

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/584*

Douzième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, Rapporteur spécial

[Original: français]
[15 mai 2007]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	33
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	34
	<i>Paragraphes</i>
LA PROCÉDURE RELATIVE AUX ACCEPTATIONS DES RÉSERVES	1-95 35
1. Acceptation expresse ou tacite des réserves.....	5-44 35
2. La forme et la procédure des acceptations expresses des réserves	45-59 42
3. L'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale.....	60-90 45
4. Le caractère irréversible des acceptations des réserves	91-95 50

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

	<i>Sources</i>
Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 19 mars 1931)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 143, n° 3316, p. 355.
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944), telle que modifiée	OACI, document 7300/9, 9 ^e éd., 2006.
Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Québec, 16 octobre 1945)	FAO, <i>Textes fondamentaux de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture</i> , vol. 1, Rome, 2001, p. 3.
Convention créant une Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Londres, 16 novembre 1945)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 4, n° 52, p. 275. Voir aussi UNESCO, <i>Textes fondamentaux</i> , Paris, 2004, p. 7.
Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (New York, 22 juillet 1946)	Ibid., vol. 14, n° 221, p. 185.
Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés (New York, 15 décembre 1946)	Ibid., vol. 18, n° 283, p. 3.
Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (Genève, 6 mars 1948)	Ibid., vol. 1276, n° 4214, p. 477.
Convention sur la circulation routière (Genève, 19 septembre 1949)	Ibid., vol. 125, n° 1671, p. 3.
Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme (New York, 4 juin 1954)	Ibid., vol. 276, n° 3992, p. 191.
Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique (New York, 26 octobre 1956)	Ibid., vol. 276, n° 3988, p. 3.

* Incorporant le document A/CN.4/584/Corr.1.

Convention sur la nationalité de la femme mariée (New York, 20 février 1957)	Ibid., vol. 309, n° 4468, p. 65.
Constitution de l'Union postale universelle (Vienne, 10 juillet 1964)	Ibid., vol. 611, n° 8844, p. 7.
Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Statuts de l'Organisation mondiale du tourisme (Mexico, 27 septembre 1970)	Ibid., vol. 985, n° 14403, p. 339.
Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion (Kuala Lumpur, 12 août 1977)	Ibid., vol. 1216, n° 19609, p. 81.
Accord portant création de la Banque africaine de développement (Lusaka, 7 mai 1982)	Ibid., vol. 1276, n° 21052, p. 3.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
Statuts du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie (Madrid, 13 septembre 1983)	Ibid., vol. 1763, n° 30673, p. 91.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15.
Constitution et Convention de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 22 décembre 1992)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1826, n° 31251, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BISHOP, Jr., William W.
 «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, vol. 103, Leyde, Sijthoff, 1962, p. 245 à 341.
- GAJA, Giorgio
 «Unruly treaty reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 1, Milan, Giuffrè, 1987, p. 307 à 330.
- GREIG, D. W.
 «Reservations: equity as a balancing factor?», *Australian Year Book of International Law*, Canberra, vol. 16, 1995, p. 21 à 172.
- HORN, Frank
Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, La Haye, T.M.C. Asser Institute, 1988.
- IMBERT, Pierre-Henri
Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951, Paris, Pedone, 1978.
 «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», *Annuaire français de droit international*, vol. 26, Paris, 1980, p. 524 à 541.
- KAPPELER, Dietrich
Les réserves dans les traités internationaux, Bâle, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958.
- KOHONA, Palitha T. B.
 «Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, n° 2, 2005, p. 415 à 450.
- «Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations», *American Journal of International Law*, Washington, vol. 99, n° 2, avril 2005, p. 433 à 450.
- LIJNZAAD, Liesbeth
Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?, International Studies on Human Rights, vol. 38, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- MENDELSON, Maurice H.
 «Reservations to the constitutions of international organizations», *The British Year Book of International Law 1971*, vol. 45, p. 137 à 171.
- MÜLLER, Daniel
 «Convention de Vienne de 1969: article 20» et «Convention de Vienne de 1969: article 21», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 797 à 875 et p. 883 à 929.
- PELLET, Alain
 «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer», *La mer et son droit: mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, p. 501 à 520.
- PELLET, Alain et William SCHABAS
 «Convention de Vienne de 1969: article 23», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 971 à 1017.
- POLAKIEWICZ, Jörg
Treaty-making in the Council of Europe, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999.
- RIQUELME CORTADO, Rosa
Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena, Murcia, Université de Murcia, 2004.
- RUDA, José M.
 «Reservations to treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1975-III*, vol. 146, Leyde, Sijthoff, 1977, p. 95 à 218.

La procédure relative aux acceptations des réserves

1. Le schéma général provisoire de la présente étude¹ prévoyait que la deuxième section de la troisième partie (consacrée à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections) devrait porter sur la formulation des acceptations des réserves et s'articulerait de la manière suivante:

B. Formulation des acceptations [des] réserves

1. Procédure de formulation de l'acceptation (1969 et 1986: art. 23.1 et 3).

2. Acceptation implicite (1969 et 1986: art. 20.1 et 5).

3. Les obligations d'acceptation expresse (1969 et 1986: art. 20.1, 2² et 3³).

2. Sous réserve de l'inversion des sections B (Formulation des acceptations des réserves) et C (Formulation des objections aux réserves) déjà expliquée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport⁴, ce plan sommaire appelle deux remarques:

a) en premier lieu, contrairement à ce qui est le cas pour les réserves et les objections et à l'instar des articles 22 et 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986⁵, il ne mentionne pas le retrait des acceptations, qui, en effet, semblent devoir être considérées comme irréversibles⁶;

b) en second lieu, il convient de préciser que seules seront abordées les questions relatives à la *forme* et à la *procédure* de formulation des acceptations des réserves; conformément à ce qui est prévu dans le schéma provisoire⁷, les problèmes liés à leurs effets feront l'objet de développements ultérieurs. À ce stade des travaux il suffit de se concentrer sur la question de savoir comment et à quelles conditions procédurales un État ou une organisation internationale peut accepter expressément une réserve en laissant ouverte la question de savoir si et dans quelles circonstances, afin d'«établir» la réserve (au sens du chapeau de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986), une telle acceptation expresse est nécessaire.

3. Comme dans le cas des objections, chacune des questions envisagées dans la présente section sera présentée de la manière suivante:

¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 50, par. 37. Voir aussi *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3, p. 9, par. 18.

² À l'évidence, la référence à l'article 20, paragraphe 2, est erronée: en aucune manière cette disposition ne prévoit ni n'implique que l'acceptation d'une réserve à un traité restreint doive être expresse. Voir par. 41 à 44 *infra*.

³ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 1). Les mentions entre parenthèses renvoient aux dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

⁴ *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 45, par. 69.

⁵ «Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.»

⁶ Voir par. 91 à 95 *infra*.

⁷ *Annuaire... 1996* (voir *supra* la note 1), p. 51, par. 37, sect. B et C de la quatrième partie («Effets des réserves, des acceptations et des objections»).

a) dans la mesure où elles font l'objet de dispositions expresses des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, celles-ci seront analysées à la lumière des travaux préparatoires;

b) ces dispositions, qu'il convient en principe de reprendre dans le Guide de la pratique, seront ensuite complétées sur la base d'une étude, aussi approfondie que possible, de la pratique, de la jurisprudence et de la doctrine;

c) afin d'aboutir à des projets de directive suffisamment précis pour permettre aux utilisateurs du Guide de trouver les réponses aux questions qu'ils pourraient se poser en pratique.

4. Il ressort des termes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 que, sauf dans certains cas exceptionnels, l'acceptation d'une réserve, qui n'est pas toujours nécessaire pour que la réserve soit établie⁸, peut être indifféremment expresse, tacite ou implicite (sect. 1). Par hypothèse, l'acceptation tacite (ou implicite) résulte du silence gardé par les États ou organisations internationales contractants durant un certain délai ou à un moment où ils auraient dû faire objection, aucun problème procédural n'est donc susceptible de se poser, contrairement à ce qui se produit lorsque l'acceptation est expresse (sect. 2), y compris dans le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales (sect. 3). Dans tous les cas, qu'elle soit expresse ou tacite, l'acceptation d'une réserve est irréversible (sect. 4).

1. ACCEPTATION EXPRESSE OU TACITE DES RÉSERVES

5. Aux termes de l'article 20, paragraphe 5⁹, de la Convention de Vienne de 1986:

Aux fins des paragraphes 2 et 4^[10] et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.

6. L'acceptation d'une réserve se définit donc comme l'absence d'objection et résulte, en principe, de la non-formulation d'une objection dans l'une ou l'autre des deux circonstances envisagées par cette disposition: la date de réception de la notification de la réserve ou celle de l'expression du consentement à être lié. Dans ces deux

⁸ Voir par. 8 *infra*.

⁹ Cet article est intitulé «Acceptation des réserves et objections aux réserves». À la différence du texte anglais, la version française des deux Conventions de Vienne laisse le mot «acceptation» au singulier mais «objections» au pluriel. Cette distorsion, apparue dès 1962 [voir *Annuaire... 1962*, vol. I, 663^e séance, p. 248, et *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. I, p. 223 (texte adopté par le Comité de rédaction); voir aussi *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 194, et *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 176], n'a jamais été corrigée ni expliquée.

¹⁰ Le paragraphe 2 est relatif aux réserves aux traités à participation restreinte; le paragraphe 4 établit les effets de l'acceptation des réserves et des objections dans tous les cas autres que ceux des réserves expressement autorisées par le traité, des traités à participation restreinte et des actes constitutifs d'organisations internationales.

hypothèses, intellectuellement distinctes, mais qui, en pratique, aboutissent à des résultats identiques, le silence vaut acceptation sans qu'il soit besoin d'une déclaration unilatérale formelle. Mais il n'en résulte pas que l'acceptation soit nécessairement tacite: rien n'empêche un État ou une organisation internationale de la formuler expressément, et il peut se faire qu'une telle formulation expresse soit obligatoire, ce qu'implique l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement» – même si elle a été insérée dans cette disposition pour d'autres raisons¹¹ – et l'omission, dans le paragraphe 5, de tout renvoi au paragraphe 3 du même article 20, qui exige une forme, il est vrai particulière¹², d'acceptation.

7. On a fait valoir cependant que cette division duale entre acceptations formelles et acceptations tacites des réserves négligeait une distinction nécessaire entre deux formes d'acceptations sans déclaration unilatérale, qui pourraient être soit tacites, soit implicites. En outre, selon certains auteurs, on devrait parler d'acceptation «anticipée» lorsque la réserve est autorisée par le traité: «Conformément à la Convention de Vienne, les réserves peuvent être acceptées de trois manières: à l'avance, aux termes du traité lui-même, sur la base de l'article 20, par. 1¹³.» Ni l'une ni l'autre de ces propositions ne devrait, de l'avis du Rapporteur spécial, être reflétée dans le Guide de la pratique.

8. En ce qui concerne les acceptations prétendument «anticipées», le commentaire par la Commission du projet d'article 17 (devenu l'article 20) expose sans ambiguïté ceci:

Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément ou implicitement autorisée par le traité: en d'autres termes, les cas où le consentement des autres États contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite¹⁴.

À vrai dire, le silence des autres parties ne constitue pas une acceptation tacite: en l'absence de disposition contraire du traité, une acceptation n'est tout simplement pas une condition pour que la réserve soit établie: elle l'est *ipso facto* en vertu du traité. Cela, au demeurant, n'interdit pas aux États d'accepter expressément une réserve de ce type, mais une telle acceptation expresse est un acte superfétatoire, sans portée particulière et dont, du reste, il n'existe aucun exemple à la connaissance du Rapporteur spécial. Il ne semble donc pas utile de s'intéresser à cette possibilité dans le cadre du Guide de la pratique¹⁵.

9. Il en va de même de la distinction que font certains auteurs, en se fondant sur les deux cas envisagés par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, entre les acceptations «tacites», d'une part, et les acceptations «implicites», d'autre part, selon que la réserve a déjà été faite ou non au moment où l'autre partie concernée exprime son consentement à être liée.

Dans le premier cas, l'acceptation serait implicite; dans le second, elle serait tacite¹⁶. En effet, dans le premier cas, les États ou les organisations internationales sont réputés avoir accepté la réserve s'ils n'y font pas objection lors de l'expression de leur consentement à être liés par le traité. Dans le second cas, l'État ou l'organisation internationale dispose d'un délai de douze mois pour faire une objection, faute de quoi il ou elle sera réputé avoir accepté la réserve.

