

## Chapitre IV

### LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

#### A. – Introduction

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

33. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Commission a nommé M. Alain Pellet rapporteur spécial pour ce sujet<sup>8</sup>.

34. À sa quarante-septième session, en 1995, la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial<sup>9</sup>.

35. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant « Les réserves aux traités », à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux de la Commission sur le sujet devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1969 »), de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1978 ») et de la 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 »)<sup>10</sup>. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans sa résolution 48/31 et dans sa résolution 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

36. À sa quarante-septième session également, conformément à sa pratique antérieure<sup>11</sup>, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et

les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient dépositaires de conventions multilatérales<sup>12</sup>. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le Secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission et invité celle-ci à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire<sup>13</sup>.

37. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>14</sup>. Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris aux traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier<sup>15</sup>. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le rapport ni le projet de résolution, encore que certains membres aient exprimé leurs vues sur le rapport. En conséquence, la Commission a décidé de reporter le débat sur ce sujet à la session suivante<sup>16</sup>.

38. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission était à nouveau saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet.

39. À l'issue du débat, la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme<sup>17</sup>.

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

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 381, p. 188.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1995*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/470, p. 133.

<sup>10</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 487, p. 113.

<sup>11</sup> Voir *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 286, p. 88.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 489, p. 113. Les questionnaires adressés aux États Membres et aux organisations internationales sont reproduits dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/477 et Add.1, annexes II et III, p. 101 et 111.

<sup>13</sup> Au 27 juillet 2000, 33 États et 24 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

<sup>14</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), A/CN.4/477 et Add.1 et A/CN.4/478, p. 39 et 89.

<sup>15</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 136 et note 238, p. 88 et 89.

<sup>16</sup> On trouvera un résumé du débat dans *ibid.*, chap. VI, sect. B, p. 84 et suiv., notamment par. 137.

<sup>17</sup> Voir *supra* note 4.

41. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>18</sup>, qui était consacré à la définition des réserves aux traités et des déclarations interprétatives de traités. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire six projets de directive<sup>19</sup>.

42. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission était à nouveau saisie de la partie du troisième rapport du Rapporteur spécial qu'elle n'avait pas eu le temps d'examiner à la cinquantième session, ainsi que de son quatrième rapport sur le sujet (à ce rapport était en outre annexée la bibliographie révisée du sujet, dont le Rapporteur spécial avait soumis à sa quarante-huitième session une première version, jointe à son deuxième rapport)<sup>20</sup>. Le quatrième rapport traitait aussi de la définition des réserves et déclarations interprétatives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 17 projets de directive<sup>21</sup>.

43. À la lumière de l'examen des déclarations interprétatives, la Commission a aussi adopté une nouvelle version du projet de directive 1.1.1 [1.1.4] (Objet des réserves) et du projet de directive sans titre ni numéro [devenu le projet de directive 1.6 (Portée des définitions)].

44. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet<sup>22</sup> portant, d'une part, sur les alternatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, d'autre part, sur la procédure relative aux réserves et aux déclarations interprétatives, notamment leur formulation et la question des réserves et déclarations interprétatives tardives. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire cinq projets de directive<sup>23</sup>. La Commission a aussi reporté l'examen de la deuxième partie du cinquième rapport du Rapporteur spécial à la session suivante.

45. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission était saisie, en premier lieu, de la deuxième partie du cinquième rapport portant sur les questions de procédure relatives aux réserves et aux déclarations interprétatives et, en second lieu, du sixième rapport du Rapporteur spécial<sup>24</sup>, portant sur les modalités de formulation des réserves et des déclarations interprétatives (notamment leur forme et leur notification) ainsi que sur la publicité des réserves et des déclarations interprétatives (leur communication, leurs destinataires et les obligations du dépositaire).

46. À la même session, la Commission a adopté à titre provisoire 12 projets de directive<sup>25</sup>.

47. À cette même session, à sa 2692<sup>e</sup> séance, le 19 juillet 2001, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.1.1 (Forme écrite), 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle), 2.1.3 (Compétence pour formuler une réserve au plan international), 2.1.3 *bis* (Compétence pour formuler une réserve au plan interne), 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), 2.1.5 (Communication des réserves), 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), 2.1.7 (Fonctions du dépositaire), 2.1.8 (Date d'effet des communications relatives aux réserves), 2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives), 2.4.1 *bis* (Compétence pour formuler une déclaration interprétative au plan interne), 2.4.2 (Formulation des déclarations interprétatives conditionnelles) et 2.4.9 (Communication des déclarations interprétatives conditionnelles).

## B. – Examen du sujet à la présente session

48. À la présente session, la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/526 et Add.1 à 3) portant encore sur la formulation, la modification et le retrait des réserves aux traités et des déclarations interprétatives. Elle l'a examiné de sa 2719<sup>e</sup> à sa 2721<sup>e</sup> séance, et de sa 2734<sup>e</sup> à sa 2739<sup>e</sup> séance, les 14, 15 et 17 mai et du 23 au 26 juillet, et les 30 et 31 juillet 2002.

49. À sa 2721<sup>e</sup> séance, à la suite de l'examen de la première partie du septième rapport, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le projet de directive 2.1.7 *bis* (Cas de réserves manifestement illicites).

50. À ses 2733<sup>e</sup> et 2734<sup>e</sup> séances, les 22 et 23 juillet 2002, la Commission a examiné et adopté en première lecture les projets de directives 2.1.1 (Forme écrite), 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle), 2.1.3 (Formulation d'une réserve au plan international), 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4]<sup>26</sup> (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves), 2.1.5 (Communication des réserves), 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] (Procédure de communication des réserves), 2.1.7 (Fonctions du dépositaire), 2.1.8 [2.1.7 *bis*] (Procédure en cas de réserves manifestement [illicites])<sup>27</sup>, 2.4.1 (Formulation des déclarations interprétatives), [2.4.2 [2.4.1 *bis*] (Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne)] et [2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] (Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles)]<sup>28</sup>.

51. À sa 2748<sup>e</sup> séance, le 14 août 2002, la Commission a adopté les commentaires des projets de directive susmentionnés.

<sup>18</sup> *Annuaire... 1998*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 223.

<sup>19</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 540, p. 103.

<sup>20</sup> *Annuaire... 1999*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/499 et A/CN.4/478/Rev.1, p. 143 et 157.

<sup>21</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 470, p. 96.

<sup>22</sup> *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 4.

<sup>23</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 663, p. 113.

<sup>24</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/518 et Add.1 à 3.

<sup>25</sup> *Ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 114, p. 185.

<sup>26</sup> Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directive final.

<sup>27</sup> Le terme sera réexaminé par la Commission.

<sup>28</sup> Ces deux projets de directive sont entre crochets dans l'attente d'une décision de la Commission sur le sort de l'ensemble des directives se rapportant aux déclarations interprétatives conditionnelles. Le projet de directive 2.4.7 était numéroté 2.4.3 dans le rapport du Comité de rédaction examiné à la session.

52. Le texte de ces projets de directive et des commentaires y relatifs est reproduit dans la section C.2 ci-dessous.

#### 1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL DE SON SEPTIÈME RAPPORT

53. Le Rapporteur spécial a attiré l'attention de la Commission sur la section C de son septième rapport (par. 48 à 55) et, plus particulièrement, sur deux développements récents concernant les réserves aux traités des droits de l'homme. Le premier relevait de l'important rapport établi par le Secrétariat en 2001 à la demande faite par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes à sa vingt-quatrième session, et notamment sa section intitulée « Pratiques adoptées par les organes créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme en matière de réserves »<sup>29</sup>. Il s'avérait que ces organes étaient beaucoup plus pragmatiques et moins dogmatiques que le texte de l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme pouvait le laisser entendre<sup>30</sup>. Ils étaient plus enclins à encourager les États à retirer certaines réserves qu'à se prononcer sur leur validité, ce qui se révélait significatif eu égard aux conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session<sup>31</sup>.

54. Le second développement relevait du fait que, malgré l'opposition continue de la Commission des droits de l'homme, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme avait, dans sa résolution 2001/17 du 16 août 2001, adoptée à sa cinquante-troisième session, renouvelé sa décision antérieure de charger Mme Françoise Hampson d'établir un document de travail concernant les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme<sup>32</sup>. Le Rapporteur spécial a demandé aux membres de la Commission de s'exprimer sur l'opportunité ou non de prendre contact avec Mme Hampson dans l'espoir qu'il y aurait des consultations plus complètes entre la Commission du droit international, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et les autres organes des traités relatifs aux droits de l'homme, en vue de réexaminer en 2004 les conclusions préliminaires adoptées par la Commission du droit international en 1997.

55. Traitant ensuite des projets de directive proposés dans son septième rapport, le Rapporteur spécial a présenté d'abord le projet de directive 2.5.1<sup>33</sup>, qui reproduisait l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986, celui-ci étant pratiquement identique au paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>29</sup> CEDAW/C/2001/II/4, par. 20 à 56.

<sup>30</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, annexe V, p. 122.

<sup>31</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>32</sup> E/CN.4/Sub.2/2001/40.

<sup>33</sup> Ce projet de directive est libellé comme suit :

##### « 2.5.1 Retrait des réserves

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

Il a déclaré que les travaux préparatoires de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986 montraient suffisamment que le retrait des réserves constituait un acte unilatéral, mettant ainsi fin à la controverse quant à la nature exacte de cet acte. L'argument selon lequel une réserve non prévue par le traité ne produisait d'effets que si les parties au traité l'acceptaient était par trop formaliste et ne tenait pas compte du fait que la disposition des Conventions de Vienne était devenue une règle coutumière.

56. Quant au projet de directive 2.5.2<sup>34</sup>, il reproduisait le texte du paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La conséquence la plus importante en découlant était qu'il n'y avait pas de retraits « implicites » ou « tacites » des réserves, malgré la théorie selon laquelle la non-confirmation d'une réserve constituerait un « retrait ».

57. Dans le même sens, le retrait ne pourrait pas se confondre avec les réserves « expirées » ou « oubliées »; ces dernières résultaient surtout d'un amendement ou de la révocation de la législation interne de l'État réservataire rendant la réserve inutile. Cette situation pourrait causer des problèmes juridiques quant à la prédominance du droit national ou international; néanmoins, la réserve « oubliée » n'était pas retirée.

58. Le projet de directive 2.5.3<sup>35</sup> répondait à la nécessité d'inclure dans le Guide de la pratique, notamment en tenant compte de son caractère non obligatoire de « code des pratiques recommandées », une directive qui encouragerait les États à réexaminer périodiquement leurs réserves, justement afin de voir si elles n'auraient pas perdu leur raison d'être du fait des développements de leur droit interne. Cela correspondait aussi à la pratique de l'Assemblée générale et du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à celle des organes institués par certains traités.

59. Le projet de directive 2.5.4<sup>36</sup> essayait d'apporter une réponse au problème délicat de l'effet de la constata-

<sup>34</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

##### « 2.5.2 Forme du retrait

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

<sup>35</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

##### « 2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves

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

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

<sup>36</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

##### « 2.5.4 Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité

1. La constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle de la mise en œuvre du traité sur lequel porte la réserve ne constitue pas le retrait de cette réserve.

2. À la suite d'une telle constatation, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve doit en tirer les conséquences. Le retrait de la réserve constitue pour cet État ou cette organisa-

tion par un organe de contrôle de l'illicéité<sup>37</sup> de la réserve. Une telle constatation, évidemment, ne constituait pas en soi un retrait de la réserve. Elle devrait cependant avoir des conséquences : on pouvait envisager soit qu'elle entraîne la « neutralisation » de la réserve, soit que, conformément aux conclusions préliminaires de la Commission concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session, il soit de la responsabilité de l'État réservataire de tirer les conséquences de la constatation. Si le retrait total de la réserve apparaissait parfois par trop radical, il restait toujours la possibilité d'un retrait partiel. Le projet de directive 2.5.X<sup>38</sup> combinait ces possibilités.

