

Document:-  
**A/CN.4/SR.2691**

**Compte rendu analytique de la 2691e séance**

sujet:  
**Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2001, vol. I**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

67. M. ILLUECA souscrit pleinement à l'opinion du Rapporteur spécial : il est indispensable, pour la rigueur scientifique du travail de la Commission, que les citations soient données dans leur langue originale. Il est très utile aussi bien pour les universitaires, les juristes ou les gouvernements à qui s'adressent les travaux de la Commission de disposer des citations originales.

68. M. ROSENSTOCK dit que le silence au sujet de la distinction que veut opérer le Rapporteur spécial entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les autres ne vaut pas consentement. Le fait de ne pas soulever la question pour le moment ne doit aucunement être interprété comme une approbation de cette notion.

*La séance est levée à 13 h 10.*

---

## 2691<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 18 juillet 2001, à 10 h 5*

*Président : M. Peter KABATSI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Tomka, M. Yamada.*

---

**Les réserves aux traités<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/508 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, A/CN.4/L.603 et Corr.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL  
(suite)

1. M. LUKASHUK dit que, plutôt que de s'arrêter longuement sur les mérites considérables du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/518 et Add. 1 à 3), il préfère formuler des observations sur le fond. Premièrement, s'agissant des deux versions du projet de directive 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international) qui figurent aux paragraphes 69 et 70, il préfère la version longue : comme le Guide doit être utilisé dans la pratique, l'utilisateur doit avoir toutes

les dispositions pertinentes sous la main pour ne pas être obligé de les chercher ailleurs. Deuxièmement, beaucoup plus importante que la question de la compétence pour formuler une réserve est celle de la compétence pour l'accepter; or, malheureusement, cette question qui, de plus, intéresse le projet de directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), relatif à la violation des règles internes, n'est pas envisagée du tout dans le rapport. Troisièmement, en ce qui concerne le projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), il serait plus logique, pour des raisons purement cosmétiques, d'inverser l'ordre des alinéas *a* et *b* : l'expression positive « S'il y a un dépositaire » devrait précéder l'expression négative « S'il n'y pas de dépositaire ». Dans le projet de directive 2.1.8 (Date d'effet des communications relatives aux réserves), la négation (« n'... qu' ») n'est présente, à ce qu'il semble à M. Lukashuk, que parce que la même expression est utilisée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Elle est néanmoins redondante et pourrait être omise. Le projet de directive 2.2.1 (Formulation des réserves à la signature et confirmation formelle) n'est pas, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a noté, particulièrement important et il pourrait être préférable, plutôt que de consacrer une disposition à la question, de se contenter de le mentionner dans le commentaire. Dans le projet de directive 2.2.3 (Non-confirmation des réserves formulées lors de la signature [d'un accord en forme simplifiée] [d'un traité entrant en vigueur du seul fait de sa signature]), les mots « accord en forme simplifiée » qui figurent entre crochets devraient être supprimés, car la notion est extrêmement controversée. C'est ce que confirme un ouvrage de Smets faisant autorité<sup>4</sup>, ainsi que la pratique judiciaire, comme le montre une décision de la Cour suprême d'Autriche de 1973 sur la validité des traités dans une affaire de vente de terrain à un étranger (*Land Sale to Alien*). Quant au projet de directive 2.2.4 (Réserves à la signature expressément prévues par le traité), il est certes possible que des réserves soient formulées lors de la signature d'un traité si celui-ci le prévoit expressément, mais de telles réserves sont de toute façon rares et indiquer qu'elles ne nécessitent pas une confirmation formelle irait à l'encontre de toutes les règles existantes. La Commission n'est pas mandatée pour créer une telle règle de droit : la confirmation formelle est toujours requise. La définition des personnes compétentes pour formuler une déclaration interprétative, qui figure dans le projet de directive 2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives), est trop étroite. En pratique, de telles déclarations sont faites par une large gamme de représentants de l'État et c'est à l'État qu'il appartient de décider. M. Lukashuk engage le Rapporteur spécial à revoir cette disposition. Dans le projet de directive 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles), il préférerait que l'on parle simplement d'un « organe », et non d'un « organe délibérant ». Cette dernière expression est apparemment tirée de la pratique du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, mais elle est à la fois incompréhensible et superflue. Le terme « organe » est tel quel suffisant et juridiquement assez précis. S'agissant du projet de directive 2.4.7 (Déclarations interprétatives tardives), on

