Nations Unies A/CN.4/558

Assemblée générale

Distr. générale
1er juin 2005

Original: français

Commission du droit international
Cinquante-septième session
Genève, 2 mai-3 juin et 11 juillet-5 août 2005

Dixième rapport sur les réserves aux traités

par Alain Pellet, Rapporteur spécial

Table des matières

		Paragraphes	*Page*
I.	La validité des réserves	1–53	2
A.	La présomption de validité des réserves	10–21	5
B.	Les réserves interdites par le traité	22–53	10
1.	La portée des clauses interdisant les réserves	23–49	10
a)	L'interdiction expresse des réserves	25–33	11
b)	L'interdiction implicite des réserves	34–49	15
2.	L'effet de la formulation d'une réserve interdite par le traité (renvoi)	50–53	23

05-37020 (F) 200605 290605

I. La validité des réserves

1. L'objet de la seconde partie du présent rapport est d'examiner les conditions de validité des réserves aux traités et de proposer une série de directives, qui formeront la troisième partie du Guide de la pratique, après la première partie, consacrée aux définitions, et la deuxième, qui porte sur la procédure de formulation des réserves et des déclarations interprétatives. Cette partie sera complétée l'an prochain par quelques projets de directives relatives à la validité des déclarations interprétatives – qui posent d'ailleurs peu de problèmes à cet égard.

2. Un premier problème surgit à l'énoncé même de l'objet de cette troisième partie : après maintes hésitations, le Rapporteur spécial a en effet décidé d'en revenir à l'expression « validité des réserves » pour désigner l'opération intellectuelle consistant à déterminer si une déclaration unilatérale faite[1] par un État ou une organisation internationale et visant à exclure ou modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité[2] dans leur application à cet État ou à cette organisation, est susceptible de produire les effets qui s'attachent en principe à la formulation d'une réserve.

3. Fidèle à la définition figurant à l'article 2, paragraphe 1.d), des Conventions de Vienne, reprise dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, la Commission a admis que toutes les déclarations unilatérales répondant à cette définition constituaient des réserves. Mais, comme la Commission l'a précisé de la manière la plus claire dans son commentaire du projet de directive 1.6, « [d]éfinir n'est pas réglementer. […U]ne réserve peut être licite ou illicite, elle demeure une réserve si elle répond à la définition retenue »[3]. « Davantage même : la détermination exacte de la nature d'une déclaration est le préliminaire indispensable à l'application d'un régime juridique particulier et d'abord, à l'appréciation de sa licéité. Ce n'est qu'une fois qu'un instrument particulier est défini comme étant une réserve (…) que l'on peut décider si elle est ou non licite, en apprécier la portée juridique et en déterminer les effets »[4].

4. Ce vocabulaire pose problème. À l'origine, le Rapporteur spécial avait en effet utilisé les mots « validité » et « invalidité » ou « non-validité », de préférence à « licéité » et « illicéité »[5]. Cette terminologie avait été contestée par le professeur D. W. Bowett, qui avait estimé que cette notion « sème la confusion entre deux questions différentes, à savoir la *licéité* d'une réserve et l'*opposabilité* d'une réserve (c'est-à-dire le fait de savoir si elle peut être invoquée contre une autre partie) »[6].

---

[1] Étant donnée 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, par. 13 et 14); mais les Conventions de Vienne utilisent le mot « faite » et la Commission s'interdit en principe de revenir sur le texte de Vienne.

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

[3] *Annuaire* ... 1999, vol. II, (deuxième partie, par. 2) du commentaire.

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

[5] Dans le schéma préliminaire qu'il avait établi sur le sujet en 1993, le futur Rapporteur spécial sur le sujet avait utilisé l'expression « validité des réserves » (voir *Annuaire*... 1993, vol. II, (première partie, p. 249).

[6] ILC/WG/LTPW/93/1/Add.1, p. 5.

La Commission ayant repris cette expression dans son rapport sur les travaux de sa quarante-cinquième session[7], le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission avait déclaré, en 1993 :

> « La délégation du Royaume-Uni est (…) quelque peu perplexe lorsque la Commission du droit international parle de la “validité des réserves” au paragraphe 428 de son rapport. Si le contexte indique ce que la Commission a à l'esprit, les termes utilisés pourraient être interprétés comme postulant la possibilité qu'une déclaration à laquelle le consentement d'un État à être lié par un traité est subordonné pourrait d'une manière ou d'une autre être considérée comme nulle. En fait, l'article 2 d) de la Convention de Vienne, en définissant une réserve non seulement comme une déclaration “unilatérale” par laquelle un État “vise” à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité, et a fortiori les articles 19 et suivants, et les références prudentes à la “formulation” des réserves qui y figurent, montrent à l'évidence qu'une telle déclaration est *ipso facto* une “réserve”, mais que son *effet* juridique reste à déterminer par l'application des règles énoncées ensuite. Ceci ressort très clairement du commentaire de la Commission sur les articles 17 à 19 du projet de 1962 et explique pourquoi, dans la Convention de Vienne, même les cas expressément interdits, ou ceux qui sont incompatibles avec l'objet et le but d'un traité, sont appelés “réserves” à l'article 19, et aussi pourquoi l'article 21 vise une réserve “établie” à l'égard d'une autre partie »[8].

5. Comme le Rapporteur spécial l'avait indiqué dans son rapport préliminaire, dans son esprit, le mot « validité » était assez neutre et incluait, en effet, la question de l'opposabilité de la réserve qui, à son avis, est étroitement liée à celle du régime juridique des objections, même si elle n'en dépend pas forcément exclusivement. Il n'en avait pas moins admis que, « si le mot “licéité” paraît plus approprié, il n'y a pas d'inconvénient à l'utiliser. Il est, en effet, plus précis »[9]. Il faisait cependant remarquer[10] que les objections tant du professeur Bowett que du Gouvernement britannique supposaient trancher la controverse doctrinale, centrale en matière de réserves, qui opposent les tenants de l'« opposabilité » à ceux de la permissibilité[11] en faveur de cette seconde thèse, dont Sir Derek Bowett est l'un des plus éminents représentants[12]. À la suite de ces observations, la Commission (et son Rapporteur spécial) ont utilisé les mots « licite » (*admissible* en anglais) pour qualifier une réserve susceptible de produire les effets prévus par les Conventions de Vienne, et « illicite » (*inadmissible*) pour désigner une réserve ne pouvant les produire.

6. Toutefois, un nouveau problème a surgi lorsque :

> « certains membres ont fait valoir que le terme [« illicite »] n'était pas approprié dans cette hypothèse : en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur, ce qui n'est

---

[7] *Annuaire*... 1993, vol. II (deuxième partie) par. 428; la Commission avait précisé que la question de « la validité des réserves » « recouvre celle des conditions de la licéité des réserves et celle de leur applicabilité à un autre État ».

[8] A/C.6/48/SR.24, par. 42.

[9] Rapport préliminaire, A/CN.4/470, par. 99.

[10] Ibid., par. 100.

[11] Ibid., par. 101 à 104.

[12] Voir Derek W. Bowett, « Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties », *British Yearbook of International Law* 1976-1977, p. 67 à 92.

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 »[13].