10. Bien que le résultat soit le même dans les deux cas – l'État ou l'organisation internationale est réputé avoir accepté la réserve si aucune objection n'a été faite à un moment donné –, leur fondement serait différent. En ce qui concerne les États ou les organisations internationales qui deviennent parties contractantes au traité après la formulation de la réserve, la présomption d'acceptation n'est pas justifiée par leur silence, mais par le fait que cet État ou cette organisation internationale, en connaissance des réserves formulées¹⁷, accède au traité sans protester contre les réserves. L'acceptation sera dès lors impliquée dans l'acte de ratification ou d'adhésion au traité, c'est-à-dire dans un acte positif qui omet de protester contre les réserves déjà formulées¹⁸. En ce qui concerne, par contre, les États ou les organisations internationales qui sont déjà parties au traité lorsque la réserve est formulée, la situation se présente différemment: c'est leur silence prolongé – pendant douze mois en règle générale – ou plus particulièrement l'absence de toute objection de leur part qui est considérée comme valant acceptation de la réserve. Cette acceptation se déduit donc seulement du silence de l'État ou de l'organisation intéressé; elle est tacite.

11. À vrai dire, cette distinction doctrinale n'a guère d'intérêt en pratique et ne devrait sans doute pas être reflétée dans le Guide de la pratique. Il suffit, à des fins pratiques, de distinguer les États et organisations internationales qui disposent d'un délai de douze mois pour faire une objection, de ceux et celles qui, n'étant pas encore parties au traité au moment de la formulation de la réserve, disposent d'un délai de réflexion jusqu'au jour de l'expression de leur consentement à être liés par le traité – ce qui ne les empêche cependant pas de formuler une objection avant cette date¹⁹. Mais il s'agit là d'un problème de délai, non de définition.

12. Une autre question tient à la définition même des acceptations tacites. On peut en effet se demander si, dans certains cas, une objection à une réserve n'équivaut pas à une acceptation tacite de celle-ci.

13. Cette question paradoxale découle de la rédaction de l'article 20, paragraphe 4 b de la Convention de Vienne de 1986. Aux termes de celui-ci:

L'objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'empêche pas le traité

¹¹ Voir par. 31 *infra*.

¹² Voir par. 60 à 90 *infra*.

¹³ Greig, «Reservations: equity as a balancing factor?», p. 118. Cet article constitue sans doute l'étude la plus approfondie des règles applicables à l'acceptation des réserves (voir surtout p. 118 à 135 et p. 153).

¹⁴ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 225, par. 18.

¹⁵ Il sera, en revanche, nécessaire de rappeler la règle énoncée à l'article 20, paragraphe 1; mais cela sera fait plus logiquement dans la partie du Guide consacrée aux effets des acceptations des réserves.

¹⁶ Greig, loc. cit., p. 120; Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 125 et 126; Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 816, par. 35.

¹⁷ Voir par. 39 *infra*.

¹⁸ Voir Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 816, par. 36. Voir aussi le projet d'article 10, par. 5, [Premier] Rapport sur le droit des traités, de Brierly, document A/CN.4/23, par. 100; en anglais dans *Yearbook... 1950*, vol. II, p. 241, par. 100.

¹⁹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 76 à 84.

d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection.

Il en résulte vraisemblablement que, dans l'hypothèse où l'auteur de l'objection ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire, une objection produit les mêmes effets qu'une acceptation de la réserve, au moins en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (et, probablement, l'«établissement» de la réserve elle-même).

14. Cette question, qui est loin de ne relever que de l'hypothèse d'école, concerne cependant au premier chef le problème des effets respectifs des acceptations et des objections aux réserves. Elle relève davantage de la partie du Guide de la pratique qui traitera de ces effets. Au stade actuel, il suffit sans doute de la signaler dans le commentaire du projet de directive 2.8.²⁰

15. Au bénéfice de ces remarques, aux fins de la définition et de la catégorisation des acceptations, il suffit sans doute d'indiquer, en tête de la section du Guide de la pratique consacrée à la formulation des objections:

«2.8 Formulation des acceptations des réserves

«1. L'acceptation d'une réserve résulte de l'absence d'objection à la réserve formulée par un État ou une organisation internationale de la part d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.

«2. L'absence d'objection à la réserve peut résulter d'une déclaration unilatérale en ce sens [(acceptation expresse)] ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13 [(acceptation tacite)].»

Les expressions entre crochets peuvent n'être utilisées que dans le commentaire du projet de directive 2.8; toutefois, leur inclusion entre parenthèses dans le texte lui-même, aurait sans doute l'avantage de souligner la fonction «définitionnelle» de la directive.

16. Le projet de directive 2.8 limite aux seuls États ou organisations contractants la qualité d'auteurs potentiels d'une acceptation. Cela s'explique aisément: l'article 20, paragraphe 4, ne prend en considération que les acceptations faites par un État contractant ou une organisation internationale contractante, et l'article 20, paragraphe 5, ne fait jouer la présomption d'acceptation que pour les États qui sont effectivement parties au traité. Ainsi, un État ou une organisation internationale qui, le jour où la réserve est notifiée, n'est pas encore partie contractante au traité ne sera considéré comme ayant accepté la réserve que le jour où il exprime son consentement à être lié, c'est-à-dire le jour où il devient définitivement un État contractant ou une organisation contractante. La question se présente cependant différemment en ce qui concerne les traités restreints, visés à l'article 20, paragraphe 2, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986²¹, et les actes

constitutifs des organisations internationales, qui sont envisagés au paragraphe 3 du même article²².

17. Au demeurant, conformément à la vocation de la section 2 du Guide de la pratique, dans laquelle elle est appelée à figurer, la définition des acceptations des réserves donnée dans le projet de directive 2.8 est purement descriptive et n'a pas pour but d'établir les cas dans lesquels il est possible ou nécessaire de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes d'acceptations envisageables. Il résulte tant du texte des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 que de leurs travaux préparatoires et de la pratique que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse l'exception.

18. Dans son avis consultatif relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait souligné que la «part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves²³» caractérisait la pratique internationale désormais plus flexible en ce qui concerne les réserves aux conventions multilatérales. Alors que, traditionnellement, seule l'acceptation expresse était considérée comme exprimant le consentement des autres États contractants à la réserve²⁴, cette solution, déjà dépassée en 1951, ne semblait plus praticable du fait, relève la Cour, de la «très large participation» à certaines de ces conventions²⁵.

19. Malgré les points de vue divergents exprimés par les membres de la Commission lors de la discussion de l'article 10 du projet de J. L. Briery en 1950²⁶, qui affirmait, dans une mesure limitée²⁷, la possibilité d'un consentement aux réserves par assentiment tacite²⁸, H. Lauterpacht et Sir Gerald Fitzmaurice ont également fait place au principe de l'acceptation tacite dans leurs projets²⁹. Cela n'est d'ailleurs guère surprenant. En effet, dans le système traditionnel de l'unanimité, largement défendu par les trois premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités de la Commission, le principe de l'acceptation tacite trouve nécessairement sa place pour éviter des périodes d'insécurité juridique trop importantes: faute d'une présomption en ce sens, le silence prolongé d'un État partie au traité pourrait bloquer le sort de la réserve et mettre en doute le statut de l'État réservataire par rapport au traité durant une période indéfinie.

²² Voir par. 60 à 90 *infra*.

²³ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15 et suiv., en particulier p. 21.

²⁴ Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 104. L'auteur se réfère à l'ouvrage de Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, p. 40 et 41.

²⁵ Voir *supra* la note 23.

²⁶ *Yearbook... 1950*, vol. I, 53^e séance, p. 92 à 95, par. 41 à 84. M. el-Khoury présentait même l'opinion selon laquelle le simple silence d'un État ne devait pas impliquer une acceptation, mais plutôt un refus de la réserve (*ibid.*, p. 94, par. 67), ce point de vue était cependant demeuré isolé.

²⁷ Le projet d'article 10 de Briery n'envisageait en effet que le cas de l'acceptation implicite, c'est-à-dire le cas où un État accepte l'ensemble des réserves formulées à un traité, dont il a connaissance quand il adhère audit traité. Pour le texte du projet d'article 10, voir *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 241.

²⁸ En réalité, il s'agissait plutôt d'acceptation implicite; voir par. 9 ci-dessus.

²⁹ Voir le résumé de la position des rapporteurs spéciaux et de la Commission dans *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, premier rapport de Sir Humphrey Waldock, p. 76, par. 14.

²⁰ Voir par. 25 et 26 *infra*.

²¹ Voir par. 41 à 44 *infra*.

20. Cela étant, bien que, dans le système «souple» finalement retenu par le quatrième Rapporteur spécial de la Commission sur le droit des traités, le principe du consentement tacite ne réponde pas aux mêmes impératifs, il y conserve des mérites et des avantages. Dès son premier rapport, Sir Humphrey en a retenu le principe dans les projets d'article qu'il avait soumis à la Commission³⁰. Il s'en expliquait ainsi:

Il est vrai [...] que dans le système «souple» que nous proposons, l'acceptation ou le rejet par un État donné d'une réserve faite par un autre État intéresse surtout les relations entre ces deux États, de sorte qu'il n'est peut-être pas aussi urgent de déterminer le statut d'une réserve qu'il ne l'était dans le système du consentement unanime. Néanmoins, il semble fort peu souhaitable qu'un État, du fait qu'il s'abstient de présenter des observations sur une réserve, ait la faculté de maintenir plus ou moins indéfiniment une attitude équivoque quant à ses relations [...] avec l'État qui a formulé une réserve³¹.

21. La disposition qui deviendra le futur article 20, paragraphe 5, fut finalement adoptée par la Commission sans susciter de discussions³². Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, l'article 20, paragraphe 5, n'a pas non plus posé de problème et fut adopté avec pour seule modification l'inclusion de la précision, presque inutile³³, «à moins que le traité n'en dispose autrement³⁴».

22. Les travaux de la Commission concernant le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'ont pas profondément modifié ou remis en question le principe du consentement tacite. Néanmoins, la Commission avait décidé d'assimiler les organisations internationales aux États quant à la question de l'acceptation tacite³⁵. À la suite des critiques adressées par certains États³⁶, la Commission décida de «gard[er] le silence dans le paragraphe 5 de l'article 20 sur les problèmes soulevés par l'absence prolongée d'objection d'une organisation internationale», mais «sans repousser de ce fait le principe que même en matière conventionnelle des engagements peuvent naître

pour une organisation de ses comportements³⁷». Le projet d'article 20, paragraphe 4, adopté par la Commission correspondait alors mot pour mot à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969³⁸. Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, l'assimilation entre États et organisations internationales a cependant été réintroduite sur la base de plusieurs amendements en ce sens³⁹ et de discussions approfondies⁴⁰.

23. Conformément au parti qu'elle a retenu dès l'adoption du projet de directive 1.1⁴¹ (qui reproduit les termes de l'article 2, paragraphe 1 *d* de la Convention de Vienne de 1986), il semble indispensable que la Commission insère dans le Guide de la pratique un projet de directive reflétant l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de 1986. Les termes de cette disposition ne peuvent cependant pas être reproduits à l'identique puisqu'ils renvoient à d'autres paragraphes de l'article qui n'ont pas leur place dans la partie du Guide de la pratique relative à la formulation des réserves, de l'acceptation des réserves et des objections.

24. Ce problème pourrait être résolu aisément par la suppression des renvois aux paragraphes 2 et 4 figurant dans le paragraphe 5. Ces dispositions concernent les cas dans lesquels une acceptation unanime est ou n'est pas obligatoire pour que la réserve soit établie, ce qui est une question de validité et non de procédure; dès lors, ces dispositions ne présentent pas de pertinence directe en ce qui concerne la question de la formulation (au sens procédural du mot) des acceptations des réserves, seule pertinente dans le cadre de la deuxième partie du Guide de la pratique. Toutefois, afin de rester fidèle à l'esprit de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, une mention réservant les hypothèses dans lesquelles une acceptation expresse s'impose serait sans doute utile.