<sup>1</sup> Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 662.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> P.-F. Smets, *La conclusion des accords en forme simplifiée*, Bruxelles, Bruylant, 1969.

pourrait arguer que les déclarations interprétatives sont parties intégrantes du fonctionnement d'un traité et peuvent être faites à tout moment. On ne peut empêcher un gouvernement d'exprimer sa position sur un traité à tout moment. M. Lukashuk pense donc qu'il n'est pas justifié de conserver cette directive. L'expression « ne suscite aucune objection », qui figure dans le projet de directive 2.4.8 (Déclarations interprétatives conditionnelles tardives), devrait être remplacée par une formule plus précise, comme « à moins que les autres parties contractantes n'expriment leur consentement clair ou tacite ».

2. Enfin, M. Lukashuk souhaite soulever une question de principe fondamentale. Les projets de disposition ayant trait aux réserves tardives apportent des modifications substantielles à des normes existantes du droit international, en ce qu'elles s'écartent du régime des Conventions de Vienne, auxquelles la Commission rend fréquemment hommage. Certes, le Guide de la pratique adopte une attitude négative à l'égard des réserves tardives. Toutefois, d'un point de vue concret, il les légalise. De plus, il propose un régime proche de celui applicable aux réserves licites : objection à la réserve dans un délai de 12 mois. Le seul véritable obstacle à une réserve tardive est prévu par le projet de directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve), aux termes duquel une réserve tardive est inopérante si une seule partie contractante y formule une objection. Bien qu'il n'aime pas les réserves tardives, M. Lukashuk pense que cette disposition, elle aussi, n'est pas totalement justifiée. Il ne semble guère équitable qu'une objection par un État sur 150 bloque l'ensemble du processus. Pour le moment, la Commission devrait suspendre l'examen de la question des réserves tardives. M. Lukashuk se demande si de telles dispositions sont nécessaires et pourquoi il faudrait s'écarter autant des règles du droit positif, car cela n'est pas justifié par une pratique abondante. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, les réserves tardives sont rares. C'est pourquoi elles ne devraient pas être consacrées en droit. De toute façon, les États disposent de moyens juridiques pour parvenir à un accord avec d'autres parties. Dans l'ensemble, toutefois, les projets de directive devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

3. Le PRÉSIDENT prie instamment les membres d'indiquer à quel groupe de directives ils se réfèrent et, à moins que cela ne soit absolument indispensable, de ne pas revenir sur des textes déjà adoptés par le Comité de rédaction.

4. M. PELLET (Rapporteur spécial) avoue qu'il est troublé par la déclaration de M. Lukashuk. Il a pris note des observations de celui-ci concernant les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.4.1 et 2.4.2, mais pour le reste c'est comme si un film était rembobiné ! Même dans sa déclaration sur les projets de directives 2.2.1, 2.2.3, 2.4.7 et 2.4.8, M. Lukashuk a adopté une position moins radicale que dans la déclaration qu'il vient de faire. S'il est regrettable que le manque de temps ait nécessité l'examen simultané de deux groupes de directives, l'annexe est un texte consolidé qui contient les directives présentées dans les cinquième (A/CN.4/508 et Add.1 à 4) et sixième rapports. Certains projets de directive ont déjà été adoptés par le Comité de rédaction et d'autres pas. Ce serait une grave erreur que de revenir sur les premiers.

5. M. LUKASHUK dit qu'il ne revient pas sur ce qui a déjà été décidé : il n'a proposé qu'une modification, et de nature purement rédactionnelle. Il a seulement tenté, peut-être maladroitement, d'exprimer un point de vue théorique, dans le cadre duquel les projets de directive déjà adoptés par le Comité de rédaction sont inextricablement liés à ceux qui sont à l'examen.

6. M. KATEKA dit qu'une partie de la confusion est due au fait que l'annexe contient des projets de directive encore à l'examen et ceux déjà adoptés à titre provisoire par la Commission à la suite de l'examen de la première partie du cinquième rapport à la session précédente. À l'avenir, la Commission ferait bien de ne réunir que les projets de directive qui ont déjà été adoptés.

7. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA, précisant qu'il se réfère au chapitre II du rapport, dit qu'il est si clair que le lecteur risque d'avoir l'impression que le sujet est simple. Cette impression serait erronée. Il approuve pleinement la démarche du Rapporteur spécial s'agissant d'améliorer les modalités de la formulation des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles, même si parfois le rapport n'examine pas celles-ci de manière assez approfondie. Ainsi, par exemple, lorsqu'il examine la question de la compétence pour formuler des réserves ou les fonctions du dépositaire – deux sujets étroitement liés au problème de l'existence ou de l'inexistence des réserves et déclarations interprétatives conditionnelles –, le Rapporteur spécial a tendance à énoncer des évidences et à en dire trop, alors que d'autres fois il n'en dit pas assez au sujet d'éléments qui, pour M. Pambou-Tchivounda, sont cruciaux.

8. Il ne s'est guère tenu à son objectif, énoncé au paragraphe 32 du rapport, de se limiter à l'examen des questions de procédure à l'exclusion des questions relatives à la licéité, car il n'a pas pleinement expliqué l'importance matérielle d'un certain nombre de problèmes découlant des questions de procédure qu'il a examinées. Par exemple, sur la pertinence de la distinction faite dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 entre les États contractants et les États habilités à devenir parties au traité, sur laquelle le Rapporteur spécial demande l'avis de la Commission, il n'a pas consacré assez d'attention à ce qui est peut-être d'importance secondaire mais doit être examiné : la forme qu'une réserve écrite doit prendre pour être identifiée ou authentifiée.

9. De plus, M. Pambou-Tchivounda aurait souhaité que le rapport examine plus longuement comment gérer l'équilibre des obligations dans le dialogue réservataire entre l'entité formulant la réserve et celle qui l'accepte, puisque la preuve que la communication a été reçue est une condition de l'effectivité de la réserve. L'insuffisance de l'examen de la capacité du dépositaire à contrôler la validité de la réserve est aussi un problème. Il ne s'agit pas seulement d'une question de procédure mais aussi d'une question de fond, même si elle peut avoir une influence sur la procédure. Le projet devrait traiter la question plus exhaustivement. Néanmoins, l'existence de tels problèmes, qu'ils soient ou non examinés, amène à se demander s'ils méritent d'être examinés impartialement. Pour M. Pambou-Tchivounda, la réponse doit être affirmative. La question de la compétence pour formuler une réserve ou une déclaration interprétative condition-

nelle, par exemple, mérite d'être examinée plus avant; il en est de même de l'exigence – énoncée dans les projets de directives 2.1.1 (Forme écrite) et 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle), qui sont calqués sur les travaux préparatoires ayant abouti au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 – qu'une réserve ou sa confirmation soient écrites.

10. Il existe un désir universel de certitude, de stabilité et d'accès à toutes les informations disponibles. La formulation écrite d'une réserve fait pendant à la rédaction écrite du traité lui-même, manifestant la volonté d'une ou plusieurs parties contractantes de limiter la portée du traité *ratione personae*. Cette condition a donc un caractère technique, le but étant d'établir non seulement l'existence matérielle de la réserve mais aussi son existence juridique. La logique de l'exigence d'un écrit est d'unir la validité et l'opposabilité des deux fonctions, et cette logique doit être reflétée dans le projet de directive 1.1 (Définition des réserves) par un renvoi à la structure ou à la conception formelle de la réserve, à savoir qu'elle doit être écrite.

