol. II (2^e partie), p. 103.

⁷³⁷ Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au présent projet de directive.

⁷³⁸ Voir les projets de directives 1.1 (Définition des réserves) et 1.1.2 (Cas dans lesquels une réserve peut être formulée) et les commentaires y relatifs, *Annuaire...* 1998, vol. II (2^e partie), p. 104 et 105, et p. 107 et 108.

⁷³⁹ Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock, dans l'*Annuaire...* 1965, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 48.

⁷⁴⁰ *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 176 à 206, en particulier p. 194 à 201.

⁷⁴¹ *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 194 à 203.

réécrire la Convention de Vienne de 1969 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 retenu pour le projet de directive 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international)⁷⁴² 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 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 (reproduits dans le projet de directive 3.1) constituent des «cas très simples»⁷⁴³. 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 couvertes⁷⁴⁴, 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 directives 3.1.2 et 3.1.4 s'efforcent de clarifier le sens et la portée de l'expression «réserves déterminées» figurant à l'alinéa *b*.

⁷⁴² Pour le texte de cette directive et le commentaire y relatif, voir *Annuaire...* 2002, vol. II (2^e partie), p. 30 à 33.

⁷⁴³ P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1999, p. 625 (également reproduit in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 361 à 374, à la page 363).

⁷⁴⁴ Voir *infra* la note 749 et le paragraphe 9 du commentaire du projet de directive 3.1.3.

3) À l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 17, qu'il avait soumis à la Commission 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»⁷⁴⁵;
- les réserves n'entrant pas dans les prévisions d'une clause limitant la faculté de faire des réserves; ou
- les réserves n'entrant pas dans les prévisions d'une clause autorisant certaines réserves.

Le point commun à ces trois cas était qu'à la différence des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité⁷⁴⁶, «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»⁷⁴⁷.

4) Bien qu'elle eût été reprise, sous une forme un peu différente, par la Commission⁷⁴⁸, cette typologie était inutilement compliquée et, au niveau d'assez grande généralité auquel les rédacteurs de la Convention de Vienne de 1969 entendaient se placer, il était inutile d'opérer une distinction entre les deux premières hypothèses dégagées par le Rapporteur spécial⁷⁴⁹. Dans le projet d'article 18, paragraphe 2, qu'il proposait en 1965 au vu des observations des gouvernements⁷⁵⁰, celui-ci s'est borné à distinguer les réserves interdites expressément par le traité (ou «par les règles en vigueur dans une organisation internationale»⁷⁵¹) de celles qui le sont implicitement en

⁷⁴⁵ Premier rapport du Rapporteur spécial Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 68 et 69.

⁷⁴⁶ Hypothèse envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 17 présenté par le Rapporteur spécial Sir Humphrey Waldock dans son premier rapport sur le droit des traités (*ibid.*), mais sous une forme assez différente du texte actuel.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 74, par. 9 du commentaire relatif à l'article 17.

⁷⁴⁸ Projet d'article 18, par. 1 *b*, *c* et *d*, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194, et paragraphe 15 du commentaire *y* relatif, p. 199.

⁷⁴⁹ À l'inverse, lors de la discussion du projet, Briggs avait estimé que «s'il existe une distinction, c'est entre le cas prévu à l'alinéa *a*, où toutes les réserves sont interdites, et le cas prévu aux alinéas *b* et *c*, où seules certaines réserves sont, soit expressément interdites, soit implicitement exclues» (*Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 12; *contra*: Waldock, *ibid.*, p. 247, par. 32); comme le montre l'exemple de l'article 12 de la Convention de 1958 sur le plateau continental (voir *infra* le paragraphe 6 du commentaire du projet de directive 3.1.2), cette remarque est fort pertinente.

⁷⁵⁰ Quatrième rapport du Rapporteur spécial Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 52.

⁷⁵¹ *Ibid.* Bien que le principe n'eût pas été contesté lors de la discussion en séance plénière en 1965 (mais il l'avait été par Lachs en 1962, *Annuaire... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 159 et 160, par. 53) et eût été maintenu dans le texte adopté durant la première partie de la dix-septième session (voir *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/6009, 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... 1966*, vol. I (2^e partie), 887^e séance, 11 juillet 1966, p. 326, par. 91]. La suppression de cette expression est à rapprocher de la clause générale de sauvegarde relative aux «traités constitutifs d'organisations internationales et [aux] traités adoptés au sein d'une organisation

conséquence de l'autorisation de certaines réserves par le traité. C'est cette distinction binaire que l'on retrouve, sous une forme épurée⁷⁵², aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, sans qu'aucune différence soit faite selon que le traité interdit ou autorise totalement ou partiellement les réserves⁷⁵³.