25. Cette précision figure entre crochets dans le texte du projet de directive 2.8.1 *bis*, qui pourrait s'énoncer ainsi:

«2.8.1 *bis* Acceptation tacite des réserves

«À moins que le traité n'en dispose autrement [ou que, pour une autre raison, une acceptation expresse soit requise], une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont

³⁰ Voir le projet d'article 18, paragraphe 3, de son premier rapport (ibid., p. 69 et 70 et p. 76 et 77, par. 14 à 17); repris dans le projet d'article 19, paragraphe 5, de son quatrième rapport, *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177, p. 53.

³¹ *Annuaire... 1962* (voir *supra* la note 29), p. 76, par. 15.

³² *Annuaire... 1965*, vol. I, 816^e séance, p. 308 et 309, par. 43 à 53; voir aussi Imbert, op. cit., p. 105.

³³ Sur le sens de cette partie de la disposition, voir par. 30 et 31 *infra*.

³⁴ Amendement des États-Unis (A/CONF.39/C.1/L.127), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence (A/CONF.39/14), p. 147, par. 179 *vi a*. Deux autres amendements – proposés l'un par l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.166, ibid., par. 179 *vii*), visant à supprimer la référence au paragraphe 4, et l'autre par l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115, ibid., p. 144, par. 175 *a*), visant à remplacer l'article 17 par une formulation nouvelle et à limiter ainsi le délai pour la présomption à six mois – n'ont pas été adoptés ou ont été retirés.

³⁵ Voir les projets d'articles 20 et 20 *bis* adoptés en première lecture, *Annuaire... 1977*, vol. II (2^e partie), p. 111 à 113.

³⁶ Voir *Annuaire... 1981*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 190, sect. A.8 (Biélorussie) et sect. A.9 (Ukraine); p. 197, sect. A.14 (URSS); et p. 204, sect. C.1 (Conseil d'assistance économique mutuelle); voir également le résumé fait par Paul Reuter, Rapporteur spécial, dans son dixième rapport, *Annuaire... 1981*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/341, p. 64, par. 75.

³⁷ Voir le commentaire du projet d'article 20, *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 37, par. 6.

³⁸ Ibid., par. 4.

³⁹ Autriche (A/CONF.129/C.1/L.33), Cap-Vert (A/CONF.129/C.1/L.35), et Chine (A/CONF.129/C.1/L.18), proposant un délai de dix-huit mois applicable aux États et organisations internationales), *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986* (A/CONF.129/16/Add.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), vol. II, *Documents de la Conférence*, rapport de la Commission plénière (A/CONF.129/13), p. 70 et 71, par. 70 *a, c et d*. Voir également l'amendement de l'Australie (A/CONF.129/C.1/L.32), finalement retiré, mais proposant une solution plus nuancée (ibid., par. 70 *b*).

⁴⁰ Ibid., vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.129/16, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5), vol. I, 12^e à 14^e séance, 27 et 28 février 1986, p. 108 à 119.

⁴¹ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 103.

exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.»

26. Toutefois, si la Commission décide de retenir le projet de directive 2.6.13 (Délai pour la formulation d'une objection⁴²), l'adoption de cette rédaction présenterait l'inconvénient de répéter celui-ci presque mot pour mot. Dès lors, afin d'éviter des redondances, le projet de directive 2.8.1 pourrait renvoyer simplement au projet de directive 2.6.13 et prendre la forme suivante:

«2.8.1 *Acceptation tacite des réserves*

«[À moins que le traité n'en dispose autrement, une] [Une] réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve conformément aux directives 2.6.1 à 2.6.14.»

27. De l'avis du Rapporteur spécial, on ne peut reprocher à cette formulation de s'écarter du libellé de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, puisque celui-ci est repris (sous l'angle de l'objection) dans le projet de directive 2.6.13 auquel il renvoie. Cette rédaction présente en revanche des avantages certains. D'abord, elle évite d'inclure dans le Guide de la pratique deux dispositions portant en réalité sur la même question (ou les deux faces d'une même médaille) et rédigées en des termes à peu près identiques. En outre, elle met plus clairement l'accent sur la dialectique entre l'acceptation (tacite) et l'objection – l'objection exclut l'acceptation et vice versa⁴³. Lors de la Conférence des Nations Unie sur le droit des traités, le représentant français a exprimé cette idée dans les termes suivants:

[A]cceptation et objection constituent l'envers et l'endroit de la même idée. L'État qui accepte une réserve renonce par là même à y faire objection; l'État qui fait objection exprime par là même son refus d'accepter une réserve⁴⁴.

28. Cette idée est certes incluse dans la formulation de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 reproduite dans le projet de directive 2.8.1 *bis*; l'élimination des éléments superflus (temporel notamment) la met cependant plus nettement en évidence.

29. On peut toutefois s'interroger sur le maintien, dans le projet de directive 2.8.1, de l'expression entre crochets («À moins que le traité n'en dispose autrement»).

30. Cette précision va de soi puisque toutes les règles énoncées dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ont un caractère supplétif de volonté et ne trouvent à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires et il en va ainsi a fortiori des directives du Guide de la pratique⁴⁵.

⁴² Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 128.

⁴³ Voir Müller, op. cit., p. 822 et 823, par. 49.

⁴⁴ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 22^e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 14.

⁴⁵ Pour des réflexions semblables sur le même problème, voir par exemple *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), document A/

31. Cela étant, les travaux préparatoires de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969 apportent une précision utile à la compréhension de l'insertion de cette mention. En effet, l'inclusion de cette précision («À moins que le traité n'en dispose autrement») a été faite à la suite d'un amendement proposé par les États-Unis⁴⁶. Le représentant américain à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a précisé que cet amendement était motivé par le fait que

[l]e texte de la Commission semble interdire aux États qui participent aux négociations de prévoir dans le traité un délai inférieur ou supérieur à douze mois⁴⁷.

L'amendement américain ne visait donc pas le principe de l'assentiment tacite en tant que tel, mais le délai de douze mois fixé par la Commission⁴⁸.

32. Dès lors, le maintien de la mention «À moins que le traité n'en dispose autrement» dans le projet de directive 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection⁴⁹) paraît entièrement justifié ne fût-ce que parce qu'il convient de s'écarter le moins possible du texte de la Convention de Vienne de 1986, qu'il reproduit presque mot pour mot. En outre, c'est le projet de directive 2.6.13 qui concerne la question du délai et du moment auquel une objection peut être valablement formulée, et les États-Unis ont introduit leur amendement à l'article 20, paragraphe 5, lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités précisément dans l'intention d'attirer l'attention sur la possibilité de moduler le délai de douze mois qui y était indiqué⁵⁰. Il ne paraît donc pas utile de reprendre à nouveau cette expression dans le projet de directive 2.8.1, dont l'objet est de souligner que la présomption de l'acceptation tacite en l'absence d'une objection constitue la règle générale, le renvoi à la directive 2.6.13 suffisant à rappeler que cette présomption n'est pas absolue. De toute manière, les dispositions de la Convention et, en particulier, les dispositions concernant les réserves, peuvent être modifiées et modulées par les États ou par les organisations internationales parties au traité.

33. Le délai de douze mois consacré par l'article 20, paragraphe 5, résulte d'une initiative de Sir Humphrey Waldock, qui ne l'a pas retenu de façon arbitraire. En le proposant, il ne s'en écartait pas moins de la pratique étatique – très peu homogène – de l'époque. Le Rapporteur spécial, qui avait repéré dans la pratique conventionnelle des délais de trois mois et de six mois⁵¹, préféra cependant suivre la proposition du Conseil interaméricain de juriconsultes⁵². Il notait à cet égard:

CN.4/526/Add.2, par. 86, relatif au projet de directive 2.5.1 (Retrait des réserves) reproduisant les dispositions de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986.

⁴⁶ Voir *supra* la note 34.

⁴⁷ A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 21^e séance, p. 118, par. 13.

⁴⁸ Ruda soutient cependant que l'amendement américain souligne le «caractère résiduel de l'article 20, par. 5» («Reservations to treaties», p. 185).

⁴⁹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 128.

⁵⁰ Voir par. 31 et note 47 *supra*.

⁵¹ *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 76, par. 14.

⁵² *Ibid.*, par. 16.

Il y a, selon nous, de bonnes raisons de proposer l'adoption de ce plus long délai. Tout d'abord convenir d'un délai bref aux fins d'un traité particulier dont on connaît la teneur est une chose, et faire de ce délai une règle générale applicable à tout traité muet sur ce point en est une autre, assez différente. Il sera donc peut-être plus facile aux États d'accepter une règle générale fixant un délai maximum pour présenter des objections, si le délai proposé est plus long⁵³.

34. Bien que la disposition de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne semble pas faire partie du droit international coutumier, au moins quant au délai de douze mois dans lequel une objection doit être formulée pour renverser la présomption de l'acceptation⁵⁴, il n'en reste pas moins que ce délai est prescrit par cette disposition et, selon la pratique adoptée par la Commission dans le cadre des travaux sur les réserves, il devrait y avoir une raison déterminante pour se départir de la formulation des dispositions des Conventions. Certes, la période de douze mois n'apparaissait pas comme une règle coutumière bien établie lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités et elle ne l'est peut-être toujours pas à ce jour; cependant, elle constitue le délai «le plus acceptable⁵⁵». Horn a remarqué à cet égard:

Une période trop longue ne peut pas être acceptée car elle résulterait en une période prolongée d'incertitude quant aux relations juridiques entre l'État réservataire et l'autre partie. Cette période ne devrait pas non plus être trop courte. Ceci ne laisserait pas suffisamment de temps aux États intéressés pour procéder à l'étude nécessaire des effets possibles que la réserve produirait pour eux⁵⁶.

35. Au demeurant, ce délai – qui relevait clairement du développement progressif du droit international lors de l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 – ne s'est jamais imposé complètement en tant que règle coutumière applicable en l'absence de texte. Longtemps, la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire est demeurée difficilement conciliable avec les dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986⁵⁷. En effet, dans les cas où le traité garde le silence sur la question des réserves, le Secrétaire général considérait traditionnellement que l'État réservataire devenait État contractant si aucune objection à une réserve dûment notifiée n'avait été reçue dans un délai de quatre-vingt-dix jours⁵⁸. Mais, ayant jugé que cette pratique retardait l'entrée en vigueur des traités et leur enregistrement⁵⁹, le Secrétaire général a abandonné cette

pratique et considère désormais tout État ayant formulé une réserve comme État contractant dès la date d'effet de l'instrument de ratification ou d'adhésion⁶⁰. Afin de justifier cette position, le Secrétaire général fait valoir qu'il est irréaliste de penser que les conditions posées à l'article 20, paragraphe 4 b, puissent être remplies: pour empêcher l'entrée en vigueur du traité pour l'État réservataire, il faudrait que toutes les parties contractantes aient objecté à la réserve. Les critiques du Secrétaire général portent donc moins sur la présomption du paragraphe 5 qu'elles ne sont inspirées par l'irréalisme des trois alinéas du paragraphe 4. Il s'est d'ailleurs récemment déclaré favorable au délai de douze mois prescrit par le paragraphe 5, qui est désormais applicable au cas de l'acceptation, nécessairement unanime, des réserves tardives⁶¹. La pratique étatique montre en outre que les États formulent des objections bien que le délai de douze mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, soit écoulé⁶². Quelles que puissent être les incertitudes sur la «positivité» de la règle au regard du droit international général, elle est retenue par les Conventions de Vienne et il y aurait sans aucun doute plus d'inconvénients que d'avantages à la modifier aux fins du Guide de la pratique.

36. L'article 20, paragraphe 5, a donc une double fonction: d'une part, il établit le principe de l'assentiment tacite et la relation entre l'acceptation et l'objection, et, d'autre part, il encadre la présomption de l'acceptation tacite dans le temps. Si un État n'objecte pas dans le délai de douze mois, il est présumé avoir accepté la réserve. Du même coup, l'article 20, paragraphe 5, détermine implicitement le délai dans lequel une objection peut être faite⁶³. Une fois ce délai écoulé, l'État ou l'organisation internationale est considéré comme ayant accepté la réserve et ne peut plus valablement y objecter⁶⁴.

37. On peut ainsi interpréter l'article 20, paragraphe 5, de deux façons, du reste plus complémentaires qu'opposées:

a) d'une part, il fixe un délai de forclusion pour la présentation des objections. Dans cette perspective, cette

tardives pour lesquelles une acceptation unanime des États contractants est généralement requise (ibid., p. 62, par. 205 et 206).