11. Pour M. Pambou-Tchivounda, la compétence est de moindre importance s'agissant de la formulation des réserves. Les développements consacrés au sujet dans le rapport n'auraient été justifiés que si le Rapporteur spécial avait pensé que cette compétence avait une influence sur l'admissibilité de la réserve, car elle aurait alors été un élément essentiel du régime des réserves et le non-respect des règles relatives à la compétence aurait entraîné la nullité de l'acte par lequel la réserve est faite, la réserve elle-même cessant alors d'exister. Si Georges Scelle aurait pu arguer que tel est le cas, le Rapporteur spécial a adopté la position de Paul Reuter et considéré que la phase internationale de la formulation des réserves n'était que le sommet de l'iceberg et la culmination d'un processus interne, pouvant être autrement complexe. Le Rapporteur spécial a donc jugé que le droit international n'imposait aucune règle spécifique en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves, alors que la conclusion qu'il aurait dû tirer est que les autorités compétentes pour formuler la réserve au plan international sont les mêmes que les autorités compétentes pour adopter ou authentifier le texte d'un traité ou exprimer la volonté de l'État d'être lié.

12. Personnellement, M. Pambou-Tchivounda pense que le projet de directive 2.1.3 devrait être divisé en deux brefs paragraphes, dont le premier contiendrait le texte du projet de directive 2.1.3 *bis* (Compétence pour formuler une réserve au plan interne) et le second celui de la première variante du projet de directive 2.1.3 moyennant la suppression de la proposition liminaire, « Sous réserve ... traités ». La seconde variante n'est pas adéquate, parce que la notion de représentation, qui s'exprime par l'instrument des pleins pouvoirs, suffit pour établir la compétence des personnes autres que celles qui possèdent les pleins pouvoirs en vertu du droit des traités.

13. Quant à la question de la communication des réserves et des déclarations interprétatives conditionnelles et la nécessité de commencer par préciser les catégories d'États contractants et d'États habilités à devenir parties à un traité, ainsi que le rôle du dépositaire saisi d'une réserve à un instrument constitutif d'une organisation interna-

tionale, M. Pambou-Tchivounda partage les sentiments exprimés au paragraphe 109. La possibilité pour un État tiers de devenir partie à un traité suppose que le traité lui-même le prévoit. Dans un tel cas, ces États tiers auraient le statut particulier de parties contractantes potentielles et pourraient être plus enclins à adhérer à un traité s'ils ont pleinement connaissance du contexte de sa mise en œuvre et ont été informés des réserves faites par d'autres États. La notion de « qualité » retenue dans la version française des projets de directives 2.1.5 et suivants et dans les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le processus de communication serait mieux rendue par le terme « vocation ». M. Pambou-Tchivounda indique qu'il n'est pas indûment préoccupé par la question figurant à l'alinéa *c* du paragraphe 123 et qu'il souscrit à la démarche défendue par le Rapporteur spécial dans la dernière phrase du paragraphe 126, si ce n'est qu'une fois encore il remplacerait dans le texte français le mot « qualité » par « vocation ».

14. M. ECONOMIDES dit qu'il limitera ses observations aux projets de directive relatifs à la forme des réserves et des déclarations interprétatives. Le contenu du projet de directive 2.1.1 est axiomatique. Il peut être simplifié comme suit : « La confirmation formelle d'une réserve doit être écrite », étant entendu que le projet de directive ne s'applique que lorsqu'une confirmation formelle est nécessaire. En ce qui concerne le projet de directive 2.1.3, il préfère la version courte, laquelle devrait néanmoins être accompagnée d'une note de bas de page renvoyant à l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Le projet de directive 2.1.3 *bis* n'est pas nécessaire car la réponse à la question qu'il pose se trouve dans le projet de directive 2.1.4. Si, pour l'essentiel, il approuve ce dernier, sous réserve d'une modification rédactionnelle mineure, il estime que le terme « viciant » n'est pas approprié, parce qu'un État est toujours libre de retirer une réserve qui n'a pas été formulée conformément à son droit interne, ou peut remédier à cette situation en présentant la réserve comme une réserve tardive. M. Economides n'a rien à reprocher à la teneur des projets de directives 2.4.1 et 2.4.2 mais il pense que le projet de directive 2.4.1 *bis* (Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne) est sans objet et superflu.