60. Les projets de directives 2.5.5 à 2.5.5 *ter*<sup>39</sup> portaient sur la procédure de retrait des réserves, sur laquelle les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 étaient muettes. Le Rapporteur spécial a pensé qu'on pouvait s'inspirer de

tion internationale un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard. »

<sup>37</sup> Ce terme devra être réexaminé à la lumière des rapports futurs du Rapporteur spécial et des débats au sein de la Commission.

<sup>38</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

« 2.5.X *Retrait des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité*

1. La constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle de la mise en œuvre du traité sur lequel porte la réserve ne constitue pas le retrait de cette réserve.

2. À la suite d'une telle constatation, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve doit en tirer les conséquences. Le retrait total ou partiel de la réserve constitue pour cet État ou cette organisation internationale un moyen de s'acquitter de ses obligations à cet égard. »

<sup>39</sup> Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

« [2.5.5 *Compétence pour retirer une réserve au plan international*

Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, toute personne compétente pour représenter un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité a compétence pour retirer une réserve formulée au nom de cet État ou de cette organisation internationale.]

[2.5.5 *Compétence pour retirer une réserve au plan international*

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

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

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

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

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

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

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

la procédure de formulation des réserves dans la mesure où celle-ci serait transposable en matière de retrait. Au vu des modifications que la Commission avait déjà apportées aux directives relatives à la formulation des réserves, il serait opportun de procéder à des modifications similaires des directives relatives au retrait des réserves. Une autre possibilité serait de se borner à un seul projet de directive 2.5.5<sup>40</sup> renvoyant *mutatis mutandis* aux directives concernant la procédure de formulation des réserves. Cette dernière option n'avait pas cependant la faveur du Rapporteur spécial, d'une part parce qu'elle ne correspondait pas aux besoins pratiques auxquels le Guide de la pratique devait répondre et d'autre part parce que les deux procédures (de formulation et de retrait) n'étaient pas identiques. Quant aux directives ayant trait à la communication du retrait des réserves (2.5.6, 2.5.6 *bis* et 2.5.6 *ter*)<sup>41</sup>, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il ressortait des travaux

2.5.5 *bis* *Compétence pour retirer une réserve au plan interne*

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

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

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

<sup>40</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

« [2.5.5 *Compétence pour retirer une réserve*

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve suit *mutatis mutandis* les règles applicables en matière de formulation des réserves énoncées dans les directives 2.1.3, 2.1.3 *bis* et 2.1.4.] »

<sup>41</sup> Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

« [2.5.6 *Communication du retrait d'une réserve*

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

[2.5.6 *Communication du retrait des réserves*

1. Le retrait d'une réserve doit être communiqué [par écrit] aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

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

2.5.6 *bis* *Procédure de communication du retrait des réserves*

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

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

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

2. Lorsqu'une communication relative au retrait d'une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, elle doit être confirmée par courrier postal [ou par télécopie].

2.5.6 *ter* *Fonctions du dépositaire*

1. Le dépositaire examine si le retrait par un État ou une organisation internationale d'une réserve à un traité est en bonne et due forme.

2. Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement

préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 que les membres de la Commission de l'époque estimaient que la même procédure devait être appliquée par le dépositaire à la communication des réserves et à celle de leur retrait, ce qui était aussi confirmé par la pratique, que ces directives reflétaient.

61. Les projets de directives 2.5.7 et 2.5.8<sup>42</sup> traitaient des effets du retrait d'une réserve et figuraient dans la section du Guide de la pratique consacrée à la procédure simplement pour des raisons de commodité. Au sujet du projet de directive 2.5.7, le Rapporteur spécial a précisé qu'il n'était pas tout à fait exact de dire « Le retrait d'une réserve entraîne l'application du traité dans son intégralité », dans la mesure où il pouvait y avoir d'autres réserves qui ne seraient pas retirées et continueraient d'empêcher l'application intégrale du traité. Une reformulation donc s'imposait, qui pourrait se libeller ainsi : « Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans son intégralité de la disposition du traité sur laquelle portait la réserve... ».

62. Au sujet de la date à laquelle les effets du retrait de la réserve se produisaient (projet de directive 2.5.9<sup>43</sup>), le Rapporteur spécial a rappelé l'article 22, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986, en notant toutefois que cette date pourrait soulever des problèmes d'adaptation du droit interne à la nouvelle situation mais que l'on pouvait toujours adopter des clauses expresses réglant ce problème. C'est à cette fin qu'il lui a paru utile d'inclure dans le Guide de la pratique des clauses types<sup>44</sup> que les États pourraient insérer dans les traités qu'ils concluaient.

de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention :

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

<sup>42</sup> Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

« 2.5.7 *Effet du retrait d'une réserve*

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

2.5.8 *Effet du retrait d'une réserve en cas d'objection à la réserve accompagnée du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve*

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

<sup>43</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

« 2.5.9 *Date d'effet du retrait d'une réserve*

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

<sup>44</sup> Les clauses types proposées par le Rapporteur spécial sont libellées comme suit :

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

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

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

Si ces clauses types étaient renvoyées au Comité de rédaction, il faudrait décider si elles seraient reproduites après le texte du projet de directive 2.5.9 ou si elles figureraient dans une annexe du Guide de la pratique, solution qui lui semblait la plus appropriée.

63. Par ailleurs, rien n'empêcherait l'État ou l'organisation internationale qui retirait sa réserve de fixer la date d'effet de ce retrait à une date postérieure à celle de la réception de la notification. C'était ce que rappelait le projet de directive 2.5.10<sup>45</sup>. Ce projet de directive traitait également du cas où le retrait était sans effet sur les obligations des États ou des organisations internationales contractants lorsqu'il s'agissait d'obligations « intégrales ». Dans une telle hypothèse, le retrait pouvait avoir un effet immédiat ou même rétroactif.

64. Les projets de directives 2.5.11 et 2.5.12<sup>46</sup> traitaient du retrait partiel<sup>47</sup> des réserves, un acte très proche du retrait total des réserves du fait qu'en « diminuant » ou en réduisant la portée de réserve, l'État (ou l'organisation internationale) « augmentait » ses obligations en vertu du traité.

65. La définition du retrait partiel telle que proposée dans le projet de directive 2.5.11<sup>48</sup> montrait que ce retrait était une modification d'une réserve existante et non pas

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

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

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

<sup>45</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

« 2.5.10 *Cas dans lesquels l'État réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve*

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

- a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou
- b) Le retrait ne modifie pas la situation de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants. »

<sup>46</sup> Les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial sont libellés comme suit :

« 2.5.11 *Retrait partiel d'une réserve*

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

2. Le retrait partiel d'une réserve est la modification de cette réserve par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur, qui vise à atténuer l'effet juridique de la réserve et à assurer plus complètement l'application des dispositions du traité, ou du traité dans son ensemble, à cet État ou à cette organisation internationale.

2.5.12 *Effet du retrait partiel d'une réserve*

Le retrait partiel d'une réserve modifie les effets juridiques de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Les objections faites à cette réserve continuent de produire leurs effets aussi longtemps que leurs auteurs ne les ont pas retirées. »

<sup>47</sup> Le Rapporteur spécial a précisé que la dernière partie de son rapport relatif à l'aggravation des réserves ne pourrait pas être présentée au cours de la cinquante-quatrième session.

<sup>48</sup> Le Rapporteur spécial pensait que l'on pouvait renverser l'ordre des paragraphes de ce projet de directive.

un retrait total suivi d'une nouvelle réserve comme certaines théories ou certaines jurisprudences, comme celle de la décision du Tribunal fédéral suisse dans l'affaire *F. c. R. et Conseil d'État du canton de Thurgovie*<sup>49</sup>, et la pratique parfois incertaine du Secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire semblaient l'impliquer. La même procédure devrait être utilisée pour le retrait partiel et pour le retrait total d'une réserve. (Ainsi, les projets de directives 2.5.6 à 2.5.10 pourraient être facilement transposés au retrait partiel.) En revanche, les projets de directives 2.5.7 et 2.5.8 ne pourraient pas être transposés parce que, dans le cas d'un retrait partiel, la réserve subsistait et n'affectait pas *ipso facto* les objections qui y étaient faites. Le projet de directive définissait les conséquences d'un retrait partiel. Quant au projet de directive 2.5.11 *bis*<sup>50</sup>, il constituait le « pendant » du projet de directive 2.5.4 et pourrait éventuellement être fusionné avec celui-ci.

66. En terminant sa présentation, le Rapporteur spécial a souhaité que tous les projets de directive et de clauses types afférentes au projet de directive 2.5.9 soient renvoyés au Comité de rédaction.

## 2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

67. En ce qui concerne la question posée par le Rapporteur spécial sur l'avenir des contacts entre la Commission du droit international et la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme, plusieurs membres ont appuyé l'idée que la Commission devait se montrer disponible et ouverte envers les organes qui s'occupaient des mêmes questions et même demander leurs opinions. Selon un point de vue, la Commission devrait même prendre l'initiative en vue d'une réunion officielle avec les parties intéressées au cours de la session suivante. À la lumière des éclaircissements sur la situation actuelle fournis par le Rapporteur spécial, la Commission a décidé de se mettre en rapport avec les organes des droits de l'homme. À cet effet, une lettre cosignée par le Président et le Rapporteur spécial serait envoyée au Président de la Sous-Commission et à Mme Hampson, demandant officiellement d'aménager des possibilités de consultation au cours de la session suivante de la Commission à Genève.

68. On a souligné l'utilité de l'ensemble du projet de directives visant à donner des orientations pratiques aux États, notamment au vu de l'absence ou du peu d'indications relatives à la procédure à suivre en cas de retrait ou de modification des réserves dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et dans d'autres conventions. On a également noté qu'il conviendrait de mettre l'accent sur la pratique générale des traités plutôt que sur certains secteurs ou certaines régions.

<sup>49</sup> Tribunal fédéral suisse, arrêt du 17 décembre 1992, *Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523, et en particulier p. 536.

<sup>50</sup> Le projet de directive proposé par le Rapporteur spécial est libellé comme suit :

« 2.5.11 *bis* *Retrait partiel des réserves tenues pour illicites par un organe de contrôle de la mise en œuvre d'un traité*

Lorsqu'un organe de contrôle de la mise en œuvre du traité sur lequel porte la réserve a constaté l'illicéité de cette réserve, l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve peut s'acquitter des obligations lui incombant en opérant le retrait partiel de cette réserve conformément à cette constatation. »

69. En ce qui concerne les directives 2.5.1 et 2.5.2, plusieurs membres ont exprimé leur appui, tout en constatant qu'elles reprenaient essentiellement les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (art. 22, par. 1, et art. 23, par. 4). Quelques membres ont exprimé des doutes quant à l'utilité de les inclure dans le Guide de la pratique au lieu de renvoyer aux dispositions des Conventions de Vienne. D'autres membres cependant ont souscrit à la reproduction des dispositions des Conventions dans le Guide de la pratique en vue d'assurer le caractère complet de celui-ci. À propos du projet de directive 2.5.2, on a confirmé la nécessité du retrait de la réserve fait par écrit, ce qui excluait le retrait implicite en assurant ainsi la sécurité juridique dans les relations entre les États parties. On a aussi considéré qu'une réserve pouvait tomber en désuétude de par la pratique subséquente de l'État réservataire. Selon un point de vue, il faudrait également traiter d'autres formes de retrait telles que la déclaration au sujet d'un retrait formel à venir, étant entendu que les relations de l'État auteur de la réserve avec les autres parties au traité ne seraient modifiées que lorsque celles-ci auraient reçu notification écrite du retrait de la réserve. En revanche, l'État auteur serait lié dès le moment où il a annoncé son intention de retirer sa réserve. On a souligné qu'une telle déclaration aurait peut-être un effet sur le plan interne mais aucun à l'égard des autres parties. Selon un autre point de vue, on devrait être extrêmement prudent sur la question du retrait implicite car l'effet juridique du retrait ne se produit que suite à la formulation écrite. Ainsi, on a évoqué l'exemple de la Tchécoslovaquie et de la Pologne dont les parlements avaient approuvé et les chefs d'État signé en 1929 et 1931 une déclaration d'acceptation de la compétence de la CPJI<sup>51</sup> qui n'avait jamais été déposée auprès du dépositaire. Cette déclaration n'avait par conséquent aucun effet juridique. D'autres membres ont mentionné le cas où les États faisaient des réserves et par la suite s'abstenaient de les faire valoir dans leurs relations bilatérales ou multilatérales ou même les abandonnaient en raison de divers facteurs (comme, par exemple, un changement de leur législation interne) et ils se sont demandé si les États pouvaient se prévaloir du fait qu'ils n'ont pas retiré par écrit leur réserve pour rejeter tout effet d'estoppel. De plus, dans le cas où les autres États ont appliqué à son égard la disposition à laquelle l'État avait fait la réserve « abandonnée », on se trouvait face à une situation de *facto* qui dépassait le cadre conventionnel. Par ailleurs, on a fait observer qu'une réserve qui n'a pas été retirée en bonne et due forme reste juridiquement valable même si elle est « dormante », ce qui donne une plus grande latitude à l'État réservataire de remodifier sa législation interne dans le sens de la réserve si besoin en est.