⁶⁰ Ibid., p. 55 et 56, par. 184 à 187.

⁶¹ Note verbale du Conseiller juridique (extension de délais pour formuler des objections à des réserves tardives), 2000, *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.02.V.2), annexe 2, p. 48. Voir également le cinquième rapport sur les réserves aux traités [*Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), documents A/CN.4/508 et Add.1 à 4], par. 322. La pratique au sein du Conseil de l'Europe consiste cependant, en ce qui concerne l'acceptation des réserves tardives, à laisser aux États contractants une période de seulement neuf mois pour formuler une objection (Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, p. 102).

⁶² Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 136 à 143.

⁶³ Ibid., par. 125 à 129.

⁶⁴ Le Secrétaire général, dans sa fonction de dépositaire des traités multilatéraux, reçoit des objections formulées après l'expiration du délai de douze mois ou, le cas échéant, du délai prévu par le traité au dépôt, mais ne les communique qu'en tant que «communications». Voir *Précis de la pratique...* (note 58 *supra*), p. 63, par. 213; voir aussi Kohona, «Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations», p. 443, et «Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», p. 444.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Voir Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 808, par. 16. Voir aussi Gaja, «Unruly treaty reservations», p. 324; Greig, loc. cit., p. 127 et suiv.; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 127.

⁵⁵ Imbert, op. cit., p. 107. Greig considère que le délai de douze mois prévu par l'article 20, par. 5, de la Convention de Vienne de 1986 constitue au moins «une indication de ce qui est raisonnable» (loc. cit., p. 128).

⁵⁶ Horn, op. cit., p. 126.

⁵⁷ Imbert, «À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire», p. 524 à 541; Gaja, loc. cit., p. 323 et 324; Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, p. 245 à 250; D. Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 821 et 822, par. 48.

⁵⁸ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15], p. 55, par. 185.

⁵⁹ La pratique du délai de quatre-vingt-dix jours continuait cependant d'être appliquée en ce qui concerne l'acceptation des réserves

disposition pose le principe de l'impossibilité⁶⁵ pour l'État de présenter des objections après l'expiration du délai de douze mois⁶⁶, et n'apparaît donc, sous cet angle, que comme une simple disposition de forme applicable à la formulation d'une objection⁶⁷;

b) d'autre part, il place l'État silencieux, c'est-à-dire l'État qui n'a pas fait d'objection pendant les douze mois, dans la même situation qu'un État ayant accepté expressément la réserve. Cette acceptation, fût-elle tacite, produit les effets prévus par l'article 20, paragraphe 4 a, et l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 si l'ensemble des autres conditions est rempli.

38. Sir Humphrey Waldock, qui avait observé des linéaments de ces deux approches dans la pratique conventionnelle, n'y avait guère prêté attention et avait estimé qu'elles «arriv[ai]ent au même résultat⁶⁸». Cela est certainement exact: il s'agit, à vrai dire, des deux faces d'une même médaille, de deux façons différentes d'établir à la fois que l'objection constitue l'acte qui renverse la présomption du consentement tacite et qu'elle doit, pour aboutir à ce résultat, intervenir dans des délais déterminés. Tel est bien l'esprit de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969⁶⁹.

39. La situation des États ou des organisations internationales qui ne sont, lors de la formulation de la réserve, pas encore «parties contractantes» est sensiblement différente de celle de ceux qui le sont, et correspond à la deuxième hypothèse de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Ils peuvent en effet faire une objection à une réserve formulée jusqu'à la date de l'expression de leur consentement à être liés par le traité, même si cette date est postérieure à celle marquant l'expiration du délai de douze mois. Cette règle particulière figurait déjà dans les propositions de J. L. Briery⁷⁰, mais n'avait été reprise ni par H. Lauterpacht ni par Sir Gerald Fitzmaurice et, curieusement, n'avait pas non plus été retenue par la Commission du droit international

⁶⁵ Voir cependant *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 136 à 144, et le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), *ibid.*, par. 143.

⁶⁶ Cela semble être l'interprétation donnée par Imbert, *op. cit.*, p. 151.

⁶⁷ Cette solution a été expressément retenue dans l'article 8, paragraphe 2, de la Convention sur la nationalité de la femme mariée, qui dispose: «Chaque État partie à la Convention ou qui devient partie à la Convention pourra notifier au Secrétaire général qu'il n'entend pas se considérer comme lié par la Convention à l'égard de l'État qui a fait des réserves. Cette notification devra être faite dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la communication du Secrétaire général, en ce qui concerne les États parties à la Convention, et à compter du jour du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, en ce qui concerne les États qui deviennent ultérieurement parties à la Convention. Au cas où une telle notification aura été faite, la Convention ne sera pas applicable entre l'État auteur de la notification et l'État qui aura fait des réserves.» En outre, un amendement australien (A/CONF.39/C.1/L.166) [voir A/CONF.39/11/add.1 (note 34 *supra*), p. 147, par. 179 *vii*], finalement retiré [voir A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 25^e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 34], lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités retenait une solution comparable en fixant une limite de forclusion de six mois.

⁶⁸ *Annuaire... 1962* (note 29 *supra*), p. 76, par. 14.

⁶⁹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 125 à 144, et par. 92 à 94 *infra*.

⁷⁰ Voir par. 19 et note 27 *supra*.

dans les articles adoptés en première lecture en 1962⁷¹, quoique Sir Humphrey l'eût inscrite dans le projet d'article 18 présenté dans son rapport de 1962⁷². À la suite des critiques exprimées par l'Australie, elle a été finalement réintroduite lors de l'examen en deuxième lecture⁷³.

40. Bien que les États et les organisations internationales qui ne sont pas encore parties au traité ne disposent, en apparence, d'aucun délai de réflexion contrairement aux États et organisations internationales déjà parties au traité lors de la formulation de la réserve concernée, ils ne sont aucunement désavantagés et la solution finalement retenue par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 se justifie pleinement pour les besoins de la sécurité juridique. En effet, accorder un nouveau délai à ces États à partir du moment de leur ratification ou de leur adhésion au traité replacerait de nouveau l'État réservataire dans un statut intermédiaire et incertain par rapport au traité, ce qui, du point de vue de la sécurité juridique, ne semble pas admissible. De surcroît, les États et les organisations internationales «ayant qualité pour devenir parties au traité» reçoivent communication des réserves formulées par les autres États au même titre que les États et les organisations internationales qui sont déjà partie au traité⁷⁴. Ils disposent donc d'un délai normalement supérieur à douze mois pour examiner la réserve formulée, ce qui leur permet certainement de réagir au moins lors de l'expression de leur consentement à être lié par le traité, voire avant⁷⁵. De toute façon, l'expression «si celle-ci [la date d'expression du consentement à être lié] est postérieure» garantit un délai de réflexion minimal d'un an.

41. Le délai dans lequel l'acceptation implicite d'une réserve par les États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité connaît cependant une limitation complémentaire lorsque l'acceptation unanime est nécessaire pour que la réserve puisse être établie. A priori, l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne semble pas s'opposer dans ce cas à l'application de la règle générale. Au contraire, cette disposition renvoie expressément au cas de l'article 20, paragraphe 2 (traités à participation restreinte), qui exige l'unanimité. Logiquement, reconnaître aux États et aux organisations internationales qui ont qualité pour devenir parties au traité, mais qui n'ont pas encore exprimé leur consentement à être liés lorsque la réserve est formulée, la faculté de faire une objection le jour où ils deviennent partie (même si ce jour est postérieur à la notification de l'objection) produirait des effets excessivement néfastes pour l'État réservataire et, d'une manière plus générale, sur la stabilité des relations conventionnelles. Dans une telle hypothèse, il serait impossible de présumer l'assentiment d'un État signataire d'un traité restreint, mais non partie, à l'expiration du délai de douze mois, ce qui aurait

⁷¹ Le projet d'article 19, par. 3, présenté dans le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, ne concernait en effet que l'acceptation tacite proprement dite. Voir *Annuaire... 1962*, vol. II, p. 194.

⁷² *Annuaire... 1962* (note 29 *supra*), p. 69 et 70.

⁷³ Quatrième rapport sur le droit des traités [*Annuaire... 1965* (note 30 *supra*)], p. 47 et p. 56 et 57, par. 17.

⁷⁴ Art. 23, par. 1, des Conventions de Vienne. Voir également le projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves), paragraphe 1, et ses commentaires, *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 34 à 39.

⁷⁵ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 76 à 84.

pour effet de bloquer l'acceptation unanime, même en l'absence d'objection formelle à la réserve. L'application de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, produirait exactement l'effet contraire à celui qui est recherché: la stabilisation rapide des relations conventionnelles et du statut de l'État réservataire par rapport au traité.

42. Ce problème a été traité de manière convaincante par Sir Humphrey Waldock dans le projet d'article 18 de son premier rapport, qui distinguait nettement entre l'acceptation tacite et l'acceptation implicite dans les cas des traités multilatéraux (soumis au système «souple») et des traités plurilatéraux (soumis au système traditionnel de l'unanimité). Le paragraphe 3 c de ce projet d'article prévoyait en effet:

Tout État qui acquiert le droit de devenir partie à un traité à un moment où une réserve a déjà été formulée⁷⁶, est présumé consentir à la réserve:

i) dans le cas d'un traité plurilatéral, s'il accomplit l'acte ou les actes qui lui permettent de devenir partie au traité;

ii) dans le cas d'un traité multilatéral, s'il accomplit, sans signifier son objection à la réserve, l'acte ou les actes nécessaires pour pouvoir prétendre à devenir partie au traité⁷⁷.

Sir Humphrey notait d'ailleurs, en se référant à l'hypothèse du paragraphe 3 c i, dans laquelle l'unanimité reste la règle, que l'assouplissement du délai de douze mois dans le cadre des États qui ne sont pas encore parties au traité

n'est pas possible dans le cas des traités plurilatéraux, car en pareil cas le retard d'un État à se décider met en question le statut de l'État qui a formulé la réserve à l'égard de tous les États qui participent au traité⁷⁸.

43. Il s'ensuit que, dans tous les cas où l'unanimité reste la règle, un État ou une organisation internationale qui adhère au traité ne peut plus valablement s'opposer à une réserve qui a déjà été unanimement acceptée par les États et les organisations internationales parties au traité. Cela ne signifie cependant pas que cet État ou cette organisation internationale est privé de son droit de s'opposer à la réserve. Il ne peut simplement pas le faire en dehors du délai de douze mois. Si son adhésion est postérieure, il ne peut que consentir à la réserve.

44. La directive suivante pourrait rendre compte de cette spécificité qui caractérise l'acceptation des traités pour lesquels l'acceptation unanime reste la règle:

«2.8.2 *Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales*

«Une réserve nécessitant l'acceptation unanime des parties pour produire ses effets est réputée avoir été acceptée par tous les États ou organisations internationales contractants ou ayant qualité pour devenir parties, si ces États et organisations n'ont pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.»

⁷⁶ «Faite» serait sans doute plus approprié: si le délai dans lequel l'objection reste possible après la formulation de la réserve n'est pas expiré, on ne voit pas pourquoi le nouvel État contractant ne pourrait pas objecter (voir *supra* le paragraphe 37).

⁷⁷ *Annuaire... 1962* (voir *supra* la note 29), p. 70.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 77, paragraphe 16 du commentaire de l'article 18.

2. LA FORME ET LA PROCÉDURE DES ACCEPTATIONS EXPRESSES DES RÉSERVES

45. Comme l'a écrit D. W. Greig, «dans le cas des traités multilatéraux, l'acceptation [...] d'une réserve est presque invariablement implicite ou tacite⁷⁹». Il n'en reste pas moins qu'elle peut être expresse et qu'il arrive en effet qu'un État fasse savoir expressément qu'il accepte la réserve.

46. L'existence de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 n'empêche aucunement les États et les organisations internationales d'exprimer expressément leur consentement à une réserve formulée. Cela peut paraître discutable, du moins dans les cas où la réserve ne satisfait pas aux conditions de validité posées par l'article 19 des Conventions. Le lien entre la validité d'une réserve, d'une part, et la possibilité pour les États et les organisations internationales d'exprimer leur consentement – tacite ou expresse – à une réserve, d'autre part, n'a cependant pas à être élucidé dans la partie du Guide de la pratique concernant la procédure. Il relève de la question des effets de la réserve, des acceptations et des objections, qui fera l'objet d'un prochain rapport. À ce stade il suffit de constater dans une directive 2.8.3:

«2.8.3 *Acceptation expresse d'une réserve*

«Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.»