15. M. GAJA dit que le Rapporteur spécial a mis en lumière un certain nombre de questions pertinentes et exprimé de judicieuses critiques à l'égard de certaines dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

16. Le titre des deux variantes proposées pour le projet de directive 2.1.3 risque d'être source de confusion, car, en fait, ce projet de directive n'a pas trait à la compétence pour formuler une réserve au plan international. Il est clair que le texte est calqué sur l'article 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, qui n'utilise pas le terme « compétence » mais a trait aux pleins pouvoirs et porte pour l'essentiel sur la question de savoir si un organe exprime bien la position de l'État. Par exemple, en vertu de l'article 7 des Conventions, un ministre des affaires étrangères est habilité à exprimer le consentement, même s'il n'intervient pas dans la formation de la volonté de l'État. De même, il peut exprimer une réserve, mais n'a pas compétence pour la faire. En fait, la compé-

tence pour faire des réserves relève de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969, une règle analogue.

17. Le droit interne et même les règles des organisations internationales offrent des solutions en ce qui concerne la compétence pour faire des réserves. Or, le projet de directive 2.1.4 donne à penser que la violation des dispositions du droit interne sur la formulation des réserves pourrait ne pas affecter la validité de celles-ci, ce qui signifie que même si les règles relatives à la compétence ont été violées, la validité de la réserve n'en souffre pas. Si un ministre ajoute une réserve sans l'autorisation de l'organe constitutionnellement compétent, ou oublie d'exprimer une réserve proposée par cet organe, la validité du consentement à être lié par le traité lui-même en sera affectée. Pour M. Gaja, un examen plus détaillé de la question de la validité du consentement et de la validité d'une réserve doit être effectué compte tenu de la répartition des compétences. Quoi qu'il en soit, le commentaire devrait expliquer que le projet de directive 2.1.4 a uniquement trait à la validité des réserves et laisse ouverte la question de la validité du consentement à être lié par un traité en raison de la présence ou de l'absence de réserves exigées par l'organe constitutionnel compétent.

18. Le projet de directive 2.1.8 sur la date d'effet des communications relatives aux réserves modifie le régime prévu à l'alinéa *b* de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 en ce qu'il vise la réception par l'État ou l'organisation auxquels la réserve a été transmise mais ne mentionne pas la réception par le depositaire. Il est exact qu'en vertu du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention le délai pour formuler une objection à une réserve est déterminé par la date de la notification de celle-ci. Toutefois, la réserve a déjà été faite au moment de la ratification. Si l'on mentionne d'autres dates, on risque de donner l'impression erronée que la réserve est tardive, et il serait pour cette raison judicieux de s'en tenir au principe énoncé dans la Convention de Vienne.

19. S'agissant du projet de directive 2.1.7, le Rapporteur spécial a clairement indiqué que l'idée de limiter le rôle du depositaire à celui d'une boîte aux lettres était d'origine politique, les États ne voulant pas de depositaire actif. Il serait donc difficile de modifier cette pratique. D'autre part, il serait utile de confirmer la pratique par laquelle les depositaires utilisent les dispositions des traités interdisant expressément les réserves pour rejeter les instruments de ratification contenant des réserves interdites, car l'on empêcherait ainsi que ces dispositions soient écartées par le biais d'une politique d'admissibilité des réserves très libérale. Les États doivent respecter le texte des traités auxquels ils sont parties. Le rôle des depositaires s'agissant de refuser des réserves pourrait être confirmé sans amender la Convention de Vienne de 1969. Dans ce cas, ainsi que dans celui où la réserve n'est pas faite en bonne et due forme, le depositaire porterait la question à l'attention de l'État en cause, comme le prévoit l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention. En cas de divergence d'opinions, la question pourrait être portée à l'attention des autres États ou organisations internationales. Le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7 devrait donc être complété en s'inspirant de la Convention de Vienne.