En conséquence, en 2002, la Commission a décidé de réserver sa position sur ce point dans l'attente de l'examen des effets de telles réserves[14].

7. À la réflexion, cependant, il n'est pas opportun pour la Commission d'attendre d'avoir étudié les effets des réserves pour se prononcer sur cette question de terminologie :

– En premier lieu, le terme *permissible* utilisé dans le texte anglais des projets de directives adoptés jusqu'à présent et de leurs commentaires, implique que la question se pose exclusivement en termes de permissibilité et non d'opposabilité;

– En second lieu, le mot « licite », pour sa part, 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 cas[15].

8. De toutes manières, et c'est le seul point qui importe à ce stade, le mot « validité » a le mérite d'être neutre et de ne préjuger ni la réponse que la Commission apportera à la querelle de l'opposabilité et de la permissibilité, ni la question des effets de la formulation d'une réserve contraire aux dispositions de l'article 19. Dès lors, d'une part, il n'y a aucun inconvénient à s'interroger sur la validité des réserves et, d'autre part, la Commission devrait, par voie de conséquence, substituer à « licite » (*admissible*) et « illicite » (*inadmissible*) les mots « valide » et « non valide » dans les projets de directives 1.6 (« Portée des définitions ») et 2.1.8 (« Procédure en cas de réserves manifestement [illicites] »)[16].

9. Au bénéfice de cette remarque préliminaire, le présent rapport procèdera à une étude aussi approfondie que possible de la validité des réserves à la lumière de l'article 19 des Conventions de 1969 et 1986, qui constitue sans aucun doute la pièce maîtresse du régime de Vienne[17], en en suivant l'économie générale :

– Partant du principe selon lequel il existe une présomption de validité des réserves (A);

– Cette disposition énonce les hypothèses dans lesquelles une réserve est interdite expressément ou implicitement (B); avant de poser

---

[13] Commentaire du projet de directive 2.1.8 (« Procédure en cas des réserves manifestement [illicites] », *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), par. 7, p. 126).

[14] Ibid.

[15] Sur ce point, voir A/CN.4/558/Add.2, par. 190 et 191.

[16] La directive 1.6 devrait se lire ainsi : « Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la *validité* [et non : "de la *licéité*"] et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables »; et la directive 2.1.8 devrait être intitulée : « Procédure en cas de réserves manifestement *non valides* » (et non : « *illicites* »). Au moment du « toilettage » final du Guide de la pratique, il conviendra également de modifier les commentaires dans le même sens.

[17] Cf. Jean-Marie Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 180.

– L'exigence générale de la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité (C);

– Il faudra enfin étudier, d'une façon générale, les modalités de mise ne œuvre de ces principes (D).

A. La présomption de validité des réserves

10. 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, l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986, comme, avant lui, la même disposition de celle de 1969, pose « le principe général selon lequel la formulation des réserves est autorisée… »[18]. Il s'agit là d'un élément essentiel du « système souple » issu de l'avis de la Cour internationale de Justice de 1951[19], 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'unanimité[20], dans l'objectif avoué de faciliter une adhésion aussi large que possible et, par suite, l'universalité des traités.

11. À cet égard, le texte de l'article 19, directement issu des propositions de Waldock, prend le contre-pied des projets établis par les Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités qui l'avaient précédé et qui, tous, partaient de la présomption inverse et exprimaient négativement ou limitativement le principe selon lequel une réserve *ne* peut être formulée (ou « faite »[21]) *que si* certaines conditions sont remplies[22]. Sir Humphrey, pour sa part[23], présente le principe comme une « faculté

---

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

[19] 28 mai 1951, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Recueil* 1951, p. 15. Voir le rapport préliminaire sur les réserves (A/CN.4/470), par. 36 à 46.

[20] 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 préc., *Recueil* 1951, p. 34 et 35), restreignait considérablement la faculté de faire des réserves : cela n'était possible que si toutes les autres parties au traité l'acceptaient, faute de quoi l'auteur de la réserve demeurait en dehors du cercle conventionnel. Dans ses observations sur le projet d'article 18 adopté par la Commission en 1962, le Japon proposait de revenir à la présomption inverse (voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock sur le droit des traités, *Annuaire...* 1965, vol. II, p. 49).

[21] Sur ce point, voir *infra*, par. 13 et 14.

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

[23] « 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, art. 17, par. 1.a), p. 68).

de formuler, c'est-à-dire de *proposer* une réserve », faculté appartenant à l'État « en vertu de sa souveraineté »[24].

12. 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 »[25];

– En second lieu, la formulation de réserves peut n'être pas compatible avec l'objet de certains traités, soit parce qu'ils sont restreints à un petit groupe d'États – hypothèse que prend en considération l'article 20, paragraphe 2, de la Convention, qui revient au système de l'unanimité en ce qui concerne ces instruments[26] – 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 19[27].

Il est donc sans doute excessif de parler de « droit aux réserves », même si la Convention part sans aucun doute du principe qu'il existe une présomption en ce sens.

13. Telle est la signification de l'intitulé même de l'article 19 (« *Formulation* des réserves »), 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 »[28].

---

[24] Commentaire de l'article 17, ibid., p. 74, par. 9); les italiques figurent dans le texte.

[25] Voir *infra*, par. 19.

[26] « 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 ».

[27] Sur le caractère supplétif du régime de Vienne, voir rapport préliminaire sur les réserves, A/CN.4/470, par. 123; deuxième rapport sur les réserves, A/CN.4/477 et Add.1, par. 26, 123, 133, 163; troisième rapport, A/CN.4/491 et Add.1 à 6, par. 139, ou cinquième rapport, A/CN.4/508 et Add.1 à 4, par. 290; voir aussi : Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, *Cambridge University Press*, 2000, p. 124 à 126; John King Gamble, Jr., « Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice », *A.J.I.L.* 1980, p. 383 à 391; P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 162 à 230; Lord McNair, *The Law of Treaties*, *Clarendon Press*, Oxford, 1961, p. 169 à 173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 85 à 90 et 101 à 104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 89 à 136.

[28] P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 83; voir aussi Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, troisième édition revue et augmentée par Philippe Cahier, 1995, p. 75, ou R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 84. On peut également relever qu'une proposition de Briggs visant à remplacer le mot « faculté » figurant dans le projet de Waldock (voir *supra* note 23) par « droit » (*Annuaire...* 1962, vol. I, 651e 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 lors de la Conférence de Vienne (A/CONF.39/C.1/L.115, *Conférence des Nations*

14. Les mots « formuler » et « formulation » ont été choisis avec soin. Ils signifient que, si c'est à l'État qui entend assortir l'expression de son consentement à être lié par une réserve d'indiquer comment il entend moduler sa participation au traité[29], 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 »[30] a été écarté par le Comité de rédaction de la Conférence de Vienne[31]. 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 »[32]. Or, non seulement une réserve n'est « établie »[33] que si certaines conditions procédurales – fort peu contraignantes il est vrai[34] – 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 clairement[35].