47. Contrairement à la réserve elle-même et à l'objection, l'acceptation expresse peut en effet, sans aucun doute, intervenir à tout moment. Cela ne présente aucun inconvénient pour l'État réservataire puisqu'un État ou une organisation internationale qui n'exprime pas son consentement à la réserve d'une façon expresse serait de toute façon réputé avoir accepté ladite réserve à l'expiration du délai de douze mois prévu dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, dont la directive 2.8.1 tire les conséquences. Même un État ou une organisation internationale qui a préalablement fait une objection à la réserve reste libre de l'accepter plus tard d'une façon expresse (ou implicite en retirant son objection) à tout moment⁸⁰. Cela revient en effet à un retrait complet de l'objection qui produit des effets équivalents à l'acceptation⁸¹.

48. Au demeurant, en dépit de ces larges possibilités, la pratique étatique en matière d'acceptations expresses est pratiquement inexistante. On ne trouve que quelques exemples très isolés, dont certains, de surcroît, ne vont pas sans poser des problèmes.

⁷⁹ Greig, *loc. cit.*, p. 120. Dans le même sens, voir aussi Horn, *op. cit.*, p. 124; Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* p. 46; Riquelme Cortado, *op. cit.*, p. 211 et suiv.; Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 812 et 813, par. 27.

⁸⁰ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 152, et le projet de directive 2.7.1 (*ibid.*, par. 155).

⁸¹ *Ibid.*, par. 158 à 160.

49. Un exemple souvent cité par la doctrine⁸² est constitué par l'acceptation de la République fédérale d'Allemagne de la réserve émise par la France, communiquée le 7 février 1979, à la Convention portant loi uniforme sur les chèques de 1931. Il faut cependant souligner que cette réserve de la France a été formulée tardivement, c'est-à-dire plus de quarante ans après l'adhésion de la France à la Convention en question. La communication de l'Allemagne⁸³ précise clairement que la République fédérale d'Allemagne «n'a aucune objection à formuler à ce sujet⁸⁴» et constitue donc clairement une acceptation⁸⁵. Le texte de la communication de la République fédérale d'Allemagne ne permet cependant pas de déterminer si elle accepte le dépôt de la réserve malgré sa formulation tardive⁸⁶ ou si elle accepte le contenu même de la réserve, ou les deux⁸⁷.

50. D'autres exemples se présentent cependant d'une façon moins ambiguë. C'est le cas des déclarations et communications des États-Unis d'Amérique en réaction aux réserves formulées par la Bulgarie⁸⁸, l'URSS et la Roumanie à l'article 21, paragraphes 2 et 3, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, par lesquelles ils précisaient clairement qu'ils n'avaient pas d'objection à l'encontre de ces réserves. Les États-Unis précisaient en outre qu'ils comptaient appliquer cette réserve dans des conditions de réciprocité à l'égard de chacun des États réservataires⁸⁹, ce qui, du reste, est de droit en vertu de l'article 21, paragraphe 1 b, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986⁹⁰. Une déclaration de la Yougoslavie concernant la réserve de l'URSS allait dans le même sens⁹¹ mais

se référait expressément à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme relatif, justement, à l'application réciproque des réserves⁹². Cela étant dit, et même si les déclarations des États-Unis d'Amérique et de la Yougoslavie ont été motivées par le souci de mettre l'accent sur l'application réciproque de la réserve et renvoient donc à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention, il n'en reste pas moins qu'elles constituent indiscutablement de véritables acceptations expresses. Cela est également le cas des déclarations des États-Unis relatives aux réserves de la Roumanie et de l'URSS à la Convention sur la circulation routière⁹³, qui sont virtuellement identiques à celles des États-Unis concernant la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, et ce bien que la première ne contienne pas de disposition comparable à l'article 20, paragraphe 7, de cette dernière⁹⁴.

51. En l'absence d'une pratique très développée en matière d'acceptations expresses, il faut se référer quasiment exclusivement aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et à leurs travaux préparatoires afin d'en déduire les principes et règles concernant la formulation et la procédure applicable aux acceptations expresses.

52. Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986:

La réserve, l'acceptation expresse d'une réserve et l'objection à une réserve doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Les travaux préparatoires de cette disposition ont été analysés à l'occasion de la présentation des projets de directives 2.1.1 et 2.1.5⁹⁵; cette analyse est résumée dans les commentaires relatifs à ces projets⁹⁶. Il n'est pas nécessaire de procéder à nouveau à cette présentation générale sauf à rappeler que la question de la forme et de la procédure d'acceptation des réserves n'a été abordée qu'incidemment.

⁹² L'article 20, paragraphe 7, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme prévoit en effet ceci: «Les États contractants ne sont pas tenus d'accorder à l'État auteur d'une réserve les avantages prévus dans les dispositions de la Convention qui ont fait l'objet de ladite réserve. Tout État qui aura recours à cette faculté en avisera le Secrétaire général.»

⁹³ *Traité multilatéraux...* (note 84 *supra*), chap. XI.B.1, notes 16 et 18. Les déclarations de la Grèce et des Pays-Bas concernant la réserve de l'Union soviétique sont nettement moins claires en ce qu'elles se bornent à préciser que les deux gouvernements «ne se considèrent pas comme liés, à l'égard de l'Union soviétique, par les dispositions auxquelles la réserve est formulée» (ibid., note 16). Un tel effet peut cependant être produit par une acceptation aussi bien que par une objection simple.

⁹⁴ L'article 35, paragraphe 1, de la Convention sur la circulation routière prévoit simplement l'effet réciproque d'une réserve concernant l'article 32 (Règlement des différends) sans pour autant qu'une déclaration en ce sens soit exigée de la part des États ayant accepté la réserve.

⁹⁵ Sixième rapport sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), documents A/CN.4/518 et Add.1 à 3, p. 141 à 143, par. 40 à 47.

⁹⁶ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 28 et 29, par. 2 à 7 du commentaire du projet de directive 2.1.1, et p. 35 et 36, par. 5 à 11 du commentaire du projet de directive 2.1.5; voir aussi p. 40, par. 3 et 4 du commentaire du projet de directive 2.1.6. Voir également *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 87 à 91.

⁸² Horn, op. cit., p. 124; Riquelme Cortado, op. cit., p. 212.

⁸³ Cette communication est intervenue le 20 février 1980, donc plus de douze mois après la notification de la réserve par le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention. À ce moment, en tout état de cause, la (nouvelle) réserve de la France a été «réputée avoir été acceptée» par l'Allemagne en vertu du principe de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. De surcroît, le Secrétaire général avait déjà considéré la réserve comme acceptée dès le 11 mai 1979, c'est-à-dire trois mois après son dépôt.

⁸⁴ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général. État au 31 décembre 2006*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.07.V.3), p. 592 et 593, partie II, 11, note 5. Cette publication peut être consultée en ligne à l'adresse suivante: <https://treaties.un.org> (la version en ligne est actualisée tous les jours de manière incrémentielle et en temps réel).

⁸⁵ En effet, dès lors qu'il n'y a pas fait d'objection, l'État est considéré comme ayant accepté la réserve. Voir l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ainsi que *supra* le paragraphe 38.

⁸⁶ Voir à ce sujet le projet de directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) et ses commentaires [*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 198 à 203].

⁸⁷ L'inconvénient d'utiliser une même terminologie pour couvrir les deux hypothèses a été souligné dans le paragraphe 23 du commentaire du projet de directive 2.3.1 (ibid.), p. 203, et dans le paragraphe 2 du commentaire du projet de directive 2.6.2 [*Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 83]. Voir également les huitième et neuvième rapports sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1, p. 51, par. 101, et *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/544, p. 277, par. 27.

⁸⁸ La Bulgarie a ultérieurement retiré cette réserve [voir *Traité multilatéraux...* (note 84 *supra*), chap. XI.A.6, note 16].

⁸⁹ Ibid., notes 16, 19 et 20.

⁹⁰ Sur la question de la réciprocité des réserves, voir Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 21», p. 901 à 907, par. 30 à 38.

⁹¹ Voir *Traité multilatéraux...* (note 84 *supra*), chap. XI.A.6, note 17.

53. Comme c'est le cas pour l'objection⁹⁷, cette disposition place l'acceptation expresse sur le même plan, en ce qui concerne les questions de la forme écrite et de la communication aux États et organisations internationales intéressés, que la réserve elle-même. Pour les mêmes raisons que celles avancées pour le cas des objections, il suffit donc, dans le cadre du Guide de la pratique, de constater cette concordance des procédures et de préciser, par souci de clarté, la forme écrite que revêt nécessairement, par définition même⁹⁸, l'acceptation expresse, dans un projet de directive distinct.

54. Les projets de directive suivants paraissent suffisants à cette fin:

«2.8.4 Forme écrite des acceptations expresses

«L'acceptation expresse d'une réserve doit être formulée par écrit.

«2.8.5 Procédure de formulation des acceptations expresses

«Les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux acceptations expresses.»

55. Le projet de directive 2.8.5 est en quelque sorte le pendant du projet de directive 2.6.9 relative à la procédure applicable aux objections et se justifie par les mêmes raisons⁹⁹. Il ressort clairement des travaux de la Commission qui ont abouti à la rédaction de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969 que la réserve, l'acceptation expresse et l'objection sont soumises aux mêmes règles de notification et de communication¹⁰⁰.

56. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.4, il n'est aucunement superflu. Le simple fait que l'acceptation est expresse n'implique en effet pas forcément qu'elle est faite par écrit. La forme écrite est non seulement prescrite par l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, sur la rédaction duquel le projet de directive 2.8.4 s'aligne; elle s'impose de surcroît par l'importance que joue l'acceptation dans le régime juridique des réserves aux traités, leur validité et leurs effets. Bien que les différentes propositions des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités n'aient jamais ouvertement exigé la forme écrite pour l'acceptation expresse, il ressort de leurs travaux qu'ils ont toujours estimé qu'un formalisme assez soutenu était de mise. Les différentes propositions et les différents projets de Sir Humphrey requièrent ainsi que l'acceptation expresse soit faite dans l'instrument ou par tout autre procédé formel approprié lors de la ratification ou de l'approbation du traité par l'État concerné ou, dans

les autres cas, par une notification formelle¹⁰¹; cela nécessite dans tous les cas un écrit. À la suite de la simplification et du remaniement des articles concernant la procédure et la forme des réserves¹⁰², des acceptations expresses et des objections, la Commission a décidé d'intégrer la question de la forme écrite dans le projet d'article 20, paragraphe 1 (qui devient l'article 23, paragraphe 1). L'alignement des dispositions applicables à la forme écrite et à la procédure de formulation des réserves¹⁰³, des objections et des acceptations expresses ne donna lieu à discussion ni au sein de la Commission¹⁰⁴, ni lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités¹⁰⁵.

57. Bien que la pratique des États concernant la confirmation des acceptations expresses faites avant la confirmation des réserves soit, à la connaissance du Rapporteur spécial, inexistante, l'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986¹⁰⁶ précise clairement:

Une acceptation expresse d'une réserve ou une objection faite à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette dernière, n'ont pas besoin d'être elles-mêmes confirmées.

58. Il s'agit, comme cela a déjà été relevé à propos de la confirmation des objections¹⁰⁷, d'une règle de bon sens et rien n'indique qu'une acceptation expresse, qui est clairement mise sur un pied d'égalité avec les objections quant à cette question, doit être traitée différemment. Il suffit de reproduire la disposition des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 dans le Guide de la pratique:

«2.8.6 Inutilité de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve

«Une acceptation expresse d'une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément au projet de directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.»

59. En revanche, il ne paraît pas opportun d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive qui soit, en matière d'acceptation expresse des réserves, le pendant du projet de directive 2.6.12 (Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité¹⁰⁸): non seulement l'hypothèse de la formulation d'une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié est exclue par la formulation même de l'article 20, paragraphe 5, qui n'envisage la formulation d'une acceptation que par un État ou une

⁹⁷ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 87 à 91.

⁹⁸ Voir *supra* le paragraphe 15, projet de directive 2.8, paragraphe 2.

⁹⁹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 87 à 94.