70. Quant au projet de directive 2.5.3, selon un point de vue, il constituait une approche créative au problème de réserves obsolètes. On a fait remarquer qu'il serait utile de mentionner aussi les appels lancés par les organes de contrôle de l'application des traités, étant donné que les législations internes étaient parfois vagues et incertaines. Selon un autre avis, ce projet pourrait poser des difficultés parce que le réexamen de l'utilité des réserves ne touchait pas à la procédure mais au fond : il soulevait des problè-

<sup>51</sup> *Collection des textes régissant la compétence de la Cour, C.P.J.I. série D, n° 6, 4<sup>e</sup> éd.*, Leyde, Sijthoff, 1932, p. 47 et 54.

mes relevant des conditions du retrait et du rôle de la désuétude des réserves. Par ailleurs, le résultat du réexamen des évolutions des législations internes paraissait assez douteux. Afin de ne pas donner l'impression qu'il s'agissait d'une obligation des États à procéder à cet examen, il fallait souligner davantage le caractère de recommandation de ce projet de directive. Par ailleurs, il ne fallait pas se borner à évoquer le droit interne parce qu'il pouvait y avoir d'autres circonstances qui inciteraient l'État réservataire à retirer sa réserve.

71. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.4 (que plusieurs membres ont abordé conjointement – au vu de leur relation étroite – avec les projets de directives 2.5.11 *bis* et 2.5.X), on a fait observer que le paragraphe 1 énonçait une évidence tandis que le paragraphe 2 privilégiait une hypothèse qui avait comme point de départ le fait qu'une constatation d'illicéité pourrait avoir pour effet d'obliger l'État réservataire à retirer la réserve. Mais il était loin d'être certain que l'organe de contrôle eût le pouvoir implicite d'obliger l'État réservataire à retirer la réserve. On a rappelé que les Conclusions préliminaires concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session<sup>52</sup>, étaient beaucoup plus nuancées : il n'y avait pas lieu de préciser la conséquence de la constatation d'illicéité, du moins en ce qui concernait le retrait des réserves. On s'est aussi demandé si la constatation d'illicéité s'agissant d'une simple recommandation liait l'auteur de la réserve et on a fait observer que l'État n'était pas obligé de suivre les recommandations d'un organe de contrôle. Selon plusieurs membres, on devait aussi examiner attentivement la nature de l'organe de contrôle qui formulait la constatation, étant donné qu'il y avait plusieurs types de tels organes (organes politiques, juridictionnels, *sui generis*, etc.).

72. En outre, il y avait une grande différence entre la décision d'un organe juridictionnel et les constatations d'un organe de contrôle, qui peuvent soit entraîner la nullité « automatique » de la réserve, ou l'obligation pour l'État de prendre des mesures, soit constituer une simple recommandation à l'État en cause de prendre des mesures appropriées. On a cité l'exemple de l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme, dont les constatations créaient un « devoir moral » pour les États de réexaminer leur position. Même si un organe de contrôle avait des pouvoirs contraignants, on pourrait se demander s'ils étaient « *self-executing* ». On s'est également demandé si un organe judiciaire constituait un organe de contrôle au sens de ce projet de directive. Par ailleurs, certains membres se sont interrogés sur la composition et la motivation des constatations des organes de contrôle, le conflit d'appréciation qui pourrait naître entre ces organes et les États parties et, finalement, les effets possibles de ce projet de directive pour les organes de contrôle eux-mêmes. On s'est aussi posé la question de savoir quelle serait la source, en droit international, des « obligations » éventuelles des États d'agir à la suite des constatations des organes de contrôle. Une distinction devait être faite entre, d'une part, la constatation d'illicéité par un organe de contrôle et les effets de cette constatation et, d'autre part, l'illicéité de

la réserve en soi. Le retrait de la réserve dont l'« illicéité » aurait été constatée n'était pas la seule solution; il y en avait d'autres (retrait du traité, modification de la réserve), comme il était déclaré dans les conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session. On ne devrait pas isoler une solution aux dépens des autres ou reprendre une partie seulement des éléments du paragraphe 10 des conclusions préliminaires.

73. Selon un point de vue, la rédaction par trop péremptoire et générale de ce projet de directive, qui voulait combiner plusieurs éléments disparates et laissait entendre que les constatations des organes de contrôle avaient une force obligatoire sans aucune distinction entre ces derniers, était source de confusion ou de malentendu : il suffirait de le libeller de façon plus souple. Une suggestion a même été faite de supprimer entièrement le paragraphe 2. D'autre part, il ne fallait pas perdre de vue le rôle fondamental du consentement. Un État qui voulait devenir partie à un traité avec une réserve qui était considérée comme inacceptable n'en pouvait pas moins maintenir son offre de devenir partie à celui-ci. Prétendre que rejeter la réserve obligeait l'État à la retirer était très différent de l'hypothèse selon laquelle l'objection à la réserve constituait une indication que l'on n'entrait pas en relations conventionnelles avec l'État réservataire.

74. La véritable question était de savoir qui a le pouvoir de se prononcer sur la licéité des réserves. Le régime institué par les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 laissait aux États parties le soin de le faire. Cependant, des développements récents dans un autre sens, comme l'affaire de la réserve formulée par l'Islande à la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine et la position prise par la Commission baleinière internationale, qui était contraire à celle de plusieurs États parties, laisseraient planer des doutes à ce sujet. On a aussi évoqué la possibilité d'inclure une clause restrictive précisant que le Guide de la pratique est sans effet sur le pouvoir qu'ont les organes de contrôle de déterminer les relations entre les États parties au traité.

75. Selon un autre point de vue, le projet de directive 2.5.4 constituait une simple recommandation figurant dans le Guide de la pratique et les problèmes posés par son libellé pourraient être résolus par le Comité de rédaction. Notamment la version « composite » du projet de directive 2.5.X semblait être utile et claire.

76. D'autres membres ont pensé que la place de cette directive n'était pas dans la section sur la procédure mais dans un autre chapitre du Guide de la pratique, étant donné que la question de l'« illicéité » des réserves n'avait pas encore été abordée. Il serait aussi utile de prévoir une directive précisant les relations entre la constatation de l'illicéité d'une réserve par un organe de contrôle et le retrait de la réserve par l'État ou l'organisation internationale en cause.

77. Au sujet des projets de directives 2.5.5 et 2.5.6, on a relevé les lacunes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 en ce qui concerne le retrait des réserves. On a fait aussi observer que la procédure concernant le retrait des réserves devait être plus simple que celle concernant la formulation. Plusieurs membres ont exprimé leur préférence pour la version la plus longue aux fins de

<sup>52</sup> Voir *supra* note 4.

commodité de référence et de consistance, bien que, selon un point de vue, la version courte eût aussi des avantages. Cependant, on a fait observer qu'une fois achevée l'adoption du Guide de la pratique en première lecture, il faudrait réexaminer l'ensemble des directives afin de déterminer s'il ne serait pas opportun d'utiliser le procédé du renvoi en cas de dispositions identiques ou applicables *mutatis mutandis*. On a aussi noté que certains projets de directive (tel le projet 2.5.6 *bis*) devraient s'harmoniser, dans des situations voisines, avec les projets de directive déjà adoptés par la Commission.

78. À propos des projets de directives 2.5.7 à 2.5.10, on a constaté leur conformité aux dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Quant au projet de directive 2.5.7, on a émis l'avis qu'il devrait refléter le cas où d'autres réserves continuent à exister – ce qui n'entraînerait pas l'application du traité dans son intégralité entre l'État retirant une réserve et les autres parties.

79. De même, on a considéré que les clauses types afférentes au projet de directive 2.5.9 étaient utiles et devraient aussi être renvoyées au Comité de rédaction.

80. S'agissant du projet de directive 2.5.11, plusieurs membres se sont ralliés à la révision orale du Rapporteur spécial visant à renverser l'ordre de ses paragraphes. On a exprimé la préoccupation que le retrait partiel puisse être utilisé afin d'élargir en fait la portée de la réserve. Par conséquent, une clarification expliquant que le retrait partiel ne fait pas disparaître la réserve initiale et ne constitue pas une nouvelle réserve semblait s'imposer. En outre, il serait préférable d'assimiler le retrait partiel au retrait pur et simple, au vu des complications suscitées par deux procédures distinctes ainsi que par les interprétations divergentes que peuvent en donner les autres États parties. On s'est demandé si les États parties à un traité qui n'avaient pas fait d'objection à la réserve initiale pouvaient faire objection au retrait partiel de la réserve. Sur ce point, on a émis l'avis qu'il ne pourrait pas y avoir une règle générale et que tout dépendait des effets du retrait partiel, qui pourrait être par exemple discriminatoire. Dans ce cas-là, le retrait partiel ressemblait à une nouvelle réserve. Par ailleurs, la question se posait de savoir si le retrait partiel de la réserve constituait bien une modification de celle-ci et non, comme la pratique du Secrétaire général des Nations Unies en tant que dépositaire semblait l'impliquer, un retrait suivi d'une telle réserve; le terme « modification » était utilisé par le Secrétaire général pour viser l'aggravation de la réserve. Toutefois, on a considéré qu'il allait de soi qu'un retrait partiel constituait une modification. On a évoqué aussi la possibilité de retirer une seule réserve parmi plusieurs réserves faites par un État (et dans ce cas les objections à cette réserve n'avaient plus de raison d'être) ou celle qui faisait dépendre la réserve de la législation nationale, qui pourrait éventuellement se traduire par une atténuation de la réserve si la législation venait à changer. Dans ce cas, les objections éventuelles à la réserve pourraient continuer à être justifiées dans la mesure où, même atténuée, la réserve, elle aussi, continuait à exister.

81. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.12, l'avis a été émis qu'il faudrait envisager la situation dans laquelle une objection vise la partie de la réserve qui a été

retirée car, dans un tel cas, l'objection devenait automatiquement sans objet.

### 3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

82. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a relevé que tous les projets de directive relatifs à la formulation des réserves *lato sensu* seraient sans doute extrêmement utiles à la communauté internationale du fait qu'ils visaient à codifier des règles techniques qui répondaient à des besoins réels. Du reste, à l'exception des projets de directives 2.5.4, 2.5.11 *bis* et 2.5.X qu'il se proposait de traiter séparément, aucun projet de directive n'avait donné lieu à une querelle doctrinale. Le débat avait porté sur des points spécifiques sans poser de problèmes de principe. Il en avait déduit que le sentiment général était en faveur du renvoi de la totalité des projets de directive (à l'exception des projets 2.5.4, 2.5.11 *bis* et 2.5.X) au Comité de rédaction.