15. Selon certains auteurs, la terminologie retenue par cette disposition serait cependant incohérente à cet égard car « [l]orsque le traité autorise certaines réserves (art. 19, al. b), elles n'ont pas besoin d'être acceptées par les autres États (…). Elles sont donc "faites" dès l'instant de leur formulation par l'État réservataire »[36]. Dès lors, si l'alinéa b) indique à juste titre que de telles réserves « peuvent être *faites* »,

---

Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence (A/CONF.39/11/Add.2), p. 144, par. 175). La formulation actuelle (« Tout État peut (…) formuler une réserve, à moins… ») a été adoptée par le Comité de rédaction de la Commission (*Annuaire…* 1962, vol. I, 663e 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, 813e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1 (texte adopté par le Comité de rédaction) et *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 220 (art. 16 adopté en seconde lecture).

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

30 A/CONF.39/C.1/L.161 (voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note précitée 28, p. 145, par. 177).

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

32 Premier rapport, A/CN.4/144, note précitée 23, p. 71, par. 1) du commentaire des projets d'articles 17 à 19.

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

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

35 « 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* : P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 90. Du reste, le texte anglais du commentaire est correct : « *This article states the general principle that the* formulation *of reservations is permitted except in three cases. …* » (*Annuaire…* 1966, vol. II, p. 207 – caractères droits ajoutés).

36 P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 84 et 85.

le chapeau de l'article 19 serait trompeur en ce qu'il impliquerait qu'elles aussi ne sont que « formulées » par leur auteur[37]. Il s'agit là d'une mauvaise querelle[38] : 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 (alinéa a), l'interdiction est expresse; dans le second (alinéa b), elle est implicite.

16. Le principe de la faculté de formuler des réserves constitue sans aucun doute un élément clef du régime de Vienne et la question se pose de savoir s'il faut en faire l'objet d'un projet de directive distinct, qui pourrait s'énoncer ainsi :

> 3.1 [*Faculté de formuler une réserve*] [*Présomption de validité des réserves*]
>
> « 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. »

17. Non sans quelque hésitation, le Rapporteur spécial ne propose cependant pas à la Commission de procéder ainsi. Sans doute une telle directive aurait-elle le mérite de mettre en évidence ce principe clef du régime de Vienne tout en ne s'écartant pas de la formulation des Conventions de 1969 et 1986 puisque la rédaction retenue ci-dessus n'est autre que celle du « chapeau » de l'article 19. Toutefois, en règle générale, la Commission a évité de scinder, pour les reprendre dans des projets de directives distincts, plusieurs dispositions d'un article unique des Conventions de Vienne[39]. Plus fondamentalement, le principe de la faculté de formuler une réserve (et, par suite, de la présomption de sa validité), n'est pas séparable des exceptions dont il est assorti.

18. Conformément à l'usage suivi par la Commission jusqu'à présent en l'absence de raison déterminante en sens contraire, il semble préférable d'inclure, en tête de la troisième partie du Guide de la pratique consacré à la validité des réserves, le texte entier de l'article 19 et de donner, dans le commentaire et dans des projets de

---

[37] Voir aussi J.M. Ruda, op. cit. note 17, p. 179 et 180 et la critique beaucoup plus modérée de Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 111 et 112.

[38] 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 adressent R. Riquelme Cortado – op. cit. note 27, p. 85 – paraissent fondées sur une traduction erronée en espagnol).

[39] Cf. les projets de directives 1.1 (Définition des réserves), 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité) ou 2.5.1 (Retrait des réserves), qui reprennent respectivement le texte des articles 2, par. 1.d), 23, par. 2, et 22, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986. Toutefois, la Commission n'a pas suivi cette règle générale lorsque le plan du Guide de la pratique imposait de répartir les divers éléments d'une disposition unique de la Convention entre plusieurs directives (ainsi, les règles posées à l'article 23 concernant la procédure relative aux réserves, aux acceptations et aux objections sont réparties entre plusieurs projets de directives); mais aucune raison de ce genre ne s'impose en l'espèce. Rappel : la Commission se fonde, de préférence, sur le texte de 1986, plus complet que celui de 1969.

directives complémentaires, les précisions et les clarifications susceptibles d'orienter utilement la pratique des États.

19. La seule question qui se pose dans cette perspective tient à la reprise, en tête de l'article 19 des deux Conventions de Vienne, des différents moments (ou des « cas », pour reprendre la terminologie retenue par le projet de directive 1.1.2[40]), « dans lesquels une réserve peut être formulée ». En effet, comme cela est souligné ci-dessus[41], 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 Vienne[42]. Il n'est pas douteux qu'une telle répétition est superflue, comme l'avait souligné le Danemark lors de l'examen du projet d'articles sur le droit des traités adopté en 1962[43]. Toutefois, la Commission n'a pas estimé utile de remédier à cette anomalie lors de l'adoption du projet définitif en 1966 et cette répétition ne présente pas d'inconvénient suffisamment grave pour réécrire la Convention de Vienne, qui ne s'est pas non plus préoccupée de cet inconvénient.

20. Dans ces conditions, il paraît raisonnable de reprendre, dans un projet de directive 3.1, qui pourrait s'intituler « Faculté de formuler une réserve », le texte de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986.

3.1 *Faculté de formuler 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. »

21. Ainsi que cela résulte du libellé de l'alinéa c) de cette disposition, les conditions de validité des réserves envisagées à l'article 19 ne se situent pas toutes les trois sur le même plan. Les alinéas a) et b) envisagent les[44] hypothèses dans lesquelles une réserve est interdite par le traité, expressément ou implicitement, tandis que l'alinéa c) concerne les cas dans lesquels une réserve est exclue malgré le silence du traité. Il y aura avantage à envisager séparément les deux hypothèses.

---

[40] Voir *Annuaire*... 1998, vol. II, deuxième partie, p. 103.

[41] Par. 12.

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

[43] Voir le quatrième rapport de Sir Humphrey Waldock (A/CN.4/177), note précitée 20, p. 48.

[44] Ou, sans doute plus précisément « *des* hypothèses », car elles ne sont pas toutes couvertes (voir *infra*, par. 31 et 32).

B. Les réserves interdites par le traité

22. Selon Paul Reuter, les hypothèses envisagées aux alinéas a) et b) de l'article 19 constituent des « cas très simples »[45]. 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 hypothèses ne sont pas clairement couvertes, des problèmes délicats peuvent se poser quant à la portée exacte d'une clause interdisant les réserves (1) et aux effets d'une réserve formulée en dépit de cette interdiction (2).

1. La portée des clauses interdisant les réserves

23. Dans le projet d'article 17, paragraphe 1.a), 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 »;

– Celles n'entrant pas dans les prévisions d'une clause limitant la faculté de faire des réserves; ou

– Autorisant certaines réserves[46].

Le point commun à ces trois cas était qu'à la différence des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité[47], « 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 »[48].

24. Bien qu'elle eût été reprise, sous une forme un peu différente, par la Commission[49], cette typologie était inutilement compliquée et, au niveau d'assez grande généralité auquel les rédacteurs de la Convention entendaient se placer, il était inutile d'opérer une distinction entre les deux premières hypothèses dégagées par le Rapporteur spécial[50]. Dans le projet d'article 18, paragraphe 2, qu'il proposait en 1965 au vu des observations des gouvernements, celui-ci s'est borné à distinguer les réserves interdites expressément par le traité (ou « par les règles en vigueur dans

---

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

[46] Premier rapport, A/CN.4/144, note précitée 23, p. 68 et 69.