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 réserves⁷⁵⁴. Cette interprétation peut trouver une justification dans les travaux préparatoires de cette disposition:

- Dans sa rédaction originale, proposée par Waldock en 1962⁷⁵⁵, il était précisé qu'elle concernait les réserves «expressément interdites», précision qui a été abandonnée en 1965 sans explication de la part

internationale», figurant dans l'article 5 de la Convention et adopté le même jour dans sa rédaction finale par la Commission (*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 M. H. Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law 1971*, vol. 45, 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 [voir le Mémoire présenté par le Directeur du Bureau international du Travail au Conseil de la Société des Nations sur la faculté de formuler des réserves dans les conventions générales, *Journal officiel de la Société des Nations*, VIII^e année, n^o 7, juillet 1927, annexe 967a, p. 882 à 884, ou le Mémoire présenté par l'OIT à la CIJ en 1951 dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de 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 et dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, document A/CONF.39/11 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68V.7), 7^e séance, 1^{er} avril 1968, p. 41, par. 11]. Pour un exposé et une critique de cette position, voir les paragraphes 3 à 5 du commentaire relatif au projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion), adopté par la Commission à sa cinquante-deuxième session, *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 114 et 115, par. 3 à 5.

⁷⁵² Sur les aménagements rédactionnels opérés par la Commission, voir les débats sur le projet d'article 18 (*Annuaire... 1965*, vol. I, surtout 797^e et 798^e séances, 7 et 9 juin 1965, p. 163 à 173) et le texte adopté par le Comité de rédaction (*ibid.*, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1) et sa discussion (*ibid.*, p. 287 à 289). Le texte final des alinéas *a* et *b* de l'article 16 adopté en seconde lecture par la Commission se lisait comme suit: «Un État peut [...] formuler une réserve, à moins: *a*) que la réserve ne soit interdite par le traité; *b*) que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question» (*Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220). Voir aussi *infra* le commentaire du projet de directive 3.1.2, en particulier le paragraphe 2.

⁷⁵³ 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) [*Yearbook... 1953*, vol. II, document A/CN.4/63, p. 124].

⁷⁵⁴ C. Tomuschat, «Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties. Comments on arts 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 463 et suiv., notamment à la page 469.

⁷⁵⁵ Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif au présent projet de directive.

du Rapporteur spécial et sans que les discussions de la Commission soient très éclairantes à cet égard⁷⁵⁶;

- Dans le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture en 1965, la Commission semble en effet placer sur le même plan «[I]es réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité»⁷⁵⁷.

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 Waldock⁷⁵⁸. 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 spécifique – on voit mal quelles interdictions pourraient résulter «implicitement» du traité, si ce n'est dans les cas couverts par les alinéas *b* et *c*⁷⁵⁹ de l'article 19⁷⁶⁰ et force est d'admettre que l'alinéa *a* ne concerne que les réserves expressément interdites par le traité. Cette interprétation semble au sur-

⁷⁵⁶ Voir cependant l'intervention de Yasseen à la dix-septième session de la Commission: «[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» (*Annuaire... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 19) – mais celui-ci se référerait au texte de 1962.

⁷⁵⁷ Comme, d'ailleurs, «celles expressément ou implicitement autorisées» (*Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 223, par. 10 du commentaire; voir aussi p. 225, par. 17). Dans le même esprit, l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 19 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales adopté par la Commission en 1981 mettait sur un pied d'égalité le cas où les réserves sont interdites par les traités et ceux où il est «par ailleurs établi que les États ou les organisations ayant participé à la négociation étaient convenus que la réserve était interdite» [*Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), p. 139].

⁷⁵⁸ Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au présent projet de directive. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en rédigeant cette clause, «il pensait à la Charte des Nations Unies qui, par nature, ne peut faire l'objet de réserves» (*Annuaire... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 60). Cette exception est couverte par la clause de sauvegarde de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969 (voir *supra*, note 751). 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 l'intervention de Verdross, *ibid.*, par. 35); elle a été supprimée par le Comité de rédaction (*ibid.*, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

⁷⁵⁹ 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) [reproduits dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence*, document A/CONF.39/11/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5, p. 145] 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, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, document A/CONF.39/11/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.6), 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 (voir art. 20, par. 3, des Conventions de Vienne) donnait des garanties suffisantes.

⁷⁶⁰ Telle est d'ailleurs la conclusion finale à laquelle arrive Tomuschat, *loc. cit.* (note 754, *supra*), p. 471.

plus conforme à la souplesse relative qui imprègne l'ensemble des dispositions de la Convention relatives aux réserves.

7) Aucun problème – autre que de savoir si la déclaration en cause constitue ou non une réserve⁷⁶¹ – 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'exemples⁷⁶² même si certains sont célèbres comme celui de l'article premier du Pacte de la Société des Nations: «Sont Membres originaires de la Société des Nations ceux des Signataires [...] qui auront accédé au présent Pacte sans aucune réserve...»⁷⁶³ De même, l'article 120 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998 dispose: «Le présent Statut n'admet aucune réserve.»⁷⁶⁴ De même aussi, en vertu de l'article 26, paragraphe 1, de la Convention de Bâle

⁷⁶¹ Voir le projet de directive 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives) et le commentaire y relatif adoptés par la Commission à sa cinquante et unième session, *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 113 à 116.