83. Le Rapporteur spécial a réaffirmé que le Guide de la pratique ne serait pas un ensemble de règles contraignantes mais plutôt un « code de pratiques recommandées », ce qui éventuellement pourrait même être reflété dans son titre. Cette caractéristique ne signifiait pas qu'il ne devait pas être rédigé d'une manière rigoureuse et attentive, en vue de guider la pratique des États. En outre, il était clair que certaines règles contenues dans les projets de directive avaient force obligatoire non pas parce qu'elles figuraient dans le Guide mais parce qu'elles étaient des règles coutumières ou étaient transposées des Conventions de Vienne de 1969 et 1986. Cela illustrait la différence entre la valeur juridique d'une norme et celle d'une source. À la question de savoir s'il fallait transposer littéralement les dispositions des Conventions dans le Guide de la pratique, sa réponse était catégoriquement affirmative. La valeur du guide serait sérieusement compromise si les utilisateurs ne trouvaient pas les réponses aux questions qu'ils se posaient dans le Guide même. Quoique incomplètes et parfois ambiguës, les Conventions de Vienne constituaient le point de départ incontournable de toute pratique en matière de réserves, et un guide qui les ignorerait aurait peu de valeur pratique. Par ailleurs, une simple référence ou un renvoi aux Conventions de Vienne poserait inévitablement des problèmes techniques et juridiques (surtout aux États et organisations qui n'étaient pas parties aux Conventions). Par conséquent, il était plus simple, utile, logique et commode de transposer intégralement les dispositions conventionnelles pertinentes dans le Guide de la pratique.

84. Cette position répondait à certaines propositions des membres concernant des modifications rédactionnelles de quelques projets de directive. Le Rapporteur spécial a rappelé que le libellé de plusieurs projets de directive reprenait mot à mot le libellé des dispositions correspondantes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et que par conséquent il serait inutile et potentiellement dangereux de récrire ces dernières. Il était d'accord au fond avec les membres qui avaient plaidé pour la « facilitation » du retrait des réserves, mais il ne trouvait pas de solution intermédiaire.



85. Les projets de directives 2.5.1 et 2.5.2 requéraient la forme écrite, ce qui assurait la sécurité juridique et répondait aussi au principe du parallélisme des formes.

86. Plus particulièrement en ce qui concerne le projet de directive 2.5.2, on avait suggéré une formule qui obligerait l'État qui a soumis une notification écrite du retrait de sa réserve à se comporter conformément à ce retrait même avant la réception de la notification par les autres États parties. Il n'était pas favorable à cette formule parce que tout traité présupposait un accord de deux ou plusieurs volontés sur un texte *unique* au même moment. Cette formule créerait des situations où il y aurait divergence des obligations dans le temps, ne fût-ce que pour une courte période; il en résulterait des complications inutiles.

87. En ce qui concerne la question posée concernant la situation où un État applique en pratique la disposition à l'égard de laquelle il a formulé une réserve, le Rapporteur spécial pensait que ce problème transcendait le cadre des réserves aux traités et s'approchait plutôt du sujet de la fragmentation du droit international ou des actes unilatéraux. Il n'était pas convaincu que ce problème dût être traité dans le Guide de la pratique, sans toutefois s'y opposer si la Commission était d'avis d'inclure dans le Guide un projet de directive y relatif.

88. Le Rapporteur spécial était heureux de noter la réaction favorable de la Commission au projet de directive 2.5.3, qui avait rencontré une approbation unanime. Quant au souhait exprimé d'inclure une référence spécifique aux organes de contrôle créés par les traités, il se demandait s'il ne fallait pas dans ce cas-là mentionner également l'Assemblée générale ou des organes régionaux. Au demeurant, cette proposition ne lui paraissait pas avoir beaucoup de chances de succès, surtout au vu du débat de la Commission sur les organes de contrôle. À propos de la suggestion de mettre l'accent sur le caractère de recommandation de ce projet de directive, il était d'avis que le Guide de la pratique tout entier était un ensemble de recommandations. Quant à la proposition de supprimer la référence au droit interne, il pensait que c'étaient justement les évolutions du droit interne se traduisant par des réserves obsolètes qui, le plus souvent, rendaient le réexamen périodique si essentiel.

89. Il avait noté la préférence nette pour la version plus longue des projets de directives 2.5.5 et 2.5.6. Afin de faciliter la tâche des utilisateurs du Guide de la pratique, chaque question devait y être traitée séparément et de la manière la plus complète, quitte à ne pas éviter parfois certaines répétitions. Il serait prudent d'attendre la deuxième lecture des projets de directive pour se prononcer sur l'opportunité ou non de fusionner ou de rendre plus concis certains projets de directive.

90. Le Rapporteur spécial a noté que les projets de directives 2.5.7 et 2.5.8 n'avaient pas suscité des commentaires très nombreux; ceux qui avaient été faits portaient surtout sur des points de rédaction. Dans le cas du projet de directive 2.5.7, il appuyait l'observation faite tendant à préciser que le retrait d'une réserve entraînait l'application des seules dispositions du traité visées par la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties.

91. En venant aux projets de directives 2.5.9 et 2.5.10, le Rapporteur spécial a déclaré, à propos d'une observation faite au sujet du projet de directive 2.5.9 sur la date d'effet d'une notification en droit international, qu'à son avis il n'y avait pas de règle générale en la matière : même l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 posait des règles différentes de celles énoncées dans l'article 22, paragraphe 3, de celles-ci.

92. En ce qui concerne le projet de directive 2.5.10, le Rapporteur spécial était d'accord avec la remarque selon laquelle le retrait devait rester sans effet sur les obligations du réservataire vis-à-vis des autres États ou organisations contractants, et non sur leur « situation » comme le proposait le projet.

93. Au sujet du projet de directive 2.5.11, le Rapporteur spécial ne méconnaissait pas le risque que certains membres avaient évoqué de voir les États essayer de présenter une aggravation de la réserve comme un retrait partiel. Cependant, la fonction des juristes était justement de procéder à des classifications et de donner des définitions. À cet égard, le terme « modification » était essentiel puisque le retrait porte sur une réserve existante et qui continue d'exister. Il ne s'agissait pas d'un retrait de la réserve suivi par la formulation d'une nouvelle réserve comme la pratique incertaine du Secrétaire général pouvait le laisser entendre.

94. S'agissant du projet de directive 2.5.12, il souscrivait à l'observation faite visant à inclure l'hypothèse dans laquelle l'objection demeure, si elle est justifiée par l'opposition de son auteur à la partie de la réserve qui n'est pas retirée. Il suffirait d'ajouter un membre de phrase à la fin, comme, par exemple, « dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée ». Par ailleurs, le Rapporteur spécial était très sensible à l'exemple donné d'un retrait de réserve qui rendait discriminatoire la partie de la réserve qui demeurait à l'encontre d'un État ou d'un groupe d'États particulier. Dans ce cas, il serait légitime que les États victimes d'une telle discrimination puissent formuler une objection. Cependant, il était douteux qu'il existât d'autres cas de ce genre; si tel était le cas, il faudrait envisager de les couvrir par un nouveau paragraphe du projet de directive 2.5.12 ou par un projet de directive 2.5.12 *bis*<sup>53</sup>.

95. Le Rapporteur spécial a, pour terminer, abordé les projets de directives 2.5.4, 2.5.11 et 2.5.X en précisant que ses remarques porteraient sur le projet de directive 2.5.X, qui combinait les deux autres. Il a relevé que plusieurs membres ont déclaré que le premier paragraphe énonçait une évidence. Il lui a paru important de dire que les organes de contrôle ne peuvent jamais décider de l'engagement conventionnel de l'État, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent ni retirer ni annuler la réserve. Tout au plus peuvent-ils en constater l'illicéité, même si la Cour européenne des droits de l'homme s'est arrogé à tort, à son avis, le pouvoir d'annuler une réserve dans l'affaire *Belilos*<sup>54</sup>. Tout au

<sup>53</sup> Le Rapporteur spécial a donné lecture du libellé suivant : « Aucune nouvelle objection ne peut être formulée en cas de retrait partiel d'une réserve, à moins que la réserve telle qu'elle résulte du retrait ne soulève de nouvelles questions et que l'objection ait trait à une telle question ».

<sup>54</sup> *Belilos c. Suisse*, Cour européenne des droits de l'homme, *Arrêts et décisions*, Série A, n° 132, arrêt du 29 avril 1988.

plus la CIJ pourrait-elle refuser d'appliquer une réserve illicite, mais elle devrait alors décider si la réserve est détachable du traité et appliquer le traité sans la réserve ou si la non-validité de la réserve l'empêche d'appliquer le traité dans son ensemble. De toute manière, son arrêt n'aurait que l'autorité relative de la chose jugée et, dans les relations entre l'État réservataire et les États autres que le défendeur, cette réserve continuerait à exister mais à être illicite (ou non valide – en anglais « *impermissible* » ou « *inadmissible* »)<sup>55</sup>.

96. Le Rapporteur spécial a rappelé que la première phrase du paragraphe 2 du projet de directive 2.5.X était reprise de la première phrase du paragraphe 10 des conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session, avec l'adjonction, au début, des mots « À la suite d'une telle constatation ». Il était toujours d'avis qu'à moins d'être de mauvaise foi un État soucieux de respecter le droit devait certainement faire « quelque chose » face à une réserve illicite, que cette illicéité ait ou non été constatée par un organe quelconque. On pourrait éventuellement modifier le libellé, conformément à une observation faite, pour qu'il se lise « il appartient à l'État », un membre de phrase qui figure dans les conclusions préliminaires.

97. Le Rapporteur spécial a aussi noté que les organes de contrôle créés par les traités des droits de l'homme ont souvent des pouvoirs beaucoup plus larges et contraignants que celui de faire de simples observations et recommandations. En outre, s'agissant de la CIJ, il pensait que lorsqu'elle était appelée à se prononcer sur l'application d'un traité, elle jouait le rôle d'un quasi-organe de contrôle, contrairement à ce qu'on avait fait valoir. Il vaudrait cependant peut-être mieux utiliser une expression comme « organes ayant compétence pour constater l'illicéité d'une réserve ». De plus, il n'était pas d'avis que les organes de contrôle fussent toujours et exclusivement politiques, comme on l'avait prétendu.

98. Le Rapporteur spécial a encore souligné qu'il n'avait jamais dit qu'un État ayant fait une réserve dont un organe compétent pour ce faire avait constaté l'illicéité avait l'obligation de retirer celle-ci. Le projet de directive 2.5.X reprenait le paragraphe 10 des conclusions préliminaires adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session, en relevant que le retrait total ou partiel de la réserve constituait pour l'État un moyen (possible mais pas le seul) de s'acquitter de ses obligations juridiques. Le Rapporteur spécial a aussi observé que la typologie des différents pouvoirs détenus par les organes de contrôle présentée par un membre pourrait avoir sa place dans les commentaires plutôt que dans les projets de directive eux-mêmes.

99. Le Rapporteur spécial a conclu en disant que, bien qu'il ne fût pas convaincu par les critiques de fond visant les projets de directive en question (2.5.4, 2.5.11 *bis* et 2.5.X), il ne demanderait pas à ce stade leur renvoi au Comité de rédaction pour la raison que la question du retrait y était au fond secondaire.

<sup>55</sup> Le Rapporteur spécial n'a pas souhaité se prononcer à ce stade sur ce problème de terminologie.

100. Les éléments centraux de ces projets de directive étaient d'une part les pouvoirs des organes de contrôle de la mise en œuvre du traité à l'égard des réserves et d'autre part les conséquences de l'illicéité d'une réserve. À la lueur de cette constatation, il se proposait de soumettre des versions amendées lors des débats à venir sur la licéité des réserves ou lors du réexamen des conclusions préliminaires. Pour le reste des projets de directive, y compris les projets de clauses types, il pensait que la Commission n'avait pas d'objection à ce qu'ils soient envoyés au Comité de rédaction.