[47] Hypothèse envisagée au paragraphe 2 du projet d'article 17 mais sous une forme assez différente du texte actuel (voir A/CN.4/558/Add.1).

[48] Sir Humphrey Waldock, Premier rapport, A/CN.4/144, note précitée 23, p. 74, par. 9) du commentaire.

[49] Projet d'article 18, par. 1.b), c) et d), *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 194 (voir le commentaire de ce paragraphe, p. 199, par. 15).

[50] 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, 663e 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 (*infra*, par. 41), cette remarque est fort pertinente.

une organisation internationale »[51]) de celles qui le sont implicitement en conséquence de l'autorisation de certaines réserves par le traité[52]. C'est cette distinction binaire que l'on retrouve, sous une forme épurée[53], aux alinéas a) et b) de l'article 19 de la Convention, sans qu'aucune différence soit faite selon que le traité interdit ou autorise totalement ou partiellement les réserves[54].

a) L'interdiction expresse des réserves

25. 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 réserves[55]. Cette interprétation peut trouver une justification dans les travaux préparatoires de cette disposition :

---

[51] 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, 651e 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, p. 174), cette précision disparut sans explication du projet d'article 16 finalement adopté par la Commission en 1966 à la suite du « toilettage final » par le Comité de rédaction (voir *Annuaire...* 1966, vol. I, 887e séance, 11 juillet 1966, p. 326, par. 91). La suppression de cette expression est à rapprocher de la clause générale de sauvegarde relative aux « traités constitutifs d'organisations internationales et [aux] traités adoptés au sein d'une organisation internationale », figurant dans l'article 5 de la Convention et adoptée le même jour dans sa rédaction finale par la 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 Maurice H. Mendelson, « Reservations to the Constitutions of International Organizations », *BYBIL* 1971, p. 137 à 171). En ce qui concerne les traités conclus dans le cadre des organisations internationales, le meilleur exemple d'exclusion (supposée) des réserves est celui de l'Organisation internationale du Travail dont la pratique constante est de ne pas accepter le dépôt d'instruments de ratification des conventions internationales du travail lorsque ces instruments sont assortis de réserves (cf. le Mémorandum présenté par le Directeur du Bureau international du Travail au Conseil de la Société des Nations sur la recevabilité des réserves aux conventions générales, *Journal officiel de la Société des Nations*, 1927, p. 882 ou le mémorandum présenté par l'Organisation internationale du Travail à la Cour internationale de Justice en 1951 dans l'affaire relative aux *Réserves à la Convention sur le génocide*, *in* Cour internationale de Justice, *Mémoires, plaidoiries et documents, 1951*, p. 227 et 228 ou la déclaration de Wilfred Jenks, Conseiller juridique du Bureau international du Travail, lors des plaidoiries orales dans la même affaire, ibid., p. 234); pour un exposé et une critique de cette position, voir le commentaire du projet de directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clause d'exclusion) du Guide de la pratique, *in Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément no 10* (A/55/10), p. 206 à 214, par. 3) à 5).

[52] Quatrième rapport, A/CN.4/177, note précitée 20, p. 53.

[53] Sur les aménagements rédactionnels opérés par la Commission, voir les débats sur le projet d'article 18 (*Annuaire...* 1965, vol. I, surtout 797e et 798e séances, 7 et 9 juin 1965, p. 163 à 173) et le texte adopté par le Comité de rédaction (ibid., 813e séance, 29 juin 1965, p. 287, par. 1) et sa discussion (ibid., p. 287 à 289). Le texte final de l'article 16.a) et b) adopté en seconde lecture par la Commission se lisait ainsi : « Un État peut (…) formuler une réserve, à moins : a) que la réserve ne soit interdite par le traité; b) que le traité n'autorise des réserves déterminées parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question » (*Annuaire...* 1966, vol. II, p. 220). Voir aussi *infra* note 83.

[54] Les « projets alternatifs » proposés *de lege ferenda* en 1953 dans le premier rapport présenté par Hersch Lauterpacht évoquaient ensemble les traités qui « *[do] not prohibit or restrict the faculty of making reservations* » (« n'interdi[sent] pas ou ne limite[nt] pas expressément la faculté de formuler des réserves ») (Premier rapport, A/CN.4/63, note précitée 22, p. 114 à 116, *Annuaire…* 1953, p. 91 et 92).

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

– Dans sa rédaction originelle, proposée par Waldock en 1962[56], il était précisé qu'elle concernait les réserves « expressément interdites », précision qui a été abandonnée en 1965 sans explication de la part du Rapporteur spécial et sans que les discussions de la Commission soient très éclairantes à cet égard[57];

– Dans le commentaire du projet d'article 16 adopté en seconde lecture en 1965, la Commission semble en effet placer sur le même plan « [l]es réserves expressément ou implicitement interdites par les dispositions du traité »[58].

26. Cette interprétation est cependant discutable. L'idée que certains traités pouvaient, « par nature », exclure les réserves a été exclue en 1962 par la Commission, qui a repoussé la proposition en ce sens faite par Waldock[59]. Dès lors, on voit mal quelles interdictions pourraient résulter « implicitement » du traité, si ce n'est dans les cas couverts par les alinéas b) et c)[60] de l'article 19[61] et force est d'admettre que l'alinéa a) ne concerne que les réserves expressément interdites par le traité. Cette interprétation est au surplus seule compatible avec le très grand libéralisme qui imprègne l'ensemble des dispositions de la Convention relatives aux réserves.

27. Aucun problème – autre que de savoir si la déclaration en cause constitue ou non une réserve[62] – ne se pose si l'interdiction est claire et nette, en particulier lorsque l'interdiction est générale, étant entendu cependant qu'il en existe

---

[56] Voir *supra*, par. 23.

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

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

[59] Voir *supra*, par. 24. 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, 651e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 60). Cette exception est couverte par la clause de sauvegarde de l'article 5 de la Convention (voir *infra*, note 60). L'expression « nature du traité » a peu retenu l'attention durant la discussion (Castrén a cependant jugé l'expression imprécise – ibid., 652e séance, 28 mai 1962, p. 166, par. 28; voir aussi Verdross, ibid., par. 35); elle a été supprimée par le Comité de rédaction (ibid., 663e séance, 18 juin 1962, p. 245, par. 3).

[60] Des amendements de l'Espagne (A/CONF.39/C.1/L.147) et des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) visant à réintroduire la notion de « nature » du traité dans l'alinéa c) ont été retirés par leurs auteurs ou rejetés par le Comité de rédaction (voir la réaction des États-Unis, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes-rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), p. 37).

[61] Telle est d'ailleurs la conclusion finale à laquelle arrive C. Tomuschat (op. cit. note 55, p. 471).

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

relativement peu d'exemples[63] 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… »[64].

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

> « Le présent Statut n'admet aucune réserve »[65].

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

> « Aucune réserve ou dérogation ne pourra être faite à la présente Convention »[66].

---

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

[64] On peut soutenir que cette règle a été délaissée lorsque le Conseil de la Société a reconnu la neutralité de la Suisse (en ce sens, M. Mendelson, op. cit. note 51, p. 140 et 141).