⁷⁶² Même en matière de droits de l'homme (voir P.-H. Imbert, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1982, p. 97 et suiv., notamment à la page 100 ou W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: Time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international 1994*, p. 39 et suiv., notamment à la page 46); voir cependant, par exemple, la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et institutions et pratiques analogues à l'esclavage de 1956 (art. 9), la Convention sur la discrimination dans le domaine de l'enseignement de 1960 (art. 9, par. 7), le Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme concernant l'abolition de la peine de mort de 1983 (art. 4) ou la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants de 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 de 1969 concernant les réserves (voir art. 75 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme) – ce que font implicitement les conventions qui ne comportent aucune clause de réserve – ou en reprennent les termes (voir art. 28, par. 2, de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou art. 51, par. 2, de la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant).

⁷⁶³ 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, voir Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law 1971*, vol. 45, p. 140 et 141).

⁷⁶⁴ 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 A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. Jones (dir. publ.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 145 et suiv., notamment à la page 157]; voir aussi la Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative, dont l'article 21 interdit les réserves alors que plusieurs autres dispositions en autorisent certaines. Pour d'autres exemples, voir S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (juillet 1999), p. 493 et 494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ, Paris, 7^e éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...*, *op. cit.* (note 717, *supra*), p. 165 et 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative declarations...*, *op. cit.* (note 734, *supra*), p. 113; Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, *op. cit.* (note 722, *supra*), p. 105 à 108; W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties...», *loc. cit.* (note 761, *supra*), p. 46.

de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux: «Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention.»⁷⁶⁵

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»⁷⁶⁶: non seulement, il ne s'agit pas d'une interdiction catégorique, mais encore cette déclaration d'intention est faite dans un instrument distinct du traité. Dans un cas de ce genre, on peut penser que les réserves ne sont pas interdites à proprement parler, mais que si un État en formule, les autres parties devraient, en bonne logique, y objecter.

9) Plus souvent, l'interdiction est partielle et porte sur une ou plusieurs réserves déterminées ou sur une ou plusieurs 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 interdites⁷⁶⁷. Tel est le cas de l'article 42 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951⁷⁶⁸ ou de l'article XIV de la Convention internationale de 1972 sur la sécurité des conteneurs (CSC).

10) Plus compliquée est l'hypothèse dans laquelle le traité n'interdit pas des réserves à des dispositions

⁷⁶⁵ Pour un commentaire très détaillé, voir A. Fodella, «The declarations of States parties to the Basel Convention», in P. Ziccardi *et al.* (dir. publ.), *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, Milan, Giuffrè, 2002, p. 111 à 148; le paragraphe 2 de l'article 26 de la Convention 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 des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 pose les mêmes problèmes et appelle les mêmes réponses (voir notamment 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*, Paris, Pedone, 2003, p. 505 à 517; voir aussi *infra* le commentaire relatif au projet de directive 3.1.2, note 787).

⁷⁶⁶ Acte final de la réunion spéciale de plénipotentiaires chargés de négocier et de signer une Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 484, p. 353), exemple donné par P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 166 et 167.

⁷⁶⁷ Cette hypothèse est extrêmement proche de celle dans laquelle le traité spécifie les dispositions auxquelles des réserves sont permises – voir *infra* le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2, et la remarque de Briggs au sujet de l'article 17 du projet d'articles sur le droit des traités présenté par le Comité de rédaction à la quatorzième session de la Commission (*Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246).

⁷⁶⁸ À propos de cette disposition, Imbert a noté que «[l']influence de l'avis [consultatif de la CIJ sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu'une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l'objet de réserves» [*Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 167]; voir les autres exemples donnés par Imbert ou *infra* dans les paragraphes 5 à 8 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2, par. 5 à 8.

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 de 1977 sur le sucre:

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 1962⁷⁶⁹. Pour leur part, les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 n'effectuent pas de telles distinctions et, malgré le flou entretenu par leurs travaux préparatoires, on doit certainement présumer que l'alinéa *a* de l'article 19 couvre à la fois les trois hypothèses qu'une analyse plus précise permet de dégager:

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

12) Cette précision a paru d'autant plus utile à la Commission que la troisième de ces hypothèses pose des problèmes (d'interprétation⁷⁷⁰) 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 expressément⁷⁷¹. 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 de 1969 et de 1986 pourrait donner à penser qu'il est l'une des faces de la médaille dont

⁷⁶⁹ Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 68 et 69, art. 17, par. 1.

⁷⁷⁰ «*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) [Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 110].

⁷⁷¹ Voir les exemples donnés *supra*, dans la note 762. Il s'agit là d'un exemple particulier de «catégories de réserves interdites» – de manière particulièrement incertaine il est vrai.