101. À sa 2739<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directives 2.5.1 (Retrait des réserves), 2.5.2 (Forme du retrait), 2.5.3 (Réexamen périodique de l'utilité des réserves), 2.5.5 (Compétence pour retirer une réserve au plan international), 2.5.5 *bis* (Compétence pour retirer une réserve au plan interne), 2.5.5 *ter* (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves), 2.5.6 (Communication du retrait d'une réserve), 2.5.6 *bis* (Procédure de communication du retrait des réserves), 2.5.6 *ter* (Fonctions du depositaire), 2.5.7 (Effet du retrait d'une réserve), 2.5.8 (Effet du retrait d'une réserve en cas d'objection à la réserve accompagnée du refus d'entrée en vigueur du traité avec l'auteur de la réserve), 2.5.9 (Date d'effet du retrait d'une réserve) [y incluses les clauses types y afférentes], 2.5.10 (Cas dans lesquels l'État réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve), 2.5.11 (Retrait partiel d'une réserve) et 2.5.12 (Effet du retrait partiel d'une réserve).

## C. – Projets de directive concernant les réserves aux traités provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

### 1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE

102. Le texte des projets de directive provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après<sup>56</sup> :

## LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

### GUIDE DE LA PRATIQUE

#### 1 Définitions

<sup>56</sup> Pour le commentaire des projets de directives 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] et 1.1.7 [1.1.1], voir *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103 à 112; pour celui des projets de directives 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] et 1.6, voir *Annuaire... 1999*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 à 134; pour le commentaire des projets de directives 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] et 1.7.2 [1.7.5], voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 122 à 129; et pour le commentaire des directives 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.8, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 193 à 209. Le commentaire des projets de directives 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3 *bis*, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7 *bis*], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1 *bis*] et 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] figure *infra* dans la section 2.

### 1.1 Définition des réserves

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

#### 1.1.1 [1.1.4]<sup>57</sup> *Objet des réserves*

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

#### 1.1.2 *Cas dans lesquels une réserve peut être formulée*

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

#### 1.1.3 [1.1.8] *Réserves à portée territoriale*

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

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

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

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

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

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

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

#### 1.1.7 [1.1.1] *Réserves formulées conjointement*

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

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

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

### 1.2 Définition des déclarations interprétatives

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

#### 1.2.1 [1.2.4] *Déclarations interprétatives conditionnelles*

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

#### 1.2.2 [1.2.1] *Déclarations interprétatives formulées conjointement*

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

### 1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives

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

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

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

#### 1.3.2 [1.2.2] *Libellé et désignation*

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

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

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

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

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

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

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

<sup>57</sup> Voir *supra* note 26.

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

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

#### 1.4.3 [1.1.7] *Déclarations de non-reconnaissance*

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

#### 1.4.4 [1.2.5] *Déclarations de politique générale*

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

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

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

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

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

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

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

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

### 1.5 *Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux*

#### 1.5.1 [1.1.9] « Réserves » aux traités bilatéraux

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

#### 1.5.2 [1.2.7] *Déclarations interprétatives de traités bilatéraux*

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

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

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

### 1.6 *Portée des définitions*

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

### 1.7 *Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives*

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

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

a) L'insertion dans le traité de clauses restrictives visant à limiter sa portée ou son application;

b) La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

#### 1.7.2 [1.7.5] *Alternatives aux déclarations interprétatives*

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

a) L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;

b) La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

## 2 *Procédure*

### 2.1 *Forme et notification des réserves*

#### 2.1.1 *Forme écrite*

Une réserve doit être formulée par écrit.

#### 2.1.2 *Forme de la confirmation formelle*

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

#### 2.1.3 *Formulation d'une réserve au plan international*

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

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

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

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

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

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

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

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

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

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

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

#### 2.1.5 *Communication des réserves*

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

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

#### 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] *Procédure de communication des réserves*

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

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

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

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

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

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

#### 2.1.7 *Fonctions du dépositaire*

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

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

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

#### 2.1.8 [2.1.7 bis] *Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]*

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

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

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

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

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

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

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

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

...<sup>58</sup>

#### 2.3.1 *Formulation tardive d'une réserve*

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

#### 2.3.2 *Acceptation de la formulation tardive d'une réserve*

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

#### 2.3.3 *Objection à la formulation tardive d'une réserve*

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

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

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

a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou

b) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

<sup>58</sup> La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

## 2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives

### 2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives

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

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

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

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

#### 2.4.3 Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 2.4.8 Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle<sup>59</sup>

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

## 2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS À TITRE PROVISOIRE PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-QUATRIÈME SESSION

103. Le texte des projets de directive et des commentaires y afférents adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-quatrième session est reproduit ci-après :

### 2 Procédure

#### 2.1 Forme et notification des réserves

##### 2.1.1 Forme écrite

**Une réserve doit être formulée par écrit.**

#### Commentaire

1) Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, les réserves « doivent être formulées par écrit et communiquées aux États contractants et aux organisations internationales contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité ». Le projet de directive 2.1.1 reprend la première de ces exigences; la seconde est rappelée dans le projet de directive 2.1.5.

2) Bien qu'elle ne soit pas incluse dans la définition même des réserves<sup>60</sup> et que le mot « déclaration » qui y figure renvoie aussi bien à l'oral qu'à l'écrit, la nécessité d'un écrit n'a jamais été mise en doute durant les travaux préparatoires des Conventions de Vienne. Le commentaire final de la Commission sur ce qui était alors le premier paragraphe du projet d'article 18, et devait devenir, sans changement sur ce point, l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, présente l'exigence de la formulation écrite d'une réserve comme une évidence allant de soi<sup>61</sup>.

3) Telle était, dès 1950, l'opinion du Rapporteur spécial sur le droit des traités, James Leslie Brierly, qui, dans son premier rapport, proposait pour le projet de convention sur le même sujet un article 10, paragraphe 2, ainsi rédigé :

*Unless the contrary is indicated in a treaty, the text of a proposed reservation thereto must be authenticated together with the text or texts of that treaty or otherwise formally communicated in the same*

<sup>59</sup> Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directive pendant la cinquante-quatrième session.

<sup>60</sup> Voir le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, qui reprend, en les combinant, les définitions des articles 2, par. 1 d, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et de l'article 2, par. 1 j, de la Convention de Vienne de 1978; voir aussi *Annuaire... 1998*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103 à 105.

<sup>61</sup> Voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 226 et 227.

*manner as an instrument or copy of an instrument of acceptance of that treaty.*<sup>62</sup>

(Sauf si un traité en dispose autrement, le texte d'une réserve proposée à ce traité doit être authentifié en même temps que le ou les textes de ce traité ou communiqué formellement de la même manière qu'un instrument, ou que la copie d'un instrument d'acceptation dudit traité.)

4) Cette proposition n'a suscité aucune objection (sinon sur le mot « authentifié ») lors des débats de la deuxième session de la Commission<sup>63</sup>, mais il fallut attendre 1956 avec le premier rapport sur le droit des traités de sir Gerald Fitzmaurice, Rapporteur spécial, pour que la question de la forme des réserves soit à nouveau abordée; aux termes du projet d'article 37, paragraphe 2, qu'il proposait et qui constitue le véritable ancêtre direct de l'actuel article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969 : « Les réserves doivent être formellement établies et présentées par écrit ou consignées d'une manière quelconque au procès-verbal d'une réunion ou d'une conférence »<sup>64</sup>.

5) En 1962, suite au premier rapport sur le droit des traités<sup>65</sup> de sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, la Commission élabora sur ce thème :

Les réserves, qui doivent être consignées par écrit, peuvent être formulées :

- i) Lors de l'adoption du texte du traité, soit sur le traité lui-même, soit dans l'acte final de la conférence qui a adopté le traité, soit dans tout autre instrument rédigé à l'occasion de l'adoption du traité;
- ii) Lors de la signature du traité à une date ultérieure; ou
- iii) Lors de l'échange ou du dépôt des instruments de ratification, d'adhésion, d'acceptation ou d'approbation, soit dans l'instrument lui-même, soit dans un procès-verbal ou tout autre document annexé audit instrument.<sup>66</sup>

Cette disposition n'a pratiquement pas été discutée par les membres de la Commission<sup>67</sup>.

6) Conformément à la position de deux gouvernements<sup>68</sup>, qui suggéraient de « simplifier quelque peu les dispositions de procédure »<sup>69</sup>, sir Humphrey Waldock proposa, en seconde lecture, une rédaction beaucoup plus sobre, aux termes de laquelle :

Les réserves doivent être consignées par écrit. Si une réserve est émise postérieurement à l'adoption du texte du traité, elle doit être no-

<sup>62</sup> *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II (anglais seulement), doc. A/CN.4/23, p. 239.

<sup>63</sup> *Ibid.*, vol. I, 53<sup>e</sup> séance, p. 91 et 92.

<sup>64</sup> *Annuaire... 1956*, vol. II, doc. A/CN.4/101, p. 118.

<sup>65</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 31.

<sup>66</sup> *Ibid.*, doc. A/5209, projet d'article 18, par. 2 a, p. 194; pour le commentaire de cette disposition, voir p. 199; voir aussi le commentaire du projet de directive 2.2.1, par. 4 et 5, dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 193.

<sup>67</sup> Voir les comptes rendus analytiques de la 651<sup>e</sup> à la 656<sup>e</sup> séance sur ce qui était à l'époque l'article 17, *Annuaire... 1962*, vol. I, p. 155 à 195. Voir aussi le cinquième rapport sur les réserves aux traités du présent Rapporteur spécial, *Annuaire... 2000*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/508 et Add.1 à 3, par. 237; voir cependant *infra*, par. 8 du présent commentaire.

<sup>68</sup> Le Danemark et la Suède (voir le quatrième rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 48 et 49).

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 56, par. 13.

tifiée au depositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de depositaire, aux autres États intéressés.<sup>70</sup>

C'est ce projet qui est directement à l'origine de l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

7) Si sa rédaction a été modifiée en la forme, ni la Commission<sup>71</sup> ni la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969<sup>72</sup> n'ont, à aucun moment, remis en cause l'exigence de la forme écrite. Et ni Paul Reuter, Rapporteur spécial sur le droit des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, ni les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1986 n'ont apporté de précision, ni suggéré de modification sur ce point. Les travaux préparatoires témoignent donc d'une remarquable unanimité à cet égard.

8) Celle-ci s'explique aisément. Comme on l'a écrit :

*Reservations are formal statements. Although their formulation in writing is not embraced by the terms of the definition, it would according to article 23 (1) of the Vienna Convention seem to be an absolute requirement. It is less common nowadays that the various acts of consenting to a treaty occur simultaneously, therefore it is not possible for an orally presented reservation to come to the knowledge of all contracting parties. In the era of differentiated treaty-making procedures it becomes essential for reservations to be put down in writing in order to be registered and notified by the depositary, so that all interested states would become aware of them. A reservation not notified cannot be acted upon. Other states would not be able to expressly accept or object to such reservations.*<sup>73</sup>

(Les réserves sont des déclarations formelles. Bien que leur formulation par écrit ne soit pas incluse dans leur définition même, elle apparaît, conformément aux dispositions de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne, comme une exigence catégorique. Il est inhabituel aujourd'hui que les différents actes de consentement à un traité interviennent simultanément et il est dès lors exclu qu'une réserve présentée oralement parvienne à la connaissance de toutes les parties contractantes. À une époque où les procédures d'élaboration des traités sont éclatées, il devient essentiel que les réserves soient couchées par écrit de façon à être enregistrées et notifiées par le depositaire, de telle manière que tous les États intéressés en soient avertis. On ne peut prendre acte d'une réserve non notifiée et les autres États se trouveraient dans l'incapacité d'accepter expressément une telle réserve ou d'y objecter.)

9) Il reste que, lors des débats de la Commission à sa quatorzième session, en 1962, sir Humphrey Waldock, répondant à une question soulevée par M. Tabibi, n'avait pas totalement exclu l'idée de « réserves faites oralement ». Mais il avait estimé que la question « relève davantage de la formulation des réserves au moment de l'adoption du traité, dont il est parlé à l'alinéa a) i) du paragraphe 2 » et

<sup>70</sup> *Ibid.*, projet d'article 20, par. 1.

<sup>71</sup> Voir le texte final du projet d'articles sur le droit des traités dans l'*Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 226 (projet d'article 18, par. 1).

<sup>72</sup> *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* (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, par. 190 à 196, p. 149 et 150.