[65] Pour « carrée » qu'elle puisse sembler, cette interdiction n'est, au demeurant, pas totalement dépourvue d'ambiguïté : le très regrettable article 124 du Statut qui autorise « un État qui devient partie [à] déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour » en matière de crimes de guerre, constitue une exception à la règle posée à l'article 120, car ces déclarations s'analysent en de véritables réserves (voir A. Pellet, « Entry into Force and Amendment of the Statute » *in* Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, vol. I, p. 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 Sia Spiliopoulou Åkermark, « Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe », *I.C.L.Q.* 1999, p. 493 et 494; P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, septième éd., 2002, p. 181; P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 165 et 166; F. Horn, op. cit. note 37, p. 113; R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 105 à 108; W.A. Schabas, op. cit. note 63, p. 46.

[66] Pour un commentaire très détaillé, voir Alessandro Fodella, « The Declarations of States Parties to the Basel Convention » *in* Tullio Treves ed., « Six Studies on Reservations », *Communicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 111 à 148; le paragraphe 2 de l'article 26 autorise les États parties à « faire des déclarations ou des exposés, quelle que soit l'appellation qui leur est donnée en vue, entre autres, d'harmoniser [leurs] lois et règlements avec les dispositions de la présente Convention, à condition que ces déclarations ou exposés ne visent pas à annuler ou à

28. 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 »[67] : 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.

29. Plus souvent, l'interdiction est partielle et porte sur une ou des réserves déterminées ou sur une ou des catégories de réserves. L'hypothèse la plus simple (mais assez rare) est celle des clauses énumérant les dispositions de la Convention auxquelles des réserves sont interdites[68]. Tel est le cas de l'article 42 de la Convention sur les réfugiés du 28 juillet 1951[69] ou de l'article 26 de la Convention de l'Organisation maritime internationale de 1972 sur les conteneurs.

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

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

31. 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 1962[70]. Pour leur part, les Conventions de Vienne n'effectuent pas de telles distinctions et, malgré le flou entretenu par leurs travaux préparatoires, on doit certainement présumer que l'alinéa a) de l'article 19 couvre à la fois les trois hypothèses qu'une analyse plus précise permet de dégager :

---

modifier les effets juridiques des dispositions de la Convention dans leur application » à ces États; la distinction entre les réserves du paragraphe 1 et les déclarations du paragraphe 2 peut s'avérer délicate, mais il s'agit d'un problème de définition qui ne limite en rien l'interdiction posée au paragraphe 1 : si une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 s'avère être une réserve, elle est prohibée. La combinaison des articles 309 et 310 de la Convention sur le droit de la mer de 1982 pose les mêmes problèmes et appelle les mêmes réponses (voir 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*, Pedone, Paris, 2003, p. 505 à 517; voir aussi *infra*, note 87).

67 Exemple donné par P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 166 et 167.

68 Cette hypothèse est extrêmement proche de celle dans laquelle le traité spécifie les dispositions auxquelles des réserves sont permises – voir *infra*, par. 39 et la remarque de Briggs (note précitée 50).

69 À propos de cette disposition, P.-H. Imbert a noté que « [l]'influence de l'avis [de la Cour internationale de Justice sur *Les réserves à la Convention sur le génocide* adopté deux mois auparavant] est très nette puisqu'une telle clause revient à préserver les dispositions qui ne pourront faire l'objet de réserves » (op. cit. note 22, p. 167); voir les autres exemples donnés, ibid. ou *infra*, par. 39 à 40.

70 Voir *supra*, note 46.

– Celle des clauses de réserves interdisant toute réserve;

– Celle des clauses de réserves interdisant des réserves à des dispositions spécifiées;

– Celles, enfin, des clauses de réserves interdisant certaines catégories de réserves.

32. Bien que cela puisse sembler aller de soi, il est sans doute utile de le préciser expressément dans un projet de directive 3.1.1, qui pourrait être rédigé de la manière suivante :

3.1.1 *Réserves expressément interdites par le traité*

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

– *Interdisant toute réserve;*

– *Interdisant des réserves à des dispositions spécifiées; ou*

– *Interdisant certaines catégories de réserves.*

33. Cette précision paraît d'autant plus utile que la troisième de ces hypothèses pose des problèmes (d'interprétation[71]) de même nature que ceux suscités par le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité[72], que certaines clauses reprennent du reste expressément[73]. 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 mettrait utilement l'accent d'emblée sur l'unité du régime juridique applicable aux réserves mentionnées dans les trois alinéas de l'article 19.

b) L'interdiction implicite des réserves

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

1° La clause de réserve figurant dans le traité doit autoriser la formulation de réserves;

2° Les réserves autorisées doivent être « déterminées »;

3° Il doit être spécifié que « seules » elles « peuvent être faites »[74].

---

[71] « *Whether a reservation is permissible under exceptions (a) or (b) will depend on interpretation of the treaty* » (A. Aust, op. cit. note 27, p. 110).

[72] Voir A/CN.4/558/Add.1.

[73] Voir les exemples donnés *supra*, dans la note 63. Il s'agit là d'un exemple particulier de « catégories de réserves interdites » – de manière particulièrement incertaine il est vrai.

[74] Sur ce mot, voir *supra*, par. 15.

35. 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 acceptées »[75].

C'est cette idée que Waldock a reprise dans le projet d'article 17, paragraphe 1.a), qu'il a proposé en 1962, que la Commission a retenue dans le projet d'article 18, paragraphe 1.c), qu'elle a adopté la même année[76] et qui, moyennant des modifications rédactionnelles mineures, est passée dans l'article 16, alinéa b), du projet de 1966[77] puis dans l'article 19 de la Convention.

36. Non sans contestations d'ailleurs, puisque, lors de la Conférence de Vienne plusieurs amendements ont visé à supprimer cette disposition[78] au prétexte qu'elle était « trop rigide »[79] ou inutile comme faisant double emploi avec l'alinéa a)[80] ou non confirmée par la pratique[81]; tous furent cependant retirés ou rejetés[82].

37. 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 »[83]. Cette

---

[75] Premier rapport, *Annuaire...* 1956, p. 118; voir aussi p. 130, par. 95.

[76] Voir *supra* par. 23 et 24.

[77] Voir *supra* note 53.

[78] Amendements des États-Unis et de la Colombie (A/CONF.39/C.1/L.126 et Add.1) et de la République fédérale d'Allemagne (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 (voir *supra*, note 28), 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 de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note précitée 28, 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 (*Annuaire…* 1965, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, Yasseen, p. 165, par. 18; Tounkine, ibid., par. 29 – mais, pour une position plus nuancée, voir ibid., p. 166, par. 33; ou Ruda, p. 169, par. 70).

[79] Selon les termes des représentants des États-Unis et de la Pologne lors de la 21e séance de la Commission plénière (10 avril 1968, *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note précitée 31, p. 117, par. 8, et p. 127, par. 42); voir aussi la déclaration du représentant de la République fédérale d'Allemagne (ibid., p. 119, par. 23).

[80] Colombie, ibid., p. 123, par. 68.

[81] Suède, ibid., p. 127, par. 29.