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

a) la clause de réserve figurant dans le traité doit envisager la formulation de réserves;

b) les réserves en question doivent être «déterminées»; et

c) il doit être spécifié que «seules» elles «peuvent être faites»⁷⁷².

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 de 1969 et de 1986 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 traité⁷⁷³.

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 Commission 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 acceptées⁷⁷⁴.

C'est cette idée que Waldock a reprise dans le projet d'article 17, paragraphe 1 *a*, qu'il a proposé en 1962⁷⁷⁵, que la Commission a retenue dans le projet d'article 18, paragraphe 1 *c*, qu'elle a adopté la même année⁷⁷⁶ et qui, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, est passée dans l'article 16, alinéa *b*, du projet de 1966⁷⁷⁷ puis dans l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 – non sans contestations d'ailleurs, puisque lors de la Conférence de Vienne plusieurs amendements ont visé à supprimer cette disposition⁷⁷⁸ au prétexte qu'elle était

⁷⁷² Sur ce mot, voir *supra* les paragraphes 6 et 7 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.

⁷⁷³ Voir *infra* le projet de directive 3.1.4.

⁷⁷⁴ *Annuaire... 1956*, vol. II, document A/CN.4/101, p. 118; voir aussi p. 130, par. 95.

⁷⁷⁵ Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1.

⁷⁷⁶ Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, *ibid.*, document A/5209, p. 194. Voir également *supra* les paragraphes 3 et 4 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.1, par. 3 et 4.

⁷⁷⁷ Voir *supra* la note 752.

⁷⁷⁸ Amendements des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) et de la RFA (A/CONF.39/C.1/L.128), qui visaient expressément à la suppression de l'alinéa *b*, et de l'Union des républiques socialistes soviétiques (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 *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions,*

«trop rigide»⁷⁷⁹ ou inutile comme faisant double emploi avec l'alinéa *a*⁷⁸⁰ ou non confirmée par la pratique⁷⁸¹; tous furent cependant retirés ou rejetés⁷⁸².

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»⁷⁸³. 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 permise⁷⁸⁴. Toutefois

Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence, document A/CONF.39/11/Add.2 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70V.5), p. 144 et 145, par. 174 à 177]. Lors de la discussion du projet par la Commission, certains membres avaient également estimé que cette disposition était superflue (voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, Yasseen, p. 164 et 165, par. 18; Tounkine, *ibid.*, par. 29 – mais, pour une position plus nuancée, voir Tounkine, *ibid.*, p. 166, par. 33; ou Ruda, p. 169, par. 70).

⁷⁷⁹ Selon les termes des représentants des États-Unis et de la Pologne lors des 21^e et 22^e séances de la Commission plénière (10 et 11 avril 1968, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, document A/CONF.39/11, p. 117, par. 8, et p. 128, par. 42); voir aussi la déclaration du représentant de la République fédérale d'Allemagne (*ibid.*, p. 119, par. 23).

⁷⁸⁰ Déclaration du représentant de la Colombie, *ibid.*, p. 123, par. 68.

⁷⁸¹ Déclaration du représentant de la Suède, *ibid.*, p. 127, par. 29.

⁷⁸² Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, document A/CONF.39/11/Add.2 (note 778, *supra*), p. 148 et 149, par. 181 à 188 et les explications de l'expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, document A/CONF.39/11 (note 779, *supra*), 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.

⁷⁸³ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, document A/CONF.39/11/Add.2 (note 778, *supra*), p. 145, par. 177, et p. 148, par. 183; voir également *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, document A/CONF.39/11 (note 779, *supra*), Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 16. Déjà en 1965, durant la discussion à la CDI du projet d'article 18 *b* revu par le Comité de rédaction, Castrén avait proposé d'ajouter «que» après «n'autorise» à l'alinéa *b* (*Annuaire... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 14 et 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 13; voir aussi la proposition similaire de Yasseen, *ibid.*, par. 11), amendement qui ne fut, finalement, pas accepté après un nouveau renvoi au Comité de rédaction (*ibid.*, 816^e séance, p. 308, par. 41).

⁷⁸⁴ En ce sens, voir Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*, op. cit. (note 734, *supra*), p. 114; L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 39; J.-M. Ruda, «Reservations to treaties...», loc. cit. (note 708, *supra*), p. 181 ou R. Szafarz, «Reservations to multilateral treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 299 et 300. De telles formules limitatives ne sont d'ailleurs pas inhabituelles – voir par exemple l'article 17 de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 («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'autre réserve à la présente Convention.») et les autres exemples donnés par R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 128 et 129. Sur l'importance de l'inversion de la présomption, voir aussi l'intervention de Patrick Lipton Robinson sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités à la quarante-septième session de la Commission, *Annuaire... 1995*, vol. I, 2402^e séance, p. 169, par. 17.

cet amendement ne dispense pas une réserve qui n'est ni expressément autorisée ni implicitement interdite de respecter le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité⁷⁸⁵. 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 formulées⁷⁸⁶:

- 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 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 inclus⁷⁸⁷.