<sup>73</sup> F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, La Haye, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, 1988, p. 44; voir aussi L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Dordrecht, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, 1995, p. 50.

que, en tout état de cause, l'exigence d'une confirmation formelle « devrait contribuer dans une large mesure à résoudre le problème »<sup>74</sup>.

10) À vrai dire, peu importe la manière dont les réserves ont été formulées initialement si elles doivent être confirmées formellement au moment de l'expression définitive du consentement à être lié. Et c'est sans doute ainsi qu'il convient d'interpréter l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, à la lumière des travaux préparatoires : l'écrit n'est indispensable que lorsque la réserve est formulée définitivement, c'est-à-dire

a) Lors de la signature du traité si celui-ci le prévoit<sup>75</sup> ou si la signature vaut expression du consentement définitif à être lié (accord en forme simplifiée)<sup>76</sup>; et

b) Dans tous les autres cas, lorsque l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement définitif à être lié<sup>77</sup>.

11) La Commission est cependant d'avis que la question de savoir si, à l'origine, une réserve peut être formulée oralement peut rester pendante. Comme l'avait fort bien noté sir Humphrey Waldock, la réponse ne présente aucune incidence pratique : une partie contractante peut, de toutes manières, formuler une réserve jusqu'à la date de l'expression de son consentement à être liée; dès lors, même si sa déclaration orale initiale ne pouvait être considérée comme une véritable réserve, la « confirmation » intervenue en temps utile tiendra lieu de formulation<sup>78</sup>.

### 2.1.2 Forme de la confirmation formelle

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

#### *Commentaire*

1) Le paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 concernant la « procédure relative aux réserves » n'impose pas expressément que la confirmation des réserves soit effectuée par écrit. Toutefois, cette disposition, reprise par le projet de directive 2.2.1<sup>79</sup>, exige qu'une réserve soit « confirmée formellement par l'État [ou par l'organisation internationale] qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité ». L'adverbe « formellement » doit, sans aucun doute, s'entendre comme signifiant que cette formalité est accomplie par écrit.

2) Cette interprétation est du reste conforme aux travaux préparatoires de l'article 23 : c'est précisément parce que

<sup>74</sup> *Annuaire...* 1962, vol. I, 663<sup>e</sup> séance, par. 34, p. 248. Voir aussi une remarque de Brierly faite à la deuxième session de la Commission en 1950 : *Mr. Brierly agreed that a reservation must be presented formally, but it might be announced informally during negotiations* (M. Brierly est convenu qu'une réserve doit être présentée formellement, mais il se pourrait qu'elle soit annoncée de manière informelle durant les négociations) [*Yearbook...* 1950, vol. I (anglais seulement), 53<sup>e</sup> séance, par. 19, p. 91].

<sup>75</sup> Voir le projet de directive 2.2.3 [2.2.4], *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 197 et 198.

<sup>76</sup> Voir le projet de directive 2.2.2 [2.2.3], *ibid.*, p. 196 et 197.

<sup>77</sup> Voir le projet de directive 2.2.1, *ibid.*, p. 193 à 196.

<sup>78</sup> Voir *supra* par. 8 du présent commentaire.

<sup>79</sup> Pour le texte de cette directive et son commentaire, voir *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 193 à 196.

la confirmation doit être faite par écrit que la Commission et ses rapporteurs spéciaux sur le droit des traités ont estimé que la question de savoir si, à l'origine, une réserve peut être formulée oralement pouvait rester pendante<sup>80</sup>.

3) En outre, l'exigence d'un écrit pour confirmer une réserve est imposée par le simple bon sens : il serait impossible de procéder, de manière certaine, à la notification de la réserve aux autres États et organisations internationales intéressés, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, en l'absence d'un texte formel. Du reste, cela est conforme à une pratique constante qui, à la connaissance de la Commission, ne connaît aucune exception.

4) Il convient cependant de souligner que le projet de directive 2.1.2 ne prend pas position sur la question de savoir si la confirmation formelle d'une réserve est toujours nécessaire. Cette question est réglée par les projets de directives 2.2.1 à 2.2.3, dont il résulte qu'il existe des hypothèses ne se prêtant pas à une telle confirmation<sup>81</sup>.

### 2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international

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

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

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

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

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

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

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

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

<sup>80</sup> Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.1.1, par. 8 et 10.

<sup>81</sup> Pour le texte et le commentaire de ces projets de directive, voir *Annuaire...* 2001, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 193 à 198.



### Commentaire

1) Le projet de directive 2.1.3 précise quels sont les personnes et organes habilités, en vertu de leurs fonctions, à formuler une réserve au nom d'un État ou d'une organisation internationale. Son texte est étroitement calqué sur celui de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986<sup>82</sup>.

2) Les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 ne comportent aucune précision à cet égard. Néanmoins, dans son premier rapport sur le droit des traités, en 1962, sir Humphrey Waldock avait proposé un projet d'article, ainsi conçu :

Les réserves sont formulées par écrit :

- i) Sur le traité lui-même et, normalement, sous forme de mention ajoutée à la signature du représentant de l'État qui formule la réserve; ou
- ii) Dans l'acte final de la conférence, le protocole, le procès-verbal ou tout autre instrument se rapportant au traité et établi par un représentant dûment habilité de l'État qui formule la réserve; ou encore
- iii) Dans l'instrument par lequel l'État qui formule la réserve ratifie ou accepte le traité ou y adhère, ou dans le procès-verbal ou autre instrument accompagnant l'instrument de ratification, d'adhésion ou d'acceptation et établi par l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve.<sup>83</sup>

3) Comme l'avait fait remarquer la Suède, à propos du projet d'article correspondant adopté en première lecture par la CDI<sup>84</sup>, de telles « règles de pure procédure [...] seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées »<sup>85</sup>, ce qui est, très précisément, la fonction du Guide de la pratique. La Commission ne pense cependant pas qu'il soit utile de reprendre l'ensemble de ces précisions dans celui-ci : la longue énumération des instruments dans lesquels les réserves peuvent figurer n'apporte pas grand-chose; d'autant moins qu'elle n'est pas limitative, comme le montre la référence, faite à deux reprises, à un « autre instrument » que ceux expressément mentionnés.

4) Une précision ne s'impose qu'en ce qui concerne l'auteur de l'instrument en question. Toutefois, le texte de 1962 n'est pas entièrement satisfaisant à cet égard. Sans doute la réserve doit-elle être formulée par un « représentant de l'État » ou par « l'autorité compétente de l'État qui formule la réserve »<sup>86</sup>. Mais la question se pose de savoir s'il existe des règles du droit international général déterminant limitativement quelle est, ou quelles sont, l'autorité ou les autorités ayant qualité pour formuler une réserve au plan international ou si cette détermination est laissée au droit national de chaque État.

<sup>82</sup> L'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 est rédigé de manière similaire mais, contrairement au présent Guide de la pratique, il ne concerne que les traités entre États.

<sup>83</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, projet d'article 17, par. 3 a, p. 69. Dans ses commentaires, sir Humphrey Waldock s'est borné à indiquer que cette disposition « ne semble pas appeler d'observations » (ibid., p. 75).

<sup>84</sup> Ibid., doc. A/5209, projet d'article 18, par. 2 a, p. 194.

<sup>85</sup> Quatrième rapport sur le droit des traités de sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial (voir *supra* note 68), p. 49.

<sup>86</sup> Voir *supra* par. 2 du présent commentaire.

5) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question peut être déduite tant de l'économie générale des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 que de la pratique des États et des organisations internationales en la matière.

6) Par définition, une réserve a pour objectif de modifier l'effet juridique des dispositions du traité dans les relations entre les parties; bien que figurant dans un instrument distinct du traité, la réserve participe donc de l'ensemble conventionnel et exerce une influence directe sur les obligations respectives des parties. Elle laisse intact(s) l'*instrumentum* (ou les *instrumenta*) qui constitue(nt) le traité, mais elle affecte directement le *negotium*. Dans ces conditions, il semble logique et inévitable que les réserves doivent être formulées dans les mêmes conditions que l'est le consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié. Et ce n'est pas une matière dans laquelle le droit international se repose entièrement sur les droits internes.

7) Les articles 7 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 contiennent sur ce point des dispositions précises et détaillées qui reflètent sans aucun doute le droit positif en la matière. Aux termes du second :

1. Une personne est considérée comme représentant un État pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de l'État à être lié par un traité :

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'État à ces fins sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant leur État :

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, pour tous les actes relatifs à la conclusion d'un traité [...];

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour l'adoption du texte d'un traité [...];

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour l'adoption du texte d'un traité au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption du texte d'un traité entre les États accréditants et cette organisation.

3. Une personne est considérée comme représentant une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement de cette organisation à être liée par un traité :

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés; ou

b) S'il ressort des circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme représentant l'organisation à ces fins, conformément aux règles de ladite organisation, sans présentation des pleins pouvoirs.

8) *Mutatis mutandis*, ces règles, pour les raisons indiquées ci-dessus, sont certainement transposables à la compétence pour formuler des réserves, étant bien sûr entendu que la formulation de réserves par une personne qui

ne peut « être considérée comme autorisée à représenter un État [ou une organisation internationale] à cette fin est sans effet juridique, à moins qu'elle ne soit confirmée[e] ultérieurement par cet État [ou cette organisation] »<sup>87</sup>.

9) Ces restrictions à la compétence pour formuler des réserves au plan international sont du reste largement confirmées par la pratique.

10) Dans un aide-mémoire du 1<sup>er</sup> juillet 1976, le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies indiquait :

Une réserve doit être formulée par écrit (art. 23, par. 1, de la Convention [de Vienne de 1969]) et, comme son retrait, doit émaner d'une des trois autorités (chef de l'État, chef du gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ayant compétence pour engager l'État sur le plan international.<sup>88</sup>

11) De même, le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* établi par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'ONU se borne à affirmer que « [l]a réserve doit figurer dans l'instrument ou y être annexée et émaner de l'une des trois autorités qualifiées » et à renvoyer aux développements généraux concernant le « dépôt des instruments par lesquels l'État se lie »<sup>89</sup>. De même, selon ce document, « [l]es réserves accompagnant la signature doivent être autorisées par les pleins pouvoirs délivrés au signataire par l'une des trois autorités qualifiées à moins que le signataire ne soit l'une de ces autorités »<sup>90</sup>.

12) Ces règles semblent être strictement appliquées : tous les instruments de ratification (ou équivalents) de traités dont le Secrétaire général est dépositaire comportant des réserves sont signés de l'une des « trois autorités » ou, s'ils le sont du représentant permanent, celui-ci a joint des pleins pouvoirs émanant de l'une de ces autorités. Au surplus, lorsque ce n'est pas le cas, il est demandé, officieusement mais fermement, au représentant permanent de procéder à cette régularisation<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Voir l'article 8 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>88</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1976* (numéro de vente : F.78.V.5), par. 7, p. 218 et 219.

<sup>89</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.15, ST/LEG/7/Rev.1, par. 161, p. 49; ce passage renvoie aux paragraphes 121 et 122 de ce document, p. 36.

<sup>90</sup> *Ibid.*, par. 208, p. 62; renvoie au chapitre VI du *Précis de la pratique du Secrétaire général...* (« Pleins pouvoirs et signatures »).