[82] Voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.30/11/Add.2), note précitée 28, p. 148 et 149, par. 181 à 188. Voir les explications de l'Expert-conseil, Sir Humphrey Waldock, *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note précitée 31, 24e séance, 16 avril 1968, p. 137, par. 6, et les résultats des votes sur ces amendements, ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 146, par. 23 à 25.

[83] A/CONF.39/C.1/L.136; voir *Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note précitée 31, Commission plénière, 70e séance, 14 mai 1968, p. 452, par. 16. Déjà en 1965, durant la discussion à la Commission du projet d'article 18b) revu par le Comité de rédaction, Castrèn proposa d'ajouter « que » après « n'autorise » à l'alinéa b) (*Annuaire...* 1965, vol. I, 797e séance, 8 juin 1965, p. 164, par. 14, et 813e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 13; voir aussi la proposition similaire de Yasseen, ibid., par. 11), ce qui ne fut, finalement, pas accepté après un nouveau renvoi au Comité de rédaction (voir ibid., 816e séance, p. 308, par. 41).

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 obstinément 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 permise[84]. Toutefois 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 traité[85].

38. 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 formulées[86] :

– 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.

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

> « Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État pourra formuler des réserves aux articles de la Convention autres que les articles 1 à 3 inclus »[87].

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* »[88] [l'article 12 de la Convention de 1958 ne

---

84 En ce sens, voir F. Horn, op. cit. 37, p. 114, Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 39, Jean-Marie Ruda, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 181, ou Renata Szafarz, « Reservations to Multilateral Treaties », *Polish Yearbook of International Law* 1970, p. 299 et 300. De telles formules limitatives ne sont d'ailleurs pas inhabituelles – voir par exemple l'article 17, par. 1, de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1954 (« 1. Au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, tout État peut formuler des réserves aux articles 11, 14 et 15; 2. Il ne peut être fait d'autres réserves à la présente Convention ») et les autres exemples donnés par R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 128 et 129. Sur l'importance de l'inversion de la présomption, voir aussi M. Robinson, *Annuaire...* 1995, vol. I, 2402e séance, *Annuaire...* 1995, vol. I, p. 169, par. 17.

85 Voir A/CN.4/558/Add.1.

86 Voir a) *supra*.

87 Pour sa part, l'article 309 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose : « La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément » (sur cette disposition, voir A. Pellet, op. cit. note 66, 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 leur commentaire *in Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément no 10* (A/55/10), note précitée 51, p. 222 à 235).

88 Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 2e ed., 1984, p. 73. Sur la distinction entre réserves déterminées (*specified*) et non déterminées, voir aussi *infra*, par. 47.

prévoit rien en ce qui concerne les *réserves déterminées*, alors même qu'elle précise les articles auxquels des réserves pourraient être faites] et ni la portée, ni les effets de cette autorisation ne vont, dès lors, de soi comme le montrent l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans les affaires de la *Délimitation du plateau continental de la mer du Nord*[89] et, surtout, la sentence arbitrale rendue en 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*[90].

40. Dans cette affaire, le Tribunal arbitral a souligné que :

> « Les termes clairs de l'article 12 [de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental] autorisent tout État contractant, notamment la République française, à subordonner son consentement à être lié par la Convention à des réserves aux articles autres que les articles 1 à 3 inclus. »[91]
>
> Néanmoins,
>
> « l'article 12 ne peut pas être compris comme obligeant les États à accepter d'avance n'importe quelle sorte de réserve à des articles autres que les articles 1 à 3. Une telle interprétation de l'article 12 reviendrait presque à donner licence aux États contractants pour une rédaction de leur propre traité, ce qui dépasserait manifestement le but de cet article. Ce ne serait que si l'article en question avait autorisé la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance une réserve déterminée. Or tel n'est pas le cas ici, car l'article 12 autorise la formulation de réserves à des articles autres que l'article 1 à 3 en des termes très généraux. »[92]

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

> « 1. Indépendamment de la faculté mentionnée à l'article précédent[[93]], 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 ».

---

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

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

91 Ibid., p. 161, par. 39.

92 Ibid.

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

Comme la Cour internationale de Justice 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 réserve[94].

42. Un autre exemple, particulièrement célèbre et commenté[95], de clause autorisant les réserves (et se rattachant pour sa part à la deuxième des catégories mentionnées ci-dessus[96]) est fourni par l'article 57 (ex 64) de la Convention européenne des droits de l'homme :

> « 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.

---

[94] Arrêt du 19 décembre 1978, *Recueil* 1978, p. 23, par. 55.

[95] Voir Angela Bonifazi, « La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo », *in Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Actes de la table ronde organisée à Bari les 17 et 18 décembre 1973 par la Faculté de droit de l'Université de Bari), Levante, Bari, 1974, p. 301 à 319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'homme*, Economica, Paris, 1989, p. 86 à 93; J.A. Frowein, « Reservations to the European Convention on Human Rights » *in Protecting Human Rights: the European Dimension – Studies in Honour of Gerard J. Warda*, C. Heymanns Verlag, Köln, 1988, p. 193 à 200; Pierre-Henri Imbert, « Les réserves à la Convention européenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch) », *R.G.D.I.P.* 1983, p. 580 à 625 (également publié en anglais : « Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The *Temeltasch* Case », *I.C.L.Q.* 1984, p. 558 à 595); Rolf Kühner, « Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK », *ZaöRV*, 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 », *R.D.I.D.C.*, 1968, p. 7 à 26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homen*, Livraria Almedina, Coimbra, Portugal, 1997, 493 pages; Rosario Sapienza, « Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo », *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, p. 641 à 653 et William A. Schabas, « Article 64 » *in* E. Decaux, P.-H. Imbert et L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 923 à 942.

[96] Par. 38. Pour d'autres exemples, voir A. Aust, op. cit. note 27, p. 109 et 110; S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit. note 65, p. 495 et 496; William Bishop, Jr., « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.* 1961-II, vol. 103, p. 323 et 324 ou P. Daillier et A. Pellet, op. cit. note 393, p. 181; voir aussi le tableau présentant les conventions du Conseil de l'Europe relevant des clauses se rattachant à chacune de deux premières catégories de clauses de réserves permissives mentionnées au paragraphe 38 ci-dessus, *in* C.R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 125 et les autres exemples d'autorisations partielles donnés par cet auteur, p. 126 à 129.

« 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*[97], une réserve à la Convention de Rome 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;

– 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 »[98];

– 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… »[99].

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

43. On a fait remarquer que ce libellé « n'est pas fondamentalement différent »[100] de celui retenu par exemple à l'article 26, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur l'extradition de 1957 :

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

alors même que l'on peut y voir 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 transversales[101].

44. Au demeurant une autorisation générale des réserves[102] elle-même ne résout pas forcément tous les problèmes. Elle laisse notamment entières les questions de

---

97 Voir *supra*, note 25.

98 Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 29 avril 1988, *Belilos, série A*, vol. 132, p. 25, par. 55.

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

100 P.-H. Imbert, op. cit. note 22, p. 186; voir aussi R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 122.

101 Sur cette notion, voir le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique de la Commission et son commentaire *in Annuaire*... 1999, vol. II, deuxième partie, p. 98 à 100.