¹⁰⁰ Voir notamment la proposition de M. Rosenne, *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/L.108, p. 78, et *ibid.*, vol. I, 803^e séance, p. 215 à 218, par. 30 à 56. Voir également *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 294, par. 1 du commentaire du projet d'article 73. Pour un résumé des travaux de la Commission du droit international, voir Pellet et Schabas, «Convention de Vienne de 1969: article 23», p. 974, par. 5.

¹⁰¹ Voir le projet d'article 18, par. 2 a iii et iv, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 69; voir aussi le projet d'article 20, paragraphe 3, *Annuaire... 1965*, vol. II, document A/CN.4/177, p. 56, par. 13. Voir également le projet d'article 19, paragraphe 2, adopté par la Commission en première lecture en 1962 (*Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, p. 194).

¹⁰² Voir Pellet et Schabas, *loc. cit.*

¹⁰³ Voir *supra* le paragraphe 55.

¹⁰⁴ Voir *Annuaire... 1965*, vol. I, 813^e séance, p. 292 à 294, par. 72 à 93, et 816^e séance, p. 309, par. 54 et 55.

¹⁰⁵ Voir A/CONF.39/11/Add.2 (note 34 *supra*), rapport de la Commission plénière (A/CONF.39/14), p. 149 et 150, par. 190 à 196.

¹⁰⁶ Sur les travaux préparatoires de cette disposition, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 113.

¹⁰⁷ *Ibid.*, par. 114.

¹⁰⁸ *Ibid.*, par. 124.

organisation internationale contractant¹⁰⁹, mais encore, en pratique, il est difficile d'imaginer concrètement qu'un État ou une organisation internationale procède à une telle acceptation. De toute manière, une telle pratique (qui reviendrait à susciter des réserves) ne doit sûrement pas être encouragée et ne répondrait pas à l'objectif qui justifie les «objections préventives»: l'«avertissement» lancé par avance aux États et organisations internationales qui envisagent de formuler des réserves inacceptables pour l'État objectant.

3. L'ACCEPTATION DES RÉSERVES À L'ACTE CONSTITUTIF D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

60. Aux termes de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, rédigés en termes identiques:

Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.

61. Cette disposition trouve ses origines dans le premier rapport de Sir Humphrey Waldock, qui proposait un projet d'article 18, paragraphe 4 *c*, ainsi rédigé:

Dans le cas d'un traité plurilatéral ou multilatéral qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, le consentement de cette organisation, exprimé par une décision de son organe compétent, est nécessaire pour établir la recevabilité d'une réserve qui n'est pas expressément autorisée par ledit instrument et pour conférer à l'État qui formule la réserve la qualité de partie à cet instrument¹¹⁰.

La même idée est reprise dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial mais la rédaction du projet d'article 19, paragraphe 3, est plus simple et plus concise:

Sous réserve des dispositions de l'article 3 (*bis*) [à l'origine de l'article 5 actuel], l'acceptation de la réserve, lorsque le traité dont il s'agit est l'acte constitutif d'une organisation internationale, relève de l'organe compétent de ladite organisation.¹¹¹

62. Le principe même du recours à l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve formulée à son acte constitutif a été sévèrement critiqué lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, notamment par l'Union soviétique, qui considérait ceci:

Il faudrait supprimer aussi le paragraphe 3 de l'article 17 parce qu'on ne peut subordonner le droit souverain des États de formuler des réserves à la décision d'organisations internationales¹¹².

63. D'autres délégations, tout en se montrant moins hostiles au principe même de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation pour l'acceptation d'une réserve à son acte constitutif, estimaient que ce régime spécifique était déjà couvert par ce qui deviendrait l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. Cette dernière disposition

rend en effet la Convention applicable aux actes constitutifs d'organisations internationales «sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation» – ce qui inclut les dispositions concernant l'admission de nouveaux membres ou l'appréciation des réserves éventuellement formulées¹¹³. Néanmoins, la disposition fut adoptée par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

64. Les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1986 montrent d'ailleurs clairement que l'article 5 de la Convention et l'article 20, paragraphe 3, ne s'excluent pas mutuellement et ne sont pas redondants. En effet, l'article 20, paragraphe 3, n'a été introduit dans la Convention que parce que la Commission a décidé finalement, après maintes hésitations, d'adopter une disposition correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969¹¹⁴.

65. Dans son principe, le recours à l'organe de l'organisation concernée pour l'acceptation des réserves formulées à l'acte constitutif de ladite organisation est parfaitement logique. Les actes constitutifs d'organisations internationales ne sont en effet pas susceptibles d'être soumis au système souple¹¹⁵. Leur principal but consiste justement en l'établissement d'une nouvelle personne juridique dans le cadre de laquelle la diversité des relations bilatérales entre les États ou organisations membres est, pour l'essentiel, inconcevable. Il ne peut pas y avoir plusieurs statuts de «membre», et encore moins plusieurs procédures de prise de décision. L'utilité du principe est particulièrement manifeste si l'on essaie d'imaginer le cas où un État réservataire serait considéré comme «membre» de l'organisation par certains des autres États membres, et, en même temps, comme tiers par rapport à l'organisation et à son traité constitutif par d'autres États ayant fait une objection qualifiée s'opposant à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations bilatérales avec l'État réservataire¹¹⁶. Une telle solution menant à une relativité ou une bilatéralisation du statut de membre de l'organisation paralyserait les travaux de l'organisation internationale en question et ne saurait être admise. C'est donc à juste titre que la Commission a considéré, en se basant largement sur la pratique du Secrétaire général en la matière, dans ses commentaires au projet d'article 20, paragraphe 4, adopté en première lecture que

dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur

¹⁰⁹ Voir *supra* le paragraphe 16.

¹¹⁰ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144 et Add.1, p. 70. Voir aussi le projet d'article 20, par. 4, adopté par la Commission en première lecture, qui reprenait le principe de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation mais qui semblait le soumettre au cas où une objection a été effectivement faite à l'encontre de la réserve concernée (ibid., document A/5209, p. 194 et p. 200, par. 25 du commentaire du projet d'article 20).

¹¹¹ *Annuaire... 1965* (note 30 *supra*), p. 53.

¹¹² A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 21^e séance, p. 117, par. 6.

¹¹³ A/CONF.39/11/Add.2 (note 34 *supra*), voir l'amendement de la Suisse (A/CONF.39/C.1/L.97, ibid., 25^e séance, p. 147, par. 32) et l'amendement conjoint de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113, ibid.). Voir également les interventions de la France (ibid., 22^e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 16), de l'Italie (ibid., p. 131, par. 77), de la Suisse (ibid., 21^e séance, 10 avril 1968, p. 121, par. 40) et de la Tunisie (ibid., par. 45). Dans le même sens, voir Imbert, op. cit., p. 122; Mendelson, «Reservations to the constitutions of international organizations», p. 151.

¹¹⁴ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 36, par. 3 du commentaire du projet d'article 20. Voir aussi les débats au sein de la Commission, *Annuaire... 1982*, vol. I, 1727^e séance, p. 176 et 177, par. 14 à 31.

¹¹⁵ Mendelson a démontré que «la charte d'une organisation internationale diffère d'autres régimes conventionnels en ce qu'elle met en place, en quelque sorte, un organisme vivant dont les décisions, résolutions, réglementations, décisions budgétaires et autres actes créent des droits et obligations nouveaux pour les membres» (loc. cit., p. 148).

¹¹⁶ Voir Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 854, par. 106; Mendelson, loc. cit., p. 149 à 151.

les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument¹¹⁷.

66. En outre, il n'est que logique qu'il revienne aux États ou organisations membres de prendre une décision collective concernant l'acceptation de la réserve étant donné qu'ils interviennent, à travers l'organe compétent de l'organisation, dans la procédure d'admission de tout nouveau membre et doivent apprécier à cette occasion les termes et l'étendue de l'engagement de l'État ou de l'organisation candidat au statut de membre de l'organisation. Il revient ainsi à l'organisation et à elle seule, et plus particulièrement à l'organe compétent, d'interpréter son propre acte constitutif et de se prononcer sur l'acceptation d'une réserve formulée par un candidat à l'admission.

67. La pratique suivie en la matière confirme d'ailleurs ce principe. Malgré certains flottements dans la pratique des dépositaires autres que le Secrétaire général des Nations Unies¹¹⁸, ce dernier a clairement élaboré sa position lors de l'incident de la réserve indienne portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)¹¹⁹. À cette occasion, il a été précisé que le Secrétaire général «a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question¹²⁰». Malheureusement, on ne trouve que très peu d'exemples d'acceptations exprimées par l'organe compétent de l'organisation concernée dans la collection des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, notamment en raison du fait que le dépositaire ne communique en général pas les acceptations. Néanmoins, on peut remarquer que les réserves formulées par la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni à l'Accord portant création de la Banque africaine de développement tel qu'amendé en 1979 ont fait l'objet d'une acceptation expresse de la part de la Banque¹²¹. De même, la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion de 1977 a été expressément acceptée par le Conseil des Gouverneurs¹²². L'instrument de ratification par le Chili des Statuts du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie de 1983 a également pris effet le jour où les réserves formulées dans ledit instrument ont été acceptées par le Conseil des Gouverneurs du Centre¹²³.

68. Conformément à la pratique suivie par la Commission, il convient donc certainement de reproduire, dans

¹¹⁷ *Annuaire...* 1962, vol. II, p. 200, par. 25 du commentaire du projet d'article 20.

¹¹⁸ Ainsi, les États-Unis ont toujours appliqué le principe de l'unanimité pour les réserves formulées à des actes constitutifs d'organisations internationales [voir les exemples donnés par Mendelson, loc. cit., p. 149 et p. 158 à 160, et Imbert, op. cit., p. 122 et 123 (note 186)], tandis que le Royaume-Uni s'est rallié à la pratique du Secrétaire général de renvoyer la question à l'organe compétent de l'organisation concernée (ibid., p. 121).

¹¹⁹ Voir Mendelson, loc. cit., p. 162 à 169, et Imbert, op. cit., p. 123 à 125.

¹²⁰ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatorzième session*, point 65 de l'ordre du jour, document A/4235, par. 21. Voir aussi *Annuaire...* 1965, vol. II, p. 108, par. 22, et *Précis de la pratique...* (note 58 *supra*), p. 59 et 60, par. 197 et 198.

¹²¹ *Traités multilatéraux...* (note 84 *supra*), chap. X, 2 b, note 7.

¹²² Ibid., chap. XXV, 3, note 4.

¹²³ Ibid., chap. XIV, 7, note 5.

un projet de directive 2.8.7, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, afin de souligner la particularité des règles applicables aux actes constitutifs des organisations internationales en matière d'acceptation des réserves:

«2.8.7 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale*

«Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.»

69. Dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, la disposition n'est cependant guère plus qu'une «clause de sauvegarde¹²⁴» qui exclut du champ d'application du système souple, y compris du principe de l'acceptation tacite¹²⁵, le cas des actes constitutifs des organisations internationales tout en précisant que c'est l'acceptation de l'organe compétent qui est nécessaire afin d'«établir» la réserve dans le sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà remarqué dans son premier rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, «le paragraphe 3 de l'article 20 commun est très loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser¹²⁶» en ce qui concerne le régime juridique applicable aux réserves aux actes constitutifs. Plusieurs questions restent ouvertes: qu'est-ce qu'un acte constitutif d'une organisation internationale? quel est l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation de la réserve? quel est l'effet de l'acceptation faite par l'organe compétent en ce qui concerne les réactions individuelles des États et des organisations internationales membres?

70. Avant de tenter de répondre à ces différentes questions, qui ne trouvent pas de réponse dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il convient de préciser que l'acceptation exprimée par l'organe compétent d'une organisation internationale concernant une réserve à son acte constitutif ne se présume pas. En effet, en vertu de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions, la présomption de l'acceptation à l'expiration d'un délai de douze mois ne s'applique qu'au cas des paragraphes 2 et 4 du même article. Cela exclut donc le cas de l'article 20, paragraphe 3, ce qui revient à dire que, sauf disposition contraire du traité (dans ce cas, l'acte constitutif de l'organisation), l'acceptation doit être nécessairement expresse.

71. En pratique, même en laissant de côté le problème du délai de douze mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui, pour certaines organisations où les organes compétents pour se prononcer sur l'admission des nouveaux membres ne siègent que dans des intervalles supérieurs

¹²⁴ Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 858, par. 114.