<sup>91</sup> Ceci est confirmé, par analogie, par l'incident de procédure qui a opposé l'Inde au Pakistan devant la CIJ dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000, p. 12 : il ressort des plaidoiries orales que, par une première communication en date du 3 octobre 1973, la Mission permanente du Pakistan auprès des Nations Unies a notifié l'intention de ce pays de succéder à l'Inde britannique en tant que partie à l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux; par une note du 31 janvier 1974, le Secrétaire général a demandé que cette notification soit faite « *in the form prescribed* » (dans la forme prescrite), c'est-à-dire qu'elle soit transmise par l'une des trois autorités mentionnées ci-dessus; celle-ci intervint sous forme d'une nouvelle communication (d'ailleurs formulée en des termes différents de celle de l'année précédente) en date du 30 mai 1974, et signée cette fois du Premier Ministre pakistanais (voir les plaidoiries de sir Elihu Lauterpacht pour le Pakistan et d'Alain Pellet pour l'Inde dans les procès-verbaux du 5 avril 2000, CR/2000/3, et du 6 avril 2000, CR/2000/4, respectivement). Bien que cet épisode concernât une notification de succession, et non la formulation de réserves, il témoigne de la grande vigilance avec laquelle le Secrétaire général applique les règles énoncées ci-dessus (par. 11) en ce qui concerne, d'une manière

13) La Commission s'est cependant demandé si cette pratique, qui transpose en matière de réserves les règles figurant dans l'article 7 précité des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (voir *supra* par. 7) n'est pas excessivement rigide. On peut penser, par exemple, qu'il serait légitime d'admettre que le représentant accrédité d'un État auprès d'une organisation internationale dépositaire d'un traité auquel l'État qu'il représente souhaite faire une réserve soit habilité à formuler celle-ci. Le problème se pose d'autant plus que cela est admis dans certaines autres organisations internationales que les Nations Unies.

14) Ainsi, par exemple, il semble que le Secrétaire général de l'Organisation des États américains (OEA) et celui du Conseil de l'Europe admettent des réserves consignées dans des lettres de représentants permanents<sup>92</sup>.

15) On peut aussi considérer que les règles appliquées aux États devraient être transposées aux organisations internationales plus complètement que ne le fait le paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1986 et, en particulier, que le chef du secrétariat d'une organisation internationale ou ses représentants accrédités auprès d'un État ou d'une autre organisation devraient être considérés comme ayant *ipso facto* compétence pour engager l'organisation.

16) On peut légitimement considérer que la reconnaissance de telles extensions limitées à la compétence pour formuler des réserves constitue un développement progressif limité mais bienvenu. Toutefois, la Commission, appuyée par une grande majorité d'États, s'est constamment montrée soucieuse de ne pas modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986<sup>93</sup>. Or, même si les dispositions de l'article 7 des Conventions de 1969 et 1986 ne portent pas expressément sur la compétence pour formuler des réserves, elles n'en sont pas moins considérées, à juste titre<sup>94</sup>, comme étant transposables à cette hypothèse.

17) À titre de compromis entre ces deux exigences, la Commission a adopté un projet de directive suffisamment souple qui, tout en reproduisant les règles figurant dans l'article 7 des Conventions de Vienne, préserve la pratique moins rigide suivie par certaines autres organisations internationales que l'ONU en tant que dépositaires<sup>95</sup>. Ce souci de souplesse se traduit par l'inclusion, au début du projet de directive 2.1.3, de l'expression « sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités ». Cette expression doit, au demeurant, être entendue comme visant aussi

générale, l'expression par les États de leur consentement à être liés par un traité.

<sup>92</sup> Voir la réponse de l'OEA dans le rapport du Secrétaire général sur la pratique suivie par les dépositaires au sujet des réserves, présenté conformément à la résolution 1452 B (XIV) de l'Assemblée générale, en date du 7 décembre 1959, reproduit dans *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/5687, p. 84. Voir aussi la *Série des traités européens*, n° 24 (sect. « réserves »).

<sup>93</sup> Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 487 d, p. 113.

<sup>94</sup> Voir *supra* par. 6 du présent commentaire.

<sup>95</sup> Voir *supra* par. 14 du présent commentaire. L'UIT constitue également un cas particulier à cet égard, mais dans un sens et pour des motifs différents, puisque les réserves aux textes ayant valeur de traités adoptés en son sein « ne peuvent être formulées que par les délégations, à savoir pendant les conférences\* » (réponse de l'UIT au questionnaire de la Commission sur les réserves [voir *supra* note 12]).

bien le cas où l'organisation internationale elle-même est dépositaire que celui, plus habituel, où cette fonction est exercée par le plus haut fonctionnaire de l'organisation, secrétaire général ou directeur général.

18) Il convient également de noter que l'expression « aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité » figurant dans le paragraphe 1 *a* du projet de directive 2.1.3 couvre la signature, puisque les deux fonctions (alternatives ou conjointes) de la signature sont précisément l'authentification du texte du traité (cf. art. 10 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986) et l'expression du consentement à être lié par le traité (art. 12 des Conventions).

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

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

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

#### Commentaire

1) Alors que le projet de directive 2.1.3 concerne la formulation des réserves au plan international, le projet de directive 2.1.4 porte sur leur formulation dans l'ordre juridique interne des États et des organisations internationales.

2) Il va de soi que la phase internationale de la formulation des réserves n'est que la partie émergée de l'iceberg : comme pour l'ensemble de la procédure d'expression du consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié, elle est l'aboutissement d'un processus interne qui peut être fort complexe. Indissociable de la procédure de ratification (ou d'acceptation, ou d'approbation, ou d'adhésion), la formulation des réserves est, comme celle-ci, une sorte de « parenthèse interne » dans un processus éminemment international<sup>96</sup>.

3) Comme l'a noté Paul Reuter, « [l]es pratiques constitutionnelles nationales en ce qui concerne les réserves et objections changent d'un pays à l'autre »<sup>97</sup>. On peut noter par exemple que, parmi les 23 États qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités et dont les réponses aux questions 1.7, 1.7.1, 1.7.2,

1.8, 1.8.1 et 1.8.2<sup>98</sup> sont exploitables, la compétence pour formuler une réserve appartient : à l'exécutif seul dans 6 cas<sup>99</sup>; au parlement seul dans 5 cas<sup>100</sup>; et est partagée entre l'un et l'autre dans 12 cas.

4) Dans cette dernière hypothèse, la collaboration entre l'exécutif et le parlement revêt des modalités diverses. Dans certains cas, le parlement est seulement tenu informé des réserves projetées<sup>101</sup> – encore n'est-ce pas toujours systématiquement le cas<sup>102</sup>. Dans d'autres, il doit approuver toutes les réserves avant leur formulation<sup>103</sup> ou, lorsque certains traités seulement sont soumis au parlement, celles qui portent sur ces seuls traités<sup>104</sup>. En outre, il peut arriver qu'un organe juridictionnel soit appelé à intervenir dans la procédure interne de formulation des réserves<sup>105</sup>.

5) Il est intéressant de constater que la procédure de formulation des réserves ne suit pas nécessairement celle qui s'impose d'une manière générale pour l'expression du consentement de l'État à être lié. Ainsi, en France, ce n'est que récemment que l'habitude s'est prise de communiquer au parlement le texte des réserves dont le président de la République ou le gouvernement entend assortir la ratification des traités ou l'approbation des accords non soumis à ratification, même lorsque ces instruments doivent être soumis au parlement en vertu de l'article 53 de la Constitution de 1958<sup>106</sup>.

6) La diversité qui caractérise la compétence pour formuler les réserves et la procédure à suivre à cette fin dans le cadre des États semble se retrouver au sein des organisa-

<sup>98</sup> Question 1.7 : « Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) des réserves formulées par l'État : le chef de l'État ? le gouvernement ou une autorité gouvernementale ? le parlement ? » ; question 1.7.1 : « Si l'autorité compétente pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours la même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée ? » ; question 1.7.2 : « Si la décision est prise par l'exécutif, le parlement est-il informé de la décision ? A priori ou a posteriori ? Est-il appelé à discuter le texte de la ou des réserves projetées ? ». Question 1.8 : « Une juridiction nationale peut-elle être conduite à s'opposer à la formulation de certaines réserves ou à l'imposer ? » ; question 1.8.1 : « Si oui, par quelle(s) autorité(s) et comment peut-elle être saisie ? » ; question 1.8.2 : « Et sur quel(s) motif(s) peut-elle se fonder pour prendre sa décision ? » (voir *supra* note 12, annexe II).

<sup>99</sup> Bolivie (le parlement peut suggérer des réserves), Colombie (pour certains traités), Croatie (le parlement peut s'opposer à une réserve projetée, ce qui semble impliquer qu'il est consulté), Danemark, Malaisie, Saint-Siège. Voir aussi les États mentionnés *infra* dans les notes 101 à 104.

<sup>100</sup> Colombie (pour certains traités), Estonie, Saint-Marin, Slovaquie, Suisse (mais la proposition est en général faite par le Conseil fédéral, sauf si le Conseil fédéral dispose d'une compétence propre).

<sup>101</sup> Koweït, depuis 1994 (consultation d'une commission ad hoc), Nouvelle-Zélande (« *until recently* » [jusqu'à une période récente], système mis en place à titre provisoire).

<sup>102</sup> France (si les rapporteurs des assemblées parlementaires le demandent et par simple « courtoisie »), Israël, Japon (si le traité ne comporte pas de clause de réserve), Suède (les « lignes générales » [*outlines*] des réserves sont communiquées au parlement, jamais leur texte précis).

<sup>103</sup> Argentine, Mexique.

<sup>104</sup> Espagne, Finlande, République de Corée, Slovaquie.

<sup>105</sup> Colombie, Finlande, Malaisie.

<sup>106</sup> Voir le commentaire de l'article 53 d'A. Pellet dans *La Constitution de la République française*, sous la direction de F. Luchaire et G. Conac, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Economica, 1987, p. 1047 à 1050.

<sup>96</sup> Voir Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, p. 144.

<sup>97</sup> P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3<sup>e</sup> éd. revue et augmentée par Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, par. 133\*, p. 84 et 85.

tions internationales. Deux d'entre elles seulement<sup>107</sup> ont répondu aux questions 3.7, 3.7.1 et 3.7.2 du questionnaire sur les réserves<sup>108</sup> : l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) indique que cette compétence appartient à la Conférence, tandis que l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), tout en soulignant l'absence de pratique effective, estime que si une réserve devait être formulée en son nom, elle le serait par le Secrétaire général en matière administrative et, selon le cas, par l'Assemblée ou le Conseil dans leurs compétences respectives<sup>109</sup>, étant précisé qu'il serait « approprié » que l'Assemblée soit informée des réserves formulées par le Conseil ou le Secrétaire général.

7) De l'avis de la Commission, la seule conclusion que l'on puisse tirer de ces constatations au plan du droit international est que celui-ci n'impose aucune règle déterminée en ce qui concerne la procédure interne de formulation des réserves. Cela, à vrai dire, semble tellement évident que certains membres de la Commission se sont demandé s'il était utile de le préciser expressément par un projet de directive. Toutefois, selon le point de vue qui a prévalu, il est préférable de le rappeler expressément compte tenu du caractère pragmatique du Guide de la pratique. Tel est l'objet du paragraphe 1 du projet de directive 2.1.4.

8) Il reste cependant que la liberté dont disposent les États et les organisations internationales pour déterminer l'autorité compétente pouvant décider de la formulation d'une réserve et la procédure à suivre en vue de sa formulation pose des problèmes comparables à ceux résultant de la liberté, identique, dont bénéficient les parties à un traité en ce qui concerne la procédure interne de ratification : *quid* si les règles internes n'ont pas été respectées ?

9) L'article 46 de la Convention de Vienne de 1986 relatif aux « dispositions du droit interne d'un État et [aux] règles d'une organisation internationale concernant la compétence pour conclure des traités » dispose :

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.

2. Le fait que le consentement d'une organisation internationale à être liée par un traité a été exprimé en violation des règles de l'organisation concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cette organisation comme viciant son consente-

<sup>107</sup> Ceci s'explique par le fait que les organisations internationales sont parties à des traités beaucoup plus rarement que les États et que, lorsqu'elles le sont, elles ne formulent en général pas de réserves. La seule exception concerne l'Union européenne qui malheureusement n'a toujours pas répondu, à ce jour, au questionnaire de la Commission.

<sup>108</sup> Question 3.7 : « Au sein de l'organisation, quel(s) organe(s) décide(nt) des réserves formulées par elle : le chef du secrétariat ? l'assemblée générale ? un autre organe ? » ; question 3.7.1 : « Si l'organe compétent pour décider de formuler une réserve n'est pas toujours le même, en fonction de quel(s) critère(s) cette compétence est-elle déterminée ? » ; question 3.7.2 : « Si la décision est prise par le chef du secrétariat ou par un autre organe, l'assemblée générale est-elle informée de la décision ? A priori ou a posteriori ? Est-elle appelée à discuter le texte de la ou des réserves projetées ? » (voir *supra* note 12, annexe III).