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

savoir si les autres Parties peuvent néanmoins y objecter[103] et si ces réserves expressément autorisées[104] sont soumises au test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité[105]. Cette dernière question sera examinée ci-dessous *sub litt*. C (voir A/CN.4/558/Add.1).

45. À ce stade, la seule question qui se pose est celle de savoir s'il est nécessaire de préciser, dans une directive particulière du Guide de la pratique, quelle est la portée de l'alinéa b) de l'article 19 des Conventions de Vienne. Ceci peut être envisagé dans deux directions. On peut, en premier lieu, songer à un projet de directive qui serait, en ce qui concerne les réserves autorisées, l'équivalent du projet de directive 3.1.1 dont le texte est proposé ci-dessus[106]. Toutefois, l'alinéa b) précise expressément que seule l'autorisation de « réserves déterminées » par le traité (à l'exclusion de toute autre possibilité) interdit la formulation d'autres réserves. Tout ce que l'on pourrait faire serait dès lors de dire, *a contrario*, que, si le traité autorise la formulation de réserves d'une manière générale ou ne « détermine » pas les réserves qui peuvent être formulées de manière limitative, la formulation de réserves demeure possible. Un tel projet reviendrait à dire autrement, « négativement », la même chose que ce qui est d'ores et déjà prévu dans le texte de cet alinéa[107] et n'aurait guère d'utilité.

46. En revanche, il n'est probablement pas superflu d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive définissant ce qu'il faut entendre par « réserves déterminées » : cette qualification a en effet d'importantes conséquences quant au régime juridique applicable puisque l'on peut légitimement soutenir que les réserves qui ne sont pas « déterminées » sont soumises à l'obligation de respecter le test de l'objet et du but du traité.

47. Cette définition ne va pas de soi. Elle a notamment suscité des controverses à la suite de l'arbitrage de la *Mer d'Iroise*[108]. Pour certains auteurs, 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

---

[103] Ce qu'elles prévoient parfois expressément (voir par exemple l'article VII de la Convention de 1952 sur les droits politiques de la femme et les remarques à ce sujet de R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 121). L'article 20, par. 1, de la Convention de Vienne ne résout pas le problème : il permet à la réserve d'être « établie » (ou « faite ») sans qu'une acceptation soit nécessaire, mais est muet en ce qui concerne les objections. On peut cependant soutenir que le paragraphe 4 de ce même article semble exclure la possibilité de faire des objections à une « réserve expressément autorisée par le traité » du fait qu'il exclut apparemment l'application du paragraphe 4 à des cas autres que ceux visés dans le paragraphe 1.

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

[105] Voir les questions posées par S. Spiliopoulou Åkermark, op. cit. note 65, p. 496 et 497 ou R. Riquelme Cortado, op. cit. note 27, p. 124.

[106] Par. 32.

[107] Une directive de ce genre devrait probablement être rédigée ainsi : « L'alinéa b) de la directive 3.1 n'exclut pas la formulation de réserves non expressément prévues par le traité si celui-ci autorise les réserves de manière générale ou prévoit la faculté de formuler des réserves sans spécifier les réserves pouvant limitativement être formulées ».

[108] Voir *supra*, note 90.

de l'objet et du but[109]. Cette position peut se réclamer de la sentence arbitrale de 1977, quoique celle-ci dise davantage ce qu'une réserve déterminée n'est pas que ce qu'elle est[110]. 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 19[111], mais le Tribunal se borne à exiger que les réserves doivent être « spécifiques »[112], sans indiquer quel est le test de cette spécificité.

48. Non sans raison, on a cependant fait remarquer[113] qu'il est irréaliste d'exiger que le contenu des réserves autorisées soit fixé avec précision par le traité et que ceci se produit très exceptionnellement, sinon dans le cas, rare, des « réserves négociées »[114]. Au surplus, 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 »[115] sans autre précision. À l'inverse cependant, 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 »[116].

49. Aucune de ces considérations n'est décisive. Mais une conciliation doit être trouvée entre la thèse, sans doute excessive (car elle vide largement l'alinéa b) de l'article 19 des Conventions de Vienne de toute portée réelle), qui exige que le contenu des réserves autorisées soit fixé avec précision par la clause de réserve et celle qui assimile une réserve déterminée à une « réserve expressément autorisée par le traité »[117] alors que les articles 19.b) et 20, paragraphe 1, utilisent des expressions différentes. À cette fin, il faut sans doute admettre que les réserves déterminées au sens de la directive 3.1.b) doivent d'une part porter sur des dispositions particulières et, d'autre part, répondre à certaines conditions spécifiées dans le traité, mais sans aller jusqu'à exiger que leur contenu soit prédéterminé. Une telle définition pourrait se lire ainsi :

3.1.2 *Définition des réserves déterminées*

Aux fins de la directive 3.1, l'expression « réserves déterminées » s'entend de réserves expressément autorisées par le traité à des dispositions particulières et devant répondre à des conditions spécifiées par le traité.

---

[109] Derek W. Bowett, « Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties », *B.Y.B.I.L.* 1976-1977, p. 71 et 72.

[110] Voir *supra*, par. 40.

[111] Voir *supra*, par. 39 et 40.

[112] En réalité, c'est l'autorisation qui doit porter sur des réserves spécifiques ou déterminées – mots que le Tribunal tient pour synonymes (voir *supra*, note 90).

[113] Voir surtout : P.-H. Imbert, « La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *A.F.D.I.* 1978, p. 50 à 53.

[114] Sur cette notion, voir le cinquième rapport sur les réserves, A/CN.4/508/Add.1, par. 164 à 171. Le principal exemple donné par D. Bowett pour illustrer sa thèse porte précisément sur une « réserve négociée » (op. cit. note 109, p. 71).

[115] A/CONF.39/C.1/SR.70, par. 23

[116] *Annuaire...* 1965, vol. I, 813e séance, 29 juin 1965, p. 288, par. 7. P.-H. Imbert (op. cit. note 113, p. 52), relève cependant non sans raison que, bien que M. Rosenne n'ait pas été suivi, Sir Humphrey Waldock lui-même avait également procédé à cette assimilation (ibid., p. 289, par. 27).

[117] En ce sens, P.-H. Imbert, ibid., p. 53.

2. L'effet de la formulation d'une réserve interdite par le traité (renvoi)

50. Il a toujours été entendu qu'une réserve ne pouvait être formulée (et à plus forte raison « faite ») lorsqu'une clause du traité l'interdit, expressément ou implicitement. Cette vérité d'évidence a été énoncée dès 1950 par Brierly dans son premier rapport sur le droit des traités; les paragraphes 1, 2 et 4 du projet d'article 10 sur les réserves qu'il proposait commençaient par la formule suivante : « *Unless the contrary is indicated in a treaty…* »[118]. Comme il l'expliquait dans le commentaire de cette disposition :

> « à l'occasion de certains traités, il peut avoir été précisé d'avance que les futures parties n'accepteront aucune réserve quelle qu'elle soit. Les clauses à cet effet ne sont pas rares dans le texte des traités »[119].