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* [«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»]⁷⁸⁸ et ni la portée, ni les effets de cette autorisation ne vont, dès lors, de soi comme le montrent l'arrêt de la CIJ dans les affaires de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark)* et *(République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*⁷⁸⁹

⁷⁸⁵ Voir *infra* le projet de directive 3.1.3 et le commentaire y relatif, en particulier, par. 2 et 3.

⁷⁸⁶ Voir *supra* le projet de directive 3.1.1 et le commentaire y relatif.

⁷⁸⁷ 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 Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», loc. cit. (note 765, *supra*), p. 505 à 511]. Il peut arriver que le traité fixe un nombre maximal de réserves ou de dispositions pouvant faire l'objet de réserves (voir par exemple l'article 25 de la Convention européenne de 1967 en matière d'adoption des enfants). Ces dispositions sont à rapprocher de celles qui autorisent les parties à accepter certaines obligations ou à opérer un choix entre les dispositions d'un traité, qui ne constituent pas des clauses de réserves *stricto sensu* [voir les projets de directives 1.4.6 et 1.4.7 de la Commission et les commentaires y relatifs dans l'*Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 118 à 120].

⁷⁸⁸ Sinclair, *The Vienna Convention*, op. cit. (note 706, *supra*), p. 73. Sur la distinction entre réserves déterminées (*specified*) et non déterminées, voir aussi *infra* les paragraphes 11 à 13 du commentaire relatif au présent projet de directive.

⁷⁸⁹ Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 et suiv., notamment aux pages 38 à 41.

et, surtout, la sentence arbitrale rendue en 1977 dans l'affaire dite de la *Mer d'Irlande*⁷⁹⁰.

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

Les termes clairs de l'article 12 [de la Convention 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 inclus⁷⁹¹.

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 généraux⁷⁹².

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 (Règlement pacifique des différends internationaux) de 1928:

1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent⁷⁹³, 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 réserve⁷⁹⁴.

⁷⁹⁰ *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130 et suiv., notamment aux pages 161 à 165, par. 39 à 44.

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 161, par. 39.

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ L'article 38 prévoit que les parties peuvent adhérer à certaines dispositions de l'Acte général seulement.

⁷⁹⁴ Arrêt du 19 décembre 1978, *C.I.J. Recueil 1978*, p. 3 et suiv., notamment à la page 23, par. 55.

8) Un autre exemple, particulièrement célèbre et commenté⁷⁹⁵, de clause autorisant les réserves (et se rattachant pour sa part à la deuxième des catégories mentionnées ci-dessus⁷⁹⁶) est fourni par l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 64 jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention):

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*⁷⁹⁷, une réserve à la Convention européenne des droits de l'homme doit:

- se référer à une disposition particulière de la Convention;
- être justifiée par l'état de la législation de son auteur au moment de la formulation de la réserve;

⁷⁹⁵ Voir A. Bonifazi, «La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de l'Université de Bari), Bari, Levante, 1974, p. 301 à 319; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 86 à 93; J. A. Frowein, «Reservations to the European Convention on Human Rights», in F. Matscher et H. Petzold (dir. publ.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gerard J. Warda*, Cologne, C. Heymanns Verlag, 1988, p. 193 à 200; P.-H. Imbert, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire *Temeltasch*)», *RGDIP*, t. 87 (1983), p. 580 à 625; R. Kühner, «Vorbearbeitete 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», in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), p. 58 à 92 (résumé en anglais); S. Marcus-Helmons, «L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruxelles), 45^e année (1968), n° 1, p. 7 à 26; M. J. M. Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem*, Coimbra (Portugal), Livraria Almedina, 1997; R. Sapienza, «Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo», *Rivista di diritto internazionale*, 1987, p. 641 à 653, et W. A. Schabas, «Article 64», in E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti (dir. publ.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 923 à 942.

⁷⁹⁶ Voir le paragraphe 4 du commentaire relatif au présent projet de directive. Pour d'autres exemples, voir A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 109 et 110; S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses...», loc. cit. (note 764, *supra*), p. 495 et 496; W. Bishop, Jr., «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 1961-II*, vol. 103, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, op. cit. (note 764, *supra*), p. 181; voir aussi le tableau présentant les conventions du Conseil de l'Europe relevant des clauses se rattachant à chacune des deux premières catégories de clauses de réserves permissives mentionnées au paragraphe 4 du commentaire relatif au présent projet de directive, in C. R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 125 et les autres exemples d'autorisations partielles donnés par cet auteur, p. 126 à 129.

⁷⁹⁷ Voir *supra* le commentaire relatif au projet de directive 3.1, note 768.

- 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»⁷⁹⁸; 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»⁷⁹⁹.