¹²⁵ L'article 20, paragraphe 5, des Conventions exclut en effet de son champ d'application le cas des réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales en précisant qu'il s'applique exclusivement aux situations visées aux paragraphes 2 et 4 de l'article 20.

¹²⁶ *Annuaire...* 1995, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/470, p. 161, par. 137.

à douze mois¹²⁷ est difficile, voire impossible, à respecter, l'absence de prise de position de l'organe compétent de l'organisation concernée n'est guère concevable. Dans tous les cas, un organe de l'organisation doit prendre une position sur l'admission d'un nouveau membre à un moment ou à un autre; sans cette décision, l'État ne peut pas être considéré comme membre de l'organisation. Même si l'État en question ne doit pas être admis par un acte formel de l'organisation mais peut simplement adhérer à l'instrument constitutif, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions exige que l'organe compétent se prononce sur la question. On peut cependant imaginer des cas où l'organe accepte implicitement la réserve en admettant l'État candidat à participer aux travaux de l'organisation sans se prononcer formellement sur la réserve¹²⁸.

72. Il ne semble donc pas inutile de rappeler dans une directive distincte que la présomption d'acceptation ne s'applique pas en ce qui concerne les actes constitutifs d'organisations internationales, au moins en ce qui concerne l'acceptation exprimée par l'organe compétent de l'organisation.

«2.8.8 Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif

«Aux fins de l'application de la directive 2.8.7, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas. La directive 2.8.1 n'est pas applicable.»

73. Il reste que ni les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ni les travaux préparatoires¹²⁹ ne fournissent d'éclaircissements sur ce qu'il faut entendre par l'expression «acte constitutif d'une organisation internationale».

74. Les traités internationaux qui ont pour seul objet de créer une nouvelle organisation internationale, en se bornant à préciser et à déterminer les aspects strictement constitutionnels et la structure et l'organisation du nouveau sujet de droit, entrent sans aucun doute dans le champ d'application de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Ces traités constituant des «actes constitutifs» d'une organisation internationale *stricto sensu* sont très rares¹³⁰ et sont l'exception à la règle générale.

75. La grande majorité des traités créant des organisations internationales combinent en effet des règles

¹²⁷ Pour un exemple, voir le cas de l'Assemblée générale de l'OMT, qui, en vertu de l'article 10 des Statuts de cette organisation, ne siège que tous les deux ans.

¹²⁸ Voir l'exemple de la réserve formulée par la Turquie à la Convention portant création de OMI [*Traités multilatéraux...* (voir *supra* la note 84), chap. XII.1]. Cette réserve n'a pas été formellement acceptée par l'Assemblée. Néanmoins, l'Assemblée a accepté que la délégation turque participe à ses travaux. Cela impliquait l'acceptation de l'instrument de ratification et la réserve (Bishop, Jr., «Reservations to treaties», p. 297 et 298; Mendelson, loc. cit., p. 163). Techniquement, cela n'est cependant pas une acceptation «tacite» comme Mendelson semble le penser (ibid.), mais une acceptation «implicite» (sur la distinction, voir *supra* le paragraphe 9).

¹²⁹ Ni les commentaires du projet d'article 4 [*Annuaire... 1966*, (note 14 *supra*), p. 208], ni ceux du projet d'article 17, paragraphe 3 (ibid., p. 225 et 226, par. 20), de la Commission ne contiennent une définition de la notion d'«acte constitutif d'une organisation internationale».

¹³⁰ Voir les actes constitutifs de l'UNESCO, de la FAO, et les Constitutions de l'UPU ou de l'UIT.

concernant l'organisation, la structure et le fonctionnement de l'organisation, d'une part, et des règles matérielles établissant des obligations spécifiques pour l'organisation et/ou ses États membres, d'autre part. Ainsi, dans la Charte des Nations Unies, on peut retrouver aussi bien des dispositions concernant le fonctionnement, la structure et les procédures de l'Organisation, d'une part, que des règles matérielles liant les États Membres de l'Organisation entre eux, d'autre part – comme, par exemple, les Articles 1 et 2. Cette combinaison de dispositions est encore plus frappante dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹³¹ ou la Convention relative à l'aviation civile internationale (établissant l'OACI), qui, à côté d'un grand nombre de dispositions matérielles, créent des organisations internationales. Le même problème se présente pour les traités qui, tout en prescrivant des obligations matérielles pour les États parties, créent des organes de surveillance et d'exécution, comme cela est notamment le cas des conventions sur les produits de base¹³².

76. La *ratio legis* de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 qui évite de paralyser le fonctionnement de l'organisation internationale n'est pas transposable en tant que telle à l'ensemble des dispositions d'un tel traité hybride. Mendelson propose ainsi de distinguer entre les dispositions «organisationnelles» concernant l'organisation et la structure de l'organisme, et les dispositions «substantielles¹³³». Tandis que les premières, qui ont un caractère strictement constitutionnel, seraient donc soumises au régime de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions, les secondes, qui existent ou pourraient exister indépendamment de l'acte constitutif, auraient un contenu juridique quand bien même l'organisation n'existerait pas¹³⁴; en conséquence, selon l'auteur, ces dispositions matérielles ne devraient pas être soumises au régime – plus contraignant – de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions, à moins que le traité en cause n'en dispose autrement.

77. Concrètement cependant, la distinction entre les dispositions à caractère proprement constitutionnel et celles à caractère matériel n'est pas aisée et, en l'absence de pratique, il serait sans doute aventureux de risquer un critère permettant de faire le partage entre les unes et les autres. En outre, il est discutable d'opérer une distinction entre les différentes dispositions des actes constitutifs alors que l'article 20, paragraphe 3, ne vise que le traité lui-même. Dès lors, de l'avis du Rapporteur spécial, il n'est pas utile d'introduire une directive tentant de définir la notion d'«acte constitutif» d'une organisation internationale, et il serait plus sage de se borner à présenter les difficultés de la définition de la notion dans les commentaires du projet de directive 2.8.7 ou 2.8.8.

¹³¹ Le problème des réserves ne se pose cependant pas dans le cadre de cette convention en raison de son article 309: «La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles.» Voir aussi Pellet, «Les réserves aux conventions sur le droit de la mer».

¹³² Ces catégories d'actes constitutifs ont été énumérées par M. Rosenne lors de la discussion sur le projet d'article 19, paragraphe 3, qui est à l'origine de l'article 20, paragraphe 3, actuel (*Annuaire... 1965*, vol. I, 798^e séance, p. 175, par. 44).

¹³³ Mendelson, loc. cit., p. 146.

¹³⁴ Ibid.

78. La question de savoir quel est l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation de la réserve ne trouve également aucune réponse ni dans les travaux préparatoires ni dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 elles-mêmes. Cela s'explique aisément: il est impossible de déterminer généralement et dans l'abstrait quel est l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve. Cette question relève de la clause de sauvegarde de l'article 5 des Conventions, en vertu duquel l'application des dispositions des Conventions aux actes constitutifs d'organisations internationales se fait «sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation». Ce sont donc les règles de l'organisation qui déterminent l'organe compétent pour accepter la réserve, aussi bien que la procédure de vote applicable et les majorités nécessaires. Généralement, et vu les circonstances dans lesquelles une réserve peut être formulée, on peut supposer que par «organe compétent» il faut entendre l'organe qui se prononce sur la demande d'admission de l'État réservataire ou, en l'absence de procédure formelle d'admission, l'organe compétent pour l'interprétation de l'acte constitutif de l'organisation. Ainsi, la réserve de l'Inde à la Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime a été, à la fin de la controverse sur la procédure à suivre¹³⁵, acceptée par le Conseil de ladite Organisation en vertu de l'article 27 de la Convention¹³⁶, tandis que la réserve de la Turquie à ladite Convention a été (implicitement) acceptée par l'Assemblée¹³⁷. S'agissant de la réserve des États-Unis à la Constitution de l'OMS, le Secrétaire général s'adressa à l'Assemblée de cette organisation qui était, en vertu de l'article 75 de la Constitution, compétente pour décider des différends quant à l'interprétation de cet instrument. Finalement, l'Assemblée de l'OMS a accepté unanimement la réserve des États-Unis¹³⁸.

79. Il n'est sans doute pas inutile d'indiquer, dans le Guide de la pratique, ce qu'il faut entendre par «organe compétent» de l'organisation aux fins de l'application de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, dont le texte devrait être repris dans le projet de directive 2.8.7:

«2.8.9 *Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif*

«L'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale est celui qui a compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou, à défaut, pour interpréter l'acte constitutif.»

80. Un problème très particulier se pose en outre dans le cas où l'organe compétent de l'organisation n'existe pas encore parce que, par hypothèse, le traité n'est pas encore entré en vigueur ou l'organisation n'est pas encore établie. Qui, dans ce cas, doit se prononcer sur l'acceptabilité de la réserve?

¹³⁵ Voir *supra* la note 119.

¹³⁶ En vertu de cette disposition, le Conseil assume les fonctions de l'organisation si l'Assemblée ne siège pas.

¹³⁷ Voir par. 71 et note 128 *supra*.

¹³⁸ Sur ce cas, voir notamment Mendelson, loc. cit., p. 161 et 162. Pour d'autres exemples, voir *supra* le paragraphe 67.

81. Cette situation s'est produite en ce qui concerne la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (OMI) – à l'époque encore l'OMCI –, à laquelle quelques États avaient fait des réserves ou des déclarations dans leur instrument de ratification¹³⁹; ou encore la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés, que les États-Unis, la France et le Guatemala entendaient ratifier avec des réserves¹⁴⁰, avant même que les actes constitutifs respectifs de ces deux organisations fussent en vigueur. Le Secrétaire général des Nations Unies, dans l'exercice de sa fonction de dépositaire de ces conventions, qui ne pouvait soumettre la question des déclarations et/ou des réserves à l'organisation pour les réfugiés (puisqu'elle n'existait pas encore), décida de consulter les États les plus immédiatement intéressés, c'est-à-dire les États déjà parties à la convention et, en l'absence d'objections, de considérer les États réservataires comme membres de l'organisation¹⁴¹.

82. Il faut en outre remarquer que, bien que l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 exclue l'application du système «souple» pour les réserves formulées à un acte constitutif d'une organisation internationale, il ne le place pas non plus sous l'emprise du système traditionnel de l'unanimité. La pratique du Secrétaire général tend cependant dans cette direction puisqu'il consulte l'ensemble des États déjà parties à l'instrument constitutif. S'il avait été adopté, un amendement de l'Autriche à cette disposition, présenté lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, aurait conduit à une autre solution:

Si la réserve est formulée alors que le traité n'est pas encore en vigueur, l'expression du consentement de l'État qui a formulé la réserve ne produit effet que lorsque cet organe compétent est dûment constitué et qu'il a accepté la réserve¹⁴².

Cette approche, qui n'a pas été suivie par le Comité de rédaction lors de la Conférence¹⁴³, a été soutenue par Mendelson, qui considère d'ailleurs que «le fait que l'instrument contenant les réserves ne devrait pas être pris en compte pour ce qui est de l'entrée en vigueur du traité est un petit prix à payer pour assurer le contrôle de l'organisation sur les réserves¹⁴⁴».

¹³⁹ Voir notamment les déclarations de l'Équateur, des États-Unis, du Mexique et de la Suisse [*Traité multilatéraux...* (note 84 *supra*), ch. XII, 1].

¹⁴⁰ Ces déclarations sont citées dans Imbert, op.cit., p. 40, note 6.

¹⁴¹ Voir Mendelson, loc. cit., p. 162 et 163. Dans le même esprit, les États-Unis ont, durant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, proposé de remplacer l'article 20, par. 3, par le texte suivant: «Lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale, il doit être présumé de nature à permettre, en attendant son entrée en vigueur et l'entrée en activité de l'organisation, la formulation d'une réserve si aucun État signataire n'élève d'objection, à moins que le traité n'en dispose autrement» [A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 24^e séance, p. 142, par. 54]. Cet amendement, qui n'a pas été adopté, aurait élargi considérablement le cercle des États susceptibles de se prononcer.