20. Le Rapporteur spécial a proposé de ne rien dire au sujet de la communication des déclarations interprétatives simples. Un État pourrait donner la publicité qu'il souhaite à de telles déclarations. Mais une fois qu'une déclaration a été communiquée au depositaire, il semble raisonnable de donner à ce dernier la même fonction de communication que pour les autres notifications et communications, comme le stipule l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969 : le depositaire n'aurait ainsi pas besoin, à ce stade, de déterminer si la déclaration est une déclaration interprétative simple, une déclaration interprétative conditionnelle ou une réserve.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il a deux questions à poser à M. Gaja. Souhaite-t-il qu'il soit dit dans le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.7, comme cela l'est à l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969, que le depositaire doit porter tout problème qui peut se poser à l'attention de l'auteur de la réserve ? Il avait auparavant dit quelque chose de différent, à savoir que la pratique permettant au depositaire de refuser une réserve interdite devait être confirmée. Souhaite-t-il que cela soit indiqué expressément dans le projet de directive 2.1.7 ou évoqué dans le commentaire comme exemple de problème pouvant se poser ? Deuxièmement, il croit comprendre que, selon M. Gaja, pour le cas où un État notifie ou formule une déclaration interprétative au depositaire, il devrait être expressément indiqué que le depositaire doit transmettre cette déclaration aux États contractants ou aux États ayant qualité pour devenir parties. Dans l'affirmative, M. Gaja souhaite-t-il que cette déclaration fasse l'objet d'une directive distincte ?

22. M. GAJA dit que dans les deux cas il souhaiterait que les questions soient envisagées dans le corps du texte. Dans le premier cas, si la majorité des membres est d'accord, il pourrait être indiqué qu'un depositaire, lorsqu'il est confronté à une réserve expressément interdite par le traité lui-même, doit la refuser, ce que font généralement – mais pas toujours – les depositaires. Si la majorité des membres de la Commission ne souhaite pas aller aussi loin, il faut le dire dans le commentaire, et plus clairement que cela l'est actuellement dans le rapport. Quant au projet de directive 2.1.8, il est vrai qu'on peut imaginer des cas où des États adresseraient de nombreuses déclarations interprétatives au depositaire. Dans la pratique néanmoins, cela est peu vraisemblable, car c'est normalement au moment de la ratification ou de la signature que de telles déclarations sont faites. Il faudrait énoncer le principe général selon lequel toute communication émanant d'un État, en particulier à de tels moments, doit être transmise aux autres États afin qu'ils soient en mesure de comprendre ce que signifie la déclaration.

23. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est a priori prêt à réfléchir aux deux propositions de M. Gaja, mais l'appui des membres de la Commission est nécessaire.

24. M. GOCO dit qu'il faut accepter qu'en pratique la personne autorisée et apte à formuler une réserve puisse être le ministre des affaires étrangères, et que la réserve puisse être exprimée avant que le traité soit ratifié par l'organe national compétent et lié l'État. Dans de tels cas, l'organe compétent ratifie le traité contenant les réserves

qui ont été faites. Mais une réserve formulée tardivement, à l'issue du processus de ratification, doit être soumise à l'organe ratifiant et doit aussi recueillir le consentement des autres parties au traité. M. Goco souhaiterait que le Rapporteur spécial ou M. Gaja lui explique laquelle de ces deux procédures vient en premier.

25. M. GAJA dit que ce qui se passe en pratique avec une réserve tardive est que l'on suppose qu'elle n'a été faite qu'après avoir reçu l'aval de l'organe constitutionnellement compétent pour la faire. S'il n'y a pas d'objection des autres parties contractantes, une telle réserve est établie.

26. M. Sreenivasa RAO, se référant à la question soulevée par M. Gaja au sujet du rôle du dépositaire s'agissant de rejeter une réserve interdite, rappelle que le Rapporteur spécial a dit qu'il était prêt à étudier la question si la majorité des membres souhaitaient qu'il le fasse. Pour M. Sreenivasa Rao, il s'agit d'une question de fond. Si un traité dispose que les réserves sont interdites et qu'une réserve est faite, la question est simple. Toutefois, lorsque les réserves sont autorisées, la question de savoir si elles sont conformes ou non à l'objet et au but du traité est plus complexe, et ce n'est pas dans les directives qu'elle doit être envisagée. Il faut se garder de s'aventurer sur ce terrain. Si le Rapporteur spécial et M. Gaja ont l'intention de traiter dans les directives de tous les types de réserves interdites, une question plus large, et d'autoriser le dépositaire à s'arroger le droit de rejeter des réserves, M. Sreenivasa Rao ne les suivrait dans cette voie qu'avec réticence.

27. M. GAJA explique que sa proposition ne concernait que les cas relevant des alinéas *a* et *b* de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 et non ceux relevant de l'alinéa *c* du même article, concernant les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Ces questions, beaucoup plus controversées, ne sont pas de la compétence du dépositaire. Il est pleinement d'accord avec M. Sreenivasa Rao, auquel il fait ses excuses s'il l'a induit en erreur.