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 européenne des droits de l'homme sont «déterminées» au sens de l'alinéa *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 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»⁸⁰⁰ de celui retenu par exemple à l'article 26, paragraphe 1, de la Convention européenne d'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 transversales⁸⁰¹.

10) Au demeurant une autorisation générale des réserves⁸⁰² elle-même ne résout pas forcément tous les problèmes. Elle laisse notamment entières les questions de savoir si les autres parties peuvent néanmoins y objecter⁸⁰³ et si ces réserves autorisées⁸⁰⁴ sont soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité⁸⁰⁵. Cette dernière question fait l'objet du projet de directive 3.1.4⁸⁰⁶,

⁷⁹⁸ *Belilos c. Suisse*, CEDH, n° 1032/83, 29 avril 1988, série A n° 132, p. 25, par. 55.

⁷⁹⁹ *Temeltasch c. Suisse*, CEDH, décision du 5 mai 1982, requête n° 9116/80, *Décisions et rapports*, vol. 31, p. 134, par. 90.

⁸⁰⁰ Imbert, *Les réserves aux traités...*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 186; voir aussi R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados...*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 122.

⁸⁰¹ Sur cette notion, voir le projet de directive 1.1.1 [1.1.4] adopté par la Commission à sa cinquante et unième session et le commentaire y relatif dans l'*Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 100.

⁸⁰² Pour un autre exemple, encore plus net, voir l'article 18, paragraphe 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.»

⁸⁰³ Ce qu'elles prévoient parfois expressément [voir par exemple l'article VII de la Convention de 1953 sur les droits politiques de la femme et les remarques à ce sujet de R. Riquelme Cortado, op. cit. (note 722, *supra*), p. 121].

⁸⁰⁴ 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*.

⁸⁰⁵ Voir les questions posées par Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses...», loc. cit. (note 764, *supra*), p. 496 et 497 ou R. Riquelme Cortado, op. cit. (note 722, *supra*), p. 124.

⁸⁰⁶ Voir *infra* le commentaire relatif au présent projet de directive.

qui distingue à cet égard entre les réserves déterminées dont la clause de réserve précise le contenu et celles qui laissent celui-ci relativement ouvert.

11) Cette distinction ne va pas de soi. Elle a notamment suscité des controverses à la suite de l'arbitrage de la *Mer d'Iroise*⁸⁰⁷ (1977) et a divisé la Commission au sein de laquelle des opinions diversifiées ont été défendues. Pour certains une réserve est déterminée si le traité indique précisément les limites dans lesquelles elle peut être formulée; ces critères se substituant alors (mais seulement dans ce cas) à celui de l'objet et du but⁸⁰⁸. D'autres relèvent que ceci se produit très exceptionnellement, voire même exclusivement dans le cas, rare, des «réserves négociées»⁸⁰⁹ et que, au surplus, la Commission 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»⁸¹⁰; 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 substance⁸¹¹. 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»⁸¹² alors que les articles 19 *b* et 20, paragraphe 1, des Conventions de Vienne 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 l'alinéa *b* du projet de directive 3.1) 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 prédéterminé⁸¹³.

⁸⁰⁷ Voir la note 790, *supra*.

⁸⁰⁸ Voir Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 707, *supra*), p. 71 et 72.

⁸⁰⁹ Sur cette notion, voir le paragraphe 11 du commentaire relatif à la directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion) dans l'*Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 116. 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», partie I, *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970-1971), p. 59 et suiv., notamment p. 75 et 76. Voir en outre l'annexe à la Convention européenne pour la responsabilité civile pour les dommages causés par les véhicules automoteurs, 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 S. Spiliopoulou Åkermark, «Reservations clauses...», loc. cit. (note 764, *supra*), p. 499. Le principal exemple donné par D. Bowett pour illustrer sa thèse porte précisément sur une «réserve négociée» [«Reservations to non-restricted multilateral treaties», loc. cit. (note 707, *supra*), p. 71].

⁸¹⁰ *Annuaire... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 7. Imbert 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. 189, par. 27). Voir aussi Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), p. 29 à 58, à la page 52.

⁸¹¹ Imbert, «La question des réserves...», loc. cit. (note *supra*), p. 50 à 53.

⁸¹² En ce sens, voir Imbert, *ibid.*, p. 53.

⁸¹³ Voir le dixième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CONF.4/558 et Add.1 et 2, par. 49.

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 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* est plus utile pour définir ce qu'une réserve déterminée n'est pas que ce qu'elle est⁸¹⁴. 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 19⁸¹⁵, mais le Tribunal se borne à exiger que les réserves soient «spécifiques»⁸¹⁶, 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»⁸¹⁷ 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»⁸¹⁸, 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.

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

⁸¹⁴ Voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire relatif au présent projet de directive.

⁸¹⁵ Voir *supra* les paragraphes 6 et 7 du commentaire relatif au présent projet de directive.

⁸¹⁶ En réalité, c'est l'autorisation qui doit porter sur des réserves spécifiques ou déterminées – mots que le Tribunal tient pour synonymes dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* (voir la note 790, *supra*).