51. Ce postulat logique n'a jamais été remis en cause par la suite[120]. Il ne fait que rappeler que les dispositions de la Convention ont un caractère supplétif[121] : « lorsque le traité lui-même contient des dispositions relatives aux réserves, la question est réglée par les clauses du traité »[122]; et lorsqu'une telle clause interdit la réserve envisagée, celle-ci ne peut être formulée tandis qu'à l'inverse, si elle la

---

[118] A/CN.4/23, note précitée 22, p. 238, 239 et 241. La traduction française comporte des variantes : « À moins que le contraire n'y soit stipulé… » (p. 49); « À moins que le contraire ne soit stipulé dans le traité… » (p. 51); « À moins que le contraire ne soit stipulé dans le texte d'un traité » (p. 54).

[119] Ibid., p. 50, par. 88 (texte anglais *in Yearbook…* 1950, vol. II, p. 239); voir aussi p. 239 et 240, par. 90.

[120] Voir les premier et deuxième rapports de Lauterpacht de 1953 (A/CN.4/63, note précitée 22, p. 136, par. 4), et 1954 (A/CN.4/87), note précitée 22, p. 131, par. 1); le premier rapport de Waldock (A/CN.4/144, note précitée 23, p. 68, art. 17, par. 1.a).i), et p. 74, par. 9), les explications qu'il a fournies lors des débats de la Commission (*Annuaire...* 1962, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 178, par. 57) et le texte adopté par la Commission en première lecture [ibid., vol. II, p. 194, art. 18, par. 1.a)], et son commentaire (p. 197, par. 10 et p. 199, par. 15); le quatrième rapport de Waldock [A/CN.4/177, note précitée 20, p. 53, art. 18, par. 2.a)] et le texte adopté par la Commission en 1965 [*Annuaire...* 1965, vol. II, p.174, art. 18.a)] et son commentaire (ibid. 1966, vol. II, p. 225, art. 16.a), par. 17). L'alinéa a) du projet d'article 16 n'a guère fait problème lors de la Conférence de Vienne; seuls des amendements de Ceylan (A/CONF.39/C.1/L.147, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note précitée 28, p. 145), retiré par la suite (*Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note précitée 31, 24e séance, 16 avril 1968, p. 39, par. 138), et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques remaniant complètement les projets d'articles 16 et 17, auraient entraîné sa suppression (A/CONF.39/C.1/L.115, note précitée 28); selon le représentant de l'Union soviétique, cet alinéa [comme l'alinéa b)] « paraît superflu car les cas où les réserves sont interdites par le traité sont extrêmement rares. De plus, en conservant cet alinéa, on ferait une règle de ce qui constitue en fait une exception, et on limiterait le pouvoir des États de formuler des réserves » (*Comptes-rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note précitée 31, Commission plénière, 21e séance, 10 avril 1968, p. 117, par. 5). Cet amendement a été rejeté par la Commission plénière par 70 voix contre 10 avec 3 abstentions (ibid., 25e séance, 16 avril 1968, p. 146, par. 23).

[121] Voir *supra*, par. 12 et note 27.

[122] *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 197, commentaire des projets d'articles 18 à 20, par. 10. Les paragraphes a) et b) de l'article 19 « *are little more than an acknowledgment that the parties are free to make provision in their treaty whether or to what extent to allow reservations to its terms* » [ne font guère plus que reconnaître que les Parties sont libres d'inclure dans leur traité des dispositions établissant si, et dans quelle mesure, il est permis de faire des réserves à leur texte] (D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 51).

permet, la question de sa validité ne se pose pas[123]. L'apparente simplicité de ces règles de bon sens[124] n'en dissimule pas moins de délicats problèmes. Une fois résolu celui de la portée d'une interdiction conventionnelle de formuler des réserves, la question se pose de savoir quel est l'effet éventuel d'une réserve formulée en dépit de la clause l'interdisant expressément (alinéa a) de l'article 19) ou implicitement [alinéa b)].

52. Aucune disposition de la Convention de Vienne ne donne expressément de réponse à cette question, dont l'importance concrète est grande, et les travaux préparatoires à l'article 19[125] n'apportent aucune lumière à cet égard[126]. Peut-être cette réponse a-t-elle paru évidente en ce qui concerne les alinéas a) et b)[127]. Mais, si elle l'est, il n'existe aucune raison de ne pas la transposer à l'hypothèse, en général tenue pour beaucoup plus mystérieuse, de l'alinéa c) : rien dans le texte de la Convention ou en logique ne justifie des réponses différentes[128]. Et pourtant, la question des effets d'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité [hypothèse de l'alinéa c)] a fait l'objet de longs débats, peu conclusifs, lors des travaux préparatoires de la Convention de 1969. Il semble donc préférable de ne pas dissocier l'étude des effets d'une réserve formulée en dépit d'une interdiction expresse ou implicite au sens de l'alinéa c) de l'article 19 de celle des conséquences d'une réserve contraire à l'objet et au but du traité.

53. Il suffit d'indiquer à ce stade que nombre de commentateurs estiment qu'une réserve formulée en dépit d'une interdiction conventionnelle est nulle de plein droit[129] et admettent que sa formulation entraîne l'invalidité de l'expression du consentement à être lié[130]. Si tel est le cas, ces conclusions devraient influer sur la réponse à la question de savoir quels sont les effets d'une réserve formulée malgré les dispositions de l'article 19.c).

---

[123] Cf. la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* note précitée 90, p. 161, par. 39 : « par l'article 12 [de la Convention de Genève sur le plateau continental, paragraphe précité 39], le Royaume-Uni s'est engagé à ne pas contester le droit, pour la République française, d'être partie à la Convention avec des réserves permises par cet article » – mais ceci ne résout pas la question, préalable, de savoir si les réserves formulées par la France étaient valides (voir *supra* par. 39).

[124] Au point que l'on a pu estimer que « *there is clearly no need for an additional rule in the Vienna Convention* » (L. Lijnzaad, op. cit. note 84, p. 39); voir aussi *supra* note 45.

[125] Voir *supra*, note 53.

[126] Voir D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 52 et 53 ou A. Fodella, op. cit. note 66, p. 140. Voir aussi C. Tomuschat, qui estime cependant que les travaux préparatoires montrent que la Commission considérait qu'il était impossible d'accepter une réserve exclue en vertu des alinéas a) et b) (op. cit. note 55, p. 477).

[127] Pour une analyse critique de cette pseudo-évidence, voir D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 52 et 53 et 154.

[128] En ce sens, A. Aust, op. cit. note 27, p. 118 ou D.W. Bowett, qui considère que cette conclusion s'impose a fortiori dans le cas envisagé par l'alinéa c), op. cit. note 109, p. 83.

[129] Voir par ex. D. Bowett, op. cit. note 109, p. 84. Pour une analyse plus nuancée, voir D.W. Greig, op. cit. note 29, p. 56 et 57.

[130] D. Bowett, op. cit. note 109, p. 84 ou Giorgio Gaja, « Unruly Treaty Reservations », *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milan, 1987, vol. I, p. 314. Voir aussi C. Tomuschat, op. cit. note 55, p. 467; voir les références aux débats de la Commission, ibid., note 12; ces débats sont moins concluants en ce sens que ne le laisse entendre l'auteur.