28. M. SIMMA dit qu'il pense comme M. Gaja, en ce qui concerne les paragraphes 53 et suivants, consacrés à la compétence pour formuler une réserve, qu'il faut distinguer entre formulation et expression d'une réserve vis-à-vis d'autres pays. Au paragraphe 77, le Rapporteur spécial demande à la Commission si elle estime qu'il faut énoncer une règle sur la compétence pour formuler une réserve au plan interne, et M. Simma est convaincu qu'il ne le faut pas. En ce qui concerne les paragraphes 81 et 82, il a été impressionné par les observations de M. Economides, qui a demandé pourquoi la règle énoncée dans le projet de directive 2.1.4 est nécessaire si un État est libre de retirer une réserve, probablement sans donner aucune explication. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il indiquer si la situation serait différente et plus complexe si un État argue que sa réserve a été formulée en violation de son droit interne non pour retirer celle-ci, ce qui serait beaucoup plus simple à faire, mais pour proposer une réserve tardive dans l'espoir de pouvoir le faire sans remplir les conditions établies dans les directives précédentes.

29. Au paragraphe 81, le Rapporteur spécial dit qu'il est peu probable qu'une violation des dispositions internes puissent être « manifeste », mais en conclut que le droit interne ne devrait jamais être invoqué. Cela n'est pas logique parce que l'on peut imaginer des cas dans lesquels une réserve est exprimée par un ministre des affaires étrangères sans tenir compte des procédures internes, par exemple l'intervention du parlement.

30. Quant aux paragraphes 83 et suivants, sur la forme des déclarations interprétatives, M. Simma souscrit à l'observation faite par M. Rosenstock à la séance précédente, à savoir que son silence ne signifie pas qu'il est d'accord pour que la catégorie des déclarations interprétatives conditionnelles soit maintenue dans la version finale du projet. Il conviendrait de réfléchir plus avant à la question. Aux paragraphes 94 et 95, le Rapporteur spécial doute qu'il soit nécessaire d'élaborer une directive sur la compétence pour formuler des déclarations interprétatives au niveau interne. Pour M. Simma, une telle directive n'est pas nécessaire.

31. Quant à la question de la publicité à donner aux réserves, les paragraphes 100 et suivants traitent des autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. À la séance précédente, le Rapporteur spécial a demandé s'il devait définir plus précisément le sens du terme « État » et « organisation internationale » dans ce contexte. Pour M. Simma, la Commission ne doit pas s'arrêter à de telles questions. Quant aux États auxquels les réserves doivent être notifiées, le Rapporteur spécial a déclaré qu'il pourrait être utile de distinguer entre les traités multilatéraux restreints, dans le cas desquels la notification ne pose pas de problème, et les traités ouverts à tous. À cet égard, M. Simma approuve les propositions formulées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 du projet de directive 2.1.5.

32. Les paragraphes 115 et suivants examinent la question de savoir si les réserves à un traité multilatéral créant une organisation internationale ou une institution similaire doivent être acceptées également par les organes délibérants. Comme il existera probablement un désaccord quant à ce qui constitue une organisation internationale, M. Simma ne peut suivre le Rapporteur spécial, qui a expliqué à la séance précédente que les organes délibérants ayant un secrétariat, créés par certains traités, étaient des fictions juridiques qui ne constituaient pas des organisations internationales. Personnellement, il ne partage pas cette opinion. La note de bas de page relative au paragraphe 125 indique que certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler. Or son statut contient une disposition selon laquelle la Cour aura la personnalité juridique, ce qui, pour M. Simma, prouve que cette fiction juridique particulière est selon toute vraisemblance une organisation internationale. Très probablement, il n'y aura jamais de consensus sur le point de savoir si certaines organisations, par exemple les institutions environnementales, sont ou ne sont pas des organisations internationales, et M. Simma souhaiterait donc vivement que l'on conserve la référence aux organes délibérants dans le projet de directive 2.1.5.