⁸¹⁷ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, document A/CONF.39/11 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), Commission plénière, 70^e séance (A/CONF.39/C.1/SR.70), 14 mai 1968, par. 23.

⁸¹⁸ *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 98 à 100.

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»⁸¹⁹ résultant du système panaméricain, qui réduit les conventions multilatérales à un réseau de relations bilatérales⁸²⁰, tout en évitant la rigidité résultant du système de l'unanimité.

3) La notion d'objet et but du traité⁸²¹, apparue en matière de réserves dans l'avis de la Cour internationale de Justice de 1951⁸²², 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 de Vienne de 1969 d'autre part⁸²³. Dans l'avis, cette notion s'appliquait aussi bien à la formulation des réserves qu'à celle des objections: «L'objet et le but assignent ainsi des limites tant à la liberté d'apporter des réserves qu'à celle d'y objecter.»⁸²⁴ 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 cause⁸²⁵, son contenu

⁸¹⁹ P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, op. cit. (note 725, *supra*), p. 73, par. 130. L'auteur applique l'expression au système retenu par la CIJ dans son avis de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la suppression du crime de génocide (C.I.J. Recueil 1951, p. 15)*; cette qualification s'applique mieux encore au système panaméricain.

⁸²⁰ Sur le système panaméricain, voir la bibliographie figurant dans Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, op. cit. (note 717, *supra*), p. 485 et 486. Outre la description d'Imbert lui-même (*ibid.*, p. 33 à 38), voir aussi M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), p. 141 à 144 ou Ruda, «Reservations to treaties...», loc. cit. (note 708, *supra*), p. 115 à 133.

⁸²¹ Cette notion sera définie dans le projet de directive 3.1.5.

⁸²² *Réserves à la Convention pour la prévention et la suppression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 24 et 26.

⁸²³ Voir Coccia, «Reservations to multilateral treaties on human rights», loc. cit. (note 731, *supra*), p. 9; Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties...*, op. cit. (note 784, *supra*), p. 40; Manuel Rama-Montaldo, «Human rights conventions and reservations to treaties», *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber. Personne humaine et droit international*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 1265 et 1266 ou Sinclair, *The Vienna Convention...*, op. cit. (note 706, *supra*), p. 61.

⁸²⁴ *Réserves à la Convention pour la prévention et la suppression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1951*, p. 24.

⁸²⁵ Voir les nombreux arguments en ce sens donnés par Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados*, op. cit. (note 722, *supra*), p. 138 à 143. Voir également les conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme adoptés par la Commission en 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

demeure flou⁸²⁶ et les conséquences du non-respect de ce critère sont empreintes d'une certaine incertitude⁸²⁷. 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 Convention⁸²⁸ et si le traité lui-même ne règle pas le sort des réserves.

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

- Il ne fait aucun doute qu'une réserve expressément interdite par le traité ne saurait être tenue pour valide au prétexte qu'elle serait compatible avec l'objet et le but du traité⁸²⁹;
- 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 contractants⁸³⁰ et elles ne sont pas soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité⁸³¹.

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'alinéa *c* de l'article 19 des Conventions de Vienne, dont le texte est reproduit dans le projet de directive 3.1.

traité est celui qui revêt le plus d'importance aux fins de l'établissement de la licéité des réserves» [*Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 1].

⁸²⁶ Voir les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13 proposés par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport, *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

⁸²⁷ Voir notamment les projets de directives 3.3 à 3.3.4 proposés par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport (*ibid.*).

⁸²⁸ 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.

⁸²⁹ Dans ses observations sur le projet d'articles sur le droit des traités, adopté en première lecture par la Commission, 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» (quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le droit des traités Sir Humphrey Waldock, *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 48). Cette proposition (pas très claire) n'a pas été retenue par la Commission; voir dans le même sens celle (plus claire) de Briggs in *Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 246, par. 13 et 14, et *Annuaire... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 10; *contra*: Ago, *ibid.*, par. 16.

⁸³⁰ Voir le paragraphe 1 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969.

⁸³¹ Voir *supra* le projet de directive 3.1.2 et le commentaire y relatif.

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

- Celle dans laquelle une réserve est implicitement autorisée du fait qu'elle n'entre pas dans le cadre des réserves interdites (al. *a*);
- Celle dans laquelle une réserve est autorisée, mais sans être «déterminée» au sens de l'alinéa *b* explicité par 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 toutefois 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»⁸³². 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 pas⁸³³. Dans cette hypothèse, le critère de la conformité à l'objet et au but du traité s'applique.

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.

⁸³² *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 53, par. 4.

⁸³³ En ce sens, voir l'intervention de Rosenne à la dix-septième session de la Commission dans l'*Annuaire... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 10.