<sup>109</sup> Voir les articles 49 et 50 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, portant création de l'OACI.

ment, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

3. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État ou toute organisation internationale se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle des États et, le cas échéant, des organisations internationales et de bonne foi.

10) Faute de pratique, il est très difficile de prendre une position catégorique sur la transposition de ces règles à la formulation des réserves. Certains éléments militent en sa faveur : comme cela est rappelé ci-dessus (par. 2), cette formulation est indissociable de la procédure d'expression du consentement définitif à être lié ; elle intervient, ou doit être confirmée, au moment de l'expression du consentement définitif à être lié ; et, dans la quasi-totalité des cas, elle émane de la même autorité que celle-ci. Ces arguments ne sont cependant pas décisifs : alors que les règles internes concernant la compétence pour conclure les traités sont, dans leurs grandes lignes au moins, énoncées par la constitution, il n'en va pas de même s'agissant de la formulation des réserves, qui relève de la pratique – et celle-ci n'est pas forcément alignée sur celle suivie en matière d'expression du consentement à être lié.

11) Dans ces conditions, il est peu probable qu'une violation des dispositions internes puisse être « manifeste » au sens de l'article 46 précité des Conventions de Vienne et force est de se contenter des règles internationales telles qu'elles sont énoncées dans le projet de directive 2.1.3. La conclusion qui se dégage de ceci est qu'un État ou une organisation internationale ne devrait pas être admis à faire valoir que la violation des dispositions du droit interne ou des règles de l'organisation vicie une réserve qu'il ou elle a formulée, dès lors que cette formulation est le fait d'une autorité internationalement compétente.

12) Comme cette conclusion se distingue des règles applicables en matière de « ratification imparfaite » énoncées par l'article 46, il paraît indispensable de préciser expressément ce point dans une directive. Tel est l'objet du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.4.

13) Certains membres de la Commission ont fait valoir que cette disposition est superflue dès lors que l'auteur de la réserve peut toujours retirer celle-ci « à tout moment »<sup>110</sup>. Néanmoins, il est loin d'être établi qu'un tel retrait puisse avoir un effet rétroactif, si bien que la question de la validité d'une réserve formulée en violation des règles pertinentes du droit interne peut se poser en pratique, ce qui justifie l'inclusion de la règle énoncée au paragraphe 2 du projet de directive 2.1.4.

### 2.1.5 Communication des réserves

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

**2. Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter**

<sup>110</sup> Art. 22, par. 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

**une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.**

*Commentaire*

1) Une fois formulée, la réserve doit être portée à la connaissance des autres États ou organisations internationales intéressés. Cette publicité est indispensable pour leur permettre de réagir, soit par une acceptation, soit par une objection. L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 précise quels sont les destinataires des réserves formulées par un État ou une organisation internationale mais est muet sur la procédure à suivre pour procéder à cette notification. L'objet des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8 est de combler cette lacune, le projet de directive 2.1.5 portant plus précisément sur ses destinataires.

2) Aux termes de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986, une réserve doit être communiquée « aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité ». En outre, implicitement, le paragraphe 3 de l'article 20, qui exige « l'acceptation de l'organe compétent » de l'organisation pour qu'une réserve à un acte constitutif produise ses effets, suppose la communication de celle-ci à l'organisation concernée, ce que précise le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5.

3) Le premier groupe de destinataires (États contractants et organisations internationales contractantes) ne pose pas de problème particulier. Ces expressions sont définies par l'alinéa *f* du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1986<sup>111</sup> comme s'entendant respectivement :

- i) D'un État, ou
- ii) D'une organisation internationale,

ayant consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non.

4) Beaucoup plus problématiques sont, en revanche, la définition et, plus encore, la détermination dans chaque cas concret des « autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité ». Comme on l'a noté, « *[n]ot all treaties are wholly clear as to which other states may become parties* »<sup>112</sup> (tous les traités ne sont pas forcément limpides sur le point de savoir quels autres États peuvent devenir parties).

5) Dans son rapport de 1951 sur les réserves aux conventions multilatérales, Brierly suggérait la disposition suivante :

*The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of this convention (or after this convention has become open to signature or accession):*

- (a) *States entitled to become parties to the convention,*
- (b) *States having signed or ratified the convention,*

<sup>111</sup> Voir aussi les articles 2, par. 1 *f*, de la Convention de Vienne de 1969 et par. 1 *k* de la Convention de Vienne de 1978, qui définissent de la même manière l'expression « État contractant ».

<sup>112</sup> *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., sous la direction de R. Jennings et A. Watts, vol. I (*Peace*), Harlow, Longman, 1992, p. 1248, note 4.

(c) *States having ratified or acceded to the convention.*<sup>113</sup>

(Les groupes d'États suivants sont en droit d'être consultés au sujet de toute réserve formulée après la signature de la présente convention [ou après que la présente Convention a été ouverte à la signature ou à l'adhésion] : a) les États en droit de devenir parties à la convention; b) les États ayant signé ou ratifié la convention; c) les États ayant ratifié la convention ou y ayant accédé.)

6) Conformément à ces recommandations, la Commission proposa de spécifier qu'« en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale [...], le depositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir »<sup>114</sup>.

7) De manière plus vague, sir Hersch Lauterpacht, dans son premier rapport comme rapporteur spécial sur le droit des traités, en 1953, proposa, dans trois des quatre rédactions alternatives retenues pour le projet d'article 9 relatif aux réserves, la disposition suivante : « *[t]he text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States* »<sup>115</sup> (le texte des réserves reçues sera communiqué par l'autorité depositaire à tous les États intéressés). Mais il ne commente pas cette expression<sup>116</sup>, reprise dans le premier rapport sur le droit des traités de sir Gerald Fitzmaurice en 1956<sup>117</sup>, qui l'explique ainsi dans le projet d'article 39 : il s'agit de « tous les États qui ont participé à la négociation et à l'élaboration du traité ou qui, par signature, ratification, adhésion ou acceptation, ont manifesté l'intérêt qu'ils portent au traité »<sup>118</sup>.

8) Au contraire, en 1962, sir Humphrey Waldock revient dans son premier rapport sur le droit des traités à la formule de 1951<sup>119</sup> et prévoit que toute réserve « qu'un État ayant signé, ratifié ou accepté le traité, ou y ayant adhéré, formule après la réunion ou conférence au cours de laquelle le traité a été adopté est communiquée à tous les autres États qui sont parties au traité ou sont en droit de le devenir »<sup>120</sup>. C'est également la formule que retint la Commission après examen et légers changements de

<sup>113</sup> *Yearbook... 1951*, vol. II, 16 mai-27 juillet (anglais seulement), doc. A/CN.4/41 (disponible sous cette cote en français), annexe E, p. 16.

<sup>114</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, doc. A/1858, par. 34, p. 8 (voir *Yearbook... 1951*, vol. II [anglais seulement], p. 130). Ce point a été peu débattu; voir cependant les interventions de Hudson et de Spiropoulos, ce dernier considérant que la communication aux États non parties n'était pas une obligation en droit positif (ibid., vol. I [anglais seulement], 105<sup>e</sup> séance, p. 198).

<sup>115</sup> *Yearbook... 1953*, vol. II, doc. A/CN.4/63 (anglais seulement), article 9, variantes B, C et D, p. 92; curieusement, cette exigence ne figure pas dans la variante A (acceptation des réserves à la majorité des deux tiers, ibid., p. 91).

<sup>116</sup> Ibid., p. 136.

<sup>117</sup> Projet d'article 37 : « elles doivent être communiquées aux autres États intéressés » (voir *supra* note 64).

<sup>118</sup> *Annuaire... 1956* (voir *supra* note 64).

<sup>119</sup> Voir *supra* par. 5 et 6 du présent commentaire.

<sup>120</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, projet d'article 17, par. 4 *b*, p. 69. Non sans raison, Waldock estimait qu'il était inutile de notifier aux autres États ayant participé aux négociations une réserve « formulée lors de la signature du traité intervenant au cours d'une réunion ou conférence ayant négocié le traité » si elle figurait au bas du traité ou dans l'acte final, etc., de la conférence (ibid., par. 4 *a*).

forme par le Comité de rédaction<sup>121</sup>. Bien que les États n'eussent pas formulé d'objection à cet égard dans leurs observations sur le projet d'articles adopté en première lecture, sir Humphrey Waldock, sans donner d'explication, proposa dans son quatrième rapport sur le droit des traités, en 1965, de revenir à la mention des « autres États intéressés »<sup>122</sup>, que la Commission remplaça par « États contractants »<sup>123</sup>, au prétexte du caractère « extrêmement vague » de la notion d'« États intéressés »<sup>124</sup>, pour finalement retenir à sa dix-huitième session, en 1966, l'exigence de la communication « aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité »<sup>125</sup>, formule « considérée comme plus apte à désigner les destinataires du genre de communications dont il est question »<sup>126</sup>.

9) Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, M. McKinnon fit remarquer, au nom de la délégation du Canada, que cette rédaction « risqu[ait] de soulever des difficultés pour le depositaire, du fait qu'il n'existe pas de critère permettant de déterminer quels sont ces États. Il serait donc préférable de remplacer cette expression par les mots "États ayant participé à la négociation et aux États contractants", comme le propos[ait] l'amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.158) »<sup>127</sup>. Bien que cette proposition pleine de bon sens eût été renvoyée au Comité de rédaction<sup>128</sup>, celui-ci lui préféra un amendement de l'Espagne<sup>129</sup>, qui figure dans le texte final de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969 et a été repris, sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales, dans le texte de 1986<sup>130</sup>.

10) Non seulement la formule retenue est obscure, mais encore les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1969 ne contribuent donc guère à l'éclaircir. Il en va de même s'agissant des alinéas *b* et *e* du paragraphe 1 de l'article 77 de la Convention qui, bien que ne men-

tionnant pas expressément les réserves, chargent le depositaire de communiquer « aux parties au traité et aux États ayant qualité pour le devenir » copie des textes du traité et de les informer des « notifications et communications relatives au traité »<sup>131</sup>, sans que les travaux préparatoires de ces dispositions jettent la moindre lumière sur l'expression<sup>132</sup>, qui n'a jamais retenu l'attention des membres de la Commission.

11) Il en est allé différemment lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986. Alors que le Rapporteur spécial sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales s'était, dans ses quatrième et cinquième rapports, borné à reprendre, en l'adaptant, le texte de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de 1969<sup>133</sup>, sans commentaire, plusieurs membres de la Commission s'inquiétèrent tout spécialement, lors de la discussion de ce projet à la vingt-neuvième session, en 1977, des problèmes posés par la détermination des « organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité »<sup>134</sup>. Toutefois, à la suite d'un débat difficile, il fut décidé de s'en tenir à la transposition de la formule de 1969<sup>135</sup>.

12) On doit certainement regretter que les limitations quant aux destinataires des communications relatives aux réserves proposées par le Canada en 1968<sup>136</sup> et par M. Ouchakov en 1977<sup>137</sup> n'aient pas été retenues (dans le second cas, probablement dans le souci – discutable – de ne pas s'écarter de la rédaction de 1969 et de ne pas faire de différence entre les droits des États et ceux des organisations internationales) : elles auraient évité des diffi-

<sup>121</sup> Projet d'article 18, par. 3 (ibid., doc. A/5209, p. 194). Dans son commentaire, la Commission assimile cette formule aux « autres États intéressés » (p. 199).

<sup>122</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 56.

<sup>123</sup> Ibid., doc. A/6009, p. 175.

<sup>124</sup> Explication donnée par sir Humphrey Waldock lors de la 813<sup>e</sup> séance de la Commission, *Annuaire... 1965*, vol. I, p. 291.

<sup>125</sup> Projet d'article 18, par. 1 (voir *supra* note 71).

<sup>126</sup> Explication donnée par Herbert Briggs, Président du