33. Au paragraphe 126 de son rapport, le Rapporteur spécial se déclare convaincu qu'il est souhaitable qu'une réserve à un acte constitutif soit communiquée non seulement à l'organisation concernée mais aussi à l'ensemble des autres États et organisations contractants et à ceux ayant qualité pour y devenir parties, et M. Simma approuve pleinement la proposition du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5.

34. M. Simma se déclare incapable de répondre à la question de savoir si une réserve formulée par courrier électronique doit être confirmée par télécopie et préfère laisser aux experts le soin de déterminer si la proposition du Rapporteur spécial concernant les organes délibérants et les assemblées des organisations internationales devraient aussi valoir pour les commissions préparatoires. Sur le point de savoir si les projets de directives 2.1.6 à 2.1.8 doivent aussi s'appliquer et être adaptés aux déclarations interprétatives conditionnelles, M. Simma rappelle qu'il a déjà déclaré que pour le moment les déclarations interprétatives conditionnelles devraient être maintenues entre crochets.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial), se référant à la position de M. Rosenstock, évoquée par M. Simma, dit que le principe de l'estoppel ne s'applique pas à la Commission. Il comprend les doutes des membres quant à l'opportunité de maintenir les références aux déclarations interprétatives conditionnelles dans tout le projet; il a lui-même des doutes mais il souhaiterait conserver ces références pour le moment.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2692<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 19 juillet 2001, à 10 h 5*

*Président : M. Peter KABATSI*

*Présents : M. Addo, M. Al-Baharna, M. Candiotti, M. Crawford, M. Dugard, M. Economides, M. Gaja, M. Galicki, M. Goco, M. Hafner, M. He, M. Herdocia Sacasa, M. Illueca, M. Kateka, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Melescanu, M. Momtaz, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rodríguez Cedeño, M. Simma, M. Tomka, M. Yamada.*

### Les réserves aux traités<sup>1</sup> (*suite*) [A/CN.4/508 et Add.1 à 4<sup>2</sup>, A/CN.4/513, sect. D, A/CN.4/518 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, A/CN.4/L.603 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. HAFNER dit qu'il limitera ses observations aux deux séries de questions que le Rapporteur spécial a posées aux membres de la Commission lorsqu'il a présenté son sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3).

2. En ce qui concerne la première question de la première série, relative au projet de directive 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international), M. Hafner souhaiterait simplifier considérablement le texte en rédigeant comme suit la directive en question :

« Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales depositaires de traités, toute personne compétente pour représenter un État ou une organisation internationale aux fins d'exprimer le consentement de cet État ou de cette organisation à être lié par un traité est compétente pour formuler des réserves au nom de l'État ou de l'organisation internationale en question. »

M. Hafner ne comprend pas pourquoi, et le rapport ne le dit pas, le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial mentionne des personnes qui ne sont pas habilitées à engager l'État, ce qui risque de poser des problèmes. En outre, en proposant ce texte, M. Hafner répond aux trois premières questions posées par le Rapporteur spécial.

3. S'agissant de la quatrième question, à savoir s'il convient de formuler des directives en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves, il semble, notamment pour les raisons indiquées par M. Simma à la séance précédente, qu'il faille y répondre par la négative. Quant à la cinquième, à savoir celle des conséquences du non-respect de la procédure interne de formulation des réserves, la réponse est simple : si l'on indique que seules les personnes compétentes pour engager l'État peuvent formuler des réserves, il en découle que des réserves formulées par toute autre personne doivent être considérées comme nulles et non avenues, à moins que l'État en cause ne donne la preuve que celui qui les a formulées était habilité à le faire. Quoi qu'il en soit, en pratique, la question de savoir qui est habilité à formuler des réserves est beaucoup moins importante que celle de savoir qui est habilité à formuler des objections à une réserve. La raison en est que les réserves sont en général formulées au moment où le consentement à être lié par le traité est exprimé, alors que les objections le sont dans un acte distinct. La Commission devra examiner tôt ou tard cette question.

4. La première question de la deuxième série de questions posées par le Rapporteur spécial concerne le sens de

<sup>1</sup> Pour le texte des projets de directives provisoirement adoptés par la Commission à ses cinquantième, cinquante et unième et cinquante-deuxième sessions, voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 662.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).