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* de l'article 19 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»⁸³⁴. Mais il n'en résulte pas que les réserves ainsi autorisées peuvent être faites à bien plaisir: le raisonnement applicable aux réserves non interdites⁸³⁵ 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 Commission⁸³⁶, 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 Commission, cet alinéa était rédigé ainsi: «Que la réserve, à défaut de dispositions sur les réserves dans le traité, ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.»⁸³⁷ 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 maintenue⁸³⁸; elle fut donc modifiée en faveur du libellé actuel par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne⁸³⁹. Il en résulte *a contrario* que si une réserve

⁸³⁴ Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2 et la note 783.

⁸³⁵ Voir *supra* le paragraphe 9 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.3.

⁸³⁶ Voir *supra* le paragraphe 13 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2.

⁸³⁷ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220 (art. 16).

⁸³⁸ 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 officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, document A/CONF.39/11/Add.2 (voir la note 725, *supra*), p. 145, par. 177] a été rejeté par la Commission plénière (*ibid.*, p. 148, par. 182).

⁸³⁹ 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*: 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*» [*Documents officiels de la Conférence*

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 contenu⁸⁴⁰ ne permettait pas de conclure automatiquement à leur validité⁸⁴¹.

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 permitted* («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»)⁸⁴². Sa validité doit être appréciée à la lumière de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité⁸⁴³.

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.

(Suite de la note 839.)

des Nations Unies sur le droit des traités, *Comptes rendus analytiques...*, document A/CONF.39/11 (voir la note 728, *supra*), Commission plénière, 70^e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 17]. Voir déjà une remarque de Briggs allant en ce sens à la dix-septième session de la CDI en 1965 (*Annuaire... 1965*, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 160 et 161, par. 37).

⁸⁴⁰ Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2.

⁸⁴¹ *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente: E/F.80.V.7), p. 130 et suiv., notamment p. 161, par. 39. Voir aussi le paragraphe 6 du commentaire relatif au projet de directive 3.1.2.

⁸⁴² Bowett, «Reservations to non-restricted multilateral treaties», op. cit. (note 707, *supra*), p. 72. Voir en ce sens, Ruda, «Reservations to treaties...», loc. cit. (note 708, *supra*), p. 182 ou G. Teboul, «Remarques sur les réserves aux conventions de codification», *RGDIP*, t. 86 (1982), p. 691 et 692. *Contra* Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977...», loc. cit. (note 810, *supra*), 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* le paragraphe 3 du commentaire relatif au présent projet de directive).

⁸⁴³ 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* («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 territoriale 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.») [«Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties...», loc. cit. (note 754, *supra*), p. 474.]

Commentaire

1) Le projet de directive ci-dessus a été adopté par la Commission à titre provisoire en 1998 lors de sa cinquante-huitième 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 comparables⁸⁴⁴. Lors de sa 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 particulier⁸⁴⁵.

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 auteur⁸⁴⁶, 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 conséquence⁸⁴⁷.

3) Définir n'est pas réglementer. «Énonciation des qualités essentielles d'un objet»⁸⁴⁸, 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 directive, 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

⁸⁴⁴ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 112.

⁸⁴⁵ *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 133 (paragraphe 1 du commentaire relatif au projet de directive 1.6).

⁸⁴⁶ Voir l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 33 et la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001, annexe.

⁸⁴⁷ Ainsi que le texte du projet de directive 2.1.8 et le commentaire y relatif. Pour le texte initial du commentaire, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 133.

⁸⁴⁸ *Grand Larousse encyclopédique*.

qu'elles dénatureraient le traité, soit parce qu'elles n'auraient pas été formulées au moment requis⁸⁴⁹, etc.⁸⁵⁰

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.

7) Plus généralement, l'ensemble des projets de directive 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

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

2. Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le depositaire 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 heurterait 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 depositaire – ce que fait le premier paragraphe 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 depositaires⁸⁵¹. 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 depositaire 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»⁸⁵².

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 depositaire, 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 depositaire 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 depositaire 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 depositaire 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

⁸⁴⁹ Ce problème peut fort bien surgir s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles (voir le projet de directive 1.2.1 [1.2.4]).

⁸⁵⁰ 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.

⁸⁵¹ Voir les paragraphes 9 et 10 du commentaire relatif au projet de directive 2.1.7.

⁸⁵² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 25.

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 (al. *c* de l'article 19). La majorité des membres a considéré que cette procédure s'appliquait à tous les alinéas et la Commission a donc 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 à l'alinéa *b* du

paragraphe 1 du projet de directive 2.1.6 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 Vienne⁸⁵³, 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 auteur⁸⁵⁴, 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 conséquence⁸⁵⁵.

⁸⁵³ Pour la version initiale du projet de directive 2.1.8 [2.1.7 bis] et du commentaire y relatif, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 47.

⁸⁵⁴ Voir l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (note 846, *supra*).

⁸⁵⁵ Le texte du projet de directive 1.6 [1.4] et le commentaire y relatif ont également été modifiés dans le même sens.