¹⁴² A/CONF.11/Add.2 (note 34 *supra*), p. 146 et 147, par. 179, iv a (A/CONF.39/C.1/L.3). Un amendement de la Chine allait sensiblement dans la même direction mais pouvait signifier que l'État réservataire devient quand même partie à l'instrument. Il prévoyait que «[l]orsque la réserve est faite avant l'entrée en vigueur du traité, la réserve doit être ultérieurement acceptée par l'organe compétent après que ledit organe compétent a été régulièrement institué» (A/CONF.39/C.1/L.162, *ibid.*, p. 147, par. 179, iv e).

¹⁴³ Mendelson, loc. cit., p. 152 et 153; voir A/CONF.11/Add.2 (note 34 *supra*), p. 148 et 149, par. 184 et 185, et p. 258, par. 57.

¹⁴⁴ Mendelson, loc. cit., p. 153.

83. La maîtrise de la question des réserves par l'organisation est certainement un avantage de la solution préconisée par l'amendement de l'Autriche. Néanmoins, cette solution a pour inconvénient indéniable de laisser l'État réservataire dans un statut indéterminé par rapport à l'organisation, qui peut se prolonger très longtemps, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité. On peut donc raisonnablement se poser la question de savoir si la pratique suivie par le Secrétaire général ne constitue pas une solution plus raisonnable. En effet, soumettre l'appréciation de la réserve aux États déjà parties à l'instrument constitutif pour recueillir leur acceptation unanime (absence de protestation ou d'objection) met l'État réservataire dans une situation bien plus confortable. Son statut par rapport à l'instrument constitutif de l'organisation et par rapport à l'organisation en tant que telle se trouve bien plus rapidement déterminé¹⁴⁵. De surcroît, il ne faut pas oublier que le consentement de l'organisation n'est rien d'autre que la combinaison des acceptations des États membres de l'organisation. L'État réservataire peut, certes, être défavorisé du fait de l'unanimité requise avant que l'organe compétent soit mis en place puisque celui-ci, dans la plupart des cas – au moins s'agissant des organisations internationales à vocation universelle –, statuera éventuellement par un vote majoritaire. Toutefois, en cas d'absence d'unanimité des États ou organisations internationales contractants, rien n'empêche l'auteur de la réserve de soumettre à nouveau son instrument de ratification et la réserve dont il entend l'assortir à l'organe compétent de l'organisation, une fois celle-ci mise en place.

84. Il en résulte que les deux solutions semblent être identiques. La différence, non négligeable, réside cependant dans l'absence d'un statut intermédiaire et incertain pour l'État réservataire jusqu'au jour où l'organisation est établie et sa réserve examinée par l'organe compétent. Cela constitue un avantage important pour la sécurité juridique. Dans l'absolu, il paraît cependant souhaitable que, lors des négociations, les États ou organisations internationales se mettent d'accord afin de trouver un *modus vivendi* pour la période incertaine s'écoulant entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, par exemple en transférant la compétence nécessaire pour accepter ou refuser les réserves au comité intérimaire chargé de mettre en place la nouvelle organisation internationale¹⁴⁶.

¹⁴⁵ L'exemple de la réserve de l'Argentine à l'acte constitutif de l'AIEA montre en effet que le statut de l'État réservataire peut être déterminé très rapidement et dépend, essentiellement, du dépositaire (les États-Unis dans ce cas). L'instrument de ratification de l'Argentine a été accepté après une période de trois mois seulement. Voir Mendelson, loc. cit., p. 160.

¹⁴⁶ Cette solution a été envisagée par le Secrétaire général des Nations Unies dans un document préparé à l'attention de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans ce rapport, le Secrétaire général estimait qu'«avant l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit de la mer, il serait bien entendu possible de consulter une commission préparatoire ou un autre organe du système des Nations Unies» [Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. VI, document A/CONF.62/L.13, note 26 (consultable en ligne à l'adresse suivante: <http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/Vol6.html>)]. Pour une brève discussion sur la difficulté de déterminer quel est, dans certaines circonstances, l'«organe ayant qualité pour accepter une réserve», voir le projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves), paragraphe 2, et son commentaire, *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 38 et 39, par. 28 et 29 du commentaire.

85. Il semble donc utile d'apporter une précision sur ce point à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 dans une directive 2.8.10 qui pourrait se lire ainsi:

«2.8.10 *Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué*

«Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés. La directive 2.8.1 reste applicable.»

86. Il reste enfin à examiner l'influence de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur le droit ou la faculté des autres États de faire individuellement les observations, acceptations ou objections à une réserve formulée à l'acte constitutif d'une organisation internationale. En d'autres termes, la compétence de l'organe de l'organisation pour se prononcer sur l'acceptation d'une telle réserve exclut-elle la possibilité pour les membres de l'organisation de réagir individuellement? La question peut paraître bizarre. Pourquoi laisser les États s'exprimer individuellement s'ils se prononcent, en principe, collectivement sur l'acceptation de la réserve au sein de l'organe compétent de l'organisation? Admettre une telle possibilité, ne serait-ce pas donner le feu vert à la réouverture du débat sur la réserve, notamment pour les États qui n'ont pas pu «imposer» leur point de vue au sein de l'organe compétent et, par là même, imaginer un système double ou parallèle de l'acceptation de telles réserves risquant fort d'aboutir à un blocage si les deux processus aboutissent à des solutions divergentes?

87. Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, les États-Unis ont introduit un amendement à l'article 17, paragraphe 3 (qui est devenu l'article 20, paragraphe 3), précisant que «cette acceptation [celle de l'organe compétent de l'organisation] n'empêche aucun État contractant de formuler des objections contre la réserve¹⁴⁷». Adopté à une faible majorité lors de la 25^e séance de la Commission plénière¹⁴⁸ et intégré par le Comité de rédaction dans le texte provisoire de l'article 17, ce passage a finalement été supprimé du texte final de la Convention par la Commission plénière, «étant entendu que la question des objections formulées contre les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales fait partie d'un sujet dont la Commission du droit international est déjà saisie [la question des relations entre organisations internationales et États], et qu'entre-temps cette question continuera d'être régie par le droit international général¹⁴⁹». Il est en effet apparu lors des travaux du Comité de rédaction que la formulation de l'amendement des États-Unis était peu limpide et laissait ouverte la question des effets juridiques d'une telle objection¹⁵⁰.

¹⁴⁷ A/CONF.39/11/Add.2 (note 34 *supra*), p. 147, par. 179 *iv d* (A/CONF.39/C.1/L.127).

¹⁴⁸ Par 33 voix contre 22, avec 29 abstentions [A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 25^e séance, p. 147, par. 32].

¹⁴⁹ A/CONF.39/11/Add.2 (note 34 *supra*), p. 149, par. 186.

¹⁵⁰ A/CONF.39/11 (note 44 *supra*), 72^e séance, 15 mai 1968, p. 462 et 463, par. 4 à 14.

88. À vrai dire, on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales membres ne peuvent pas prendre position individuellement et en dehors de l'organisation internationale sur la question de la réserve et communiquer leurs points de vue aux parties intéressées, y compris à l'organisation. Il est probable que ces prises de position ne pourront produire aucun effet juridique concret; mais il ne s'agit pas d'un cas isolé et l'absence d'effet juridique *stricto sensu* de telles déclarations ne les prive pas de leur importance¹⁵¹ – elles permettent à l'État réservataire, d'abord, et aux autres États intéressés, ensuite, de connaître et d'apprécier la position de l'État auteur de l'acceptation ou de l'objection formulée unilatéralement, ce qui, en fin de compte, contribuera sans doute utilement aux discussions au sein de l'organe compétent de l'organisation, permettra peut-être que se noue un «dialogue réservataire» entre les protagonistes et pourrait être pris en considération, le cas échéant, par un tiers qui serait appelé à se prononcer sur la validité ou la portée de la réserve.

89. Au bénéfice de ces considérations, il serait, de l'avis du Rapporteur spécial, utile d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive précisant que le droit des États ou des organisations internationales membres de l'organisation de se prononcer individuellement sur une réserve formulée à un acte constitutif n'est pas altéré par la compétence de l'organe de l'organisation internationale de se prononcer sur l'acceptation de la réserve. Une telle directive n'est nullement contraire aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui ne prennent pas position sur ce point.

90. Dans cet esprit, le projet de directive 2.8.11 pourrait être rédigé de la manière suivante:

«2.8.11 *Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif*

«La directive 2.8.7 n'exclut pas la faculté pour les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale de prendre position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effets juridiques.»

4. LE CARACTÈRE IRRÉVERSIBLE DES ACCEPTATIONS DES RÉSERVES

91. Ni la Convention de Vienne de 1969 ni celle de 1986 ne contiennent de dispositions concernant le retrait de l'acceptation d'une réserve, contrairement à ce qui est le cas s'agissant des objections¹⁵². Elles ne l'autorisent pas; elles ne l'interdisent pas non plus.

92. Il n'en reste pas moins que l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et sa *ratio legis* excluent logiquement la remise en question d'une acceptation tacite (ou implicite) par une objection formulée après l'expiration du délai de douze mois

prescrit par cette disposition (ou de tout autre délai prévu par le traité en question): la sécurité juridique serait gravement menacée si, plusieurs années après l'intervention de l'acceptation résultant du silence gardé par un État ou une organisation internationale contractants à l'une des «dates critiques», un «repentir» était possible, qui remettrait en question les relations conventionnelles entre les États ou organisations internationales concernés¹⁵³. Bien que les États parties restent entièrement libres d'exprimer leur désaccord avec une réserve donnée après l'expiration du délai de douze mois (ou de tout autre délai prévu par le traité en question), leurs «objections» tardives ne peuvent plus produire les effets normaux d'une objection tels qu'ils sont prévus par les articles 20, par. 4 *b*, et 21, par. 3, des Conventions¹⁵⁴. Une conclusion comparable s'impose quant à la question de l'aggravation d'une objection à une réserve¹⁵⁵.

93. Il n'y a aucune raison d'adopter une approche différente quant aux acceptations expresses. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen approfondi des effets produits par une acceptation expresse – qui ne sont pas différents de ceux produits par une acceptation tacite¹⁵⁶ –, il suffit d'indiquer que, comme les acceptations tacites, une telle acceptation a en principe pour effet que le traité entre en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale ayant accepté ladite réserve, voire, dans certaines circonstances, entre tous les États ou organisations internationales parties au traité. Il va sans dire qu'une remise en question a posteriori de ces conséquences juridiques porterait gravement atteinte à la sécurité juridique et au statut du traité dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et celui de l'acceptation. Cette conclusion s'impose d'ailleurs tout autant dans le cas où l'acceptation a été faite expressément: même s'il ne fait aucun doute que le silence conservé par un État dans une circonstance où il aurait dû s'exprimer produit des effets juridiques en vertu du principe de la bonne foi (et, ici, des dispositions expresses des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986), cela est plus manifeste encore lorsque la position de l'État prend la forme d'une déclaration unilatérale; l'État réservataire ainsi que les autres États parties peuvent tabler sur la manifestation de la volonté de l'État auteur de l'acceptation expresse¹⁵⁷.

94. La relation dialectique entre objection et acceptation, instaurée et affirmée par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986¹⁵⁸, et l'encadrement du mécanisme des objections dans le but de réaliser une stabilisation des relations conventionnelles troublées, en quelque sorte, par la réserve impliquent

¹⁵³ Ibid., par. 139 à 141.

¹⁵⁴ Voir le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), *ibid.*, par. 143.

¹⁵⁵ Ibid., par. 179, et le projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve), par. 180.

¹⁵⁶ La question des effets produits par l'acceptation d'une réserve fera l'objet de plus amples développements dans un prochain rapport du Rapporteur spécial.

¹⁵⁷ Voir, par analogie, le premier des Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 169, par. 176].

¹⁵⁸ Voir Müller, «Convention de Vienne de 1969: article 20», p. 822 et 823, par. 49; voir aussi *supra* le paragraphe 27.

¹⁵¹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574, par. 138, sur les «objections préventives».

¹⁵² Ibid., par. 145 à 180, sur la question du retrait et de la modification des objections aux réserves.

nécessairement le caractère définitif de l'acceptation (aussi bien tacite qu'expresse).

95. Il convient donc d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive soulignant le caractère définitif et irréversible des acceptations:

«2.8.12 *Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves*

«L'acceptation d'une réserve faite expressément ou tacitement est définitive et irréversible. Elle ne peut ni être retirée ni modifiée postérieurement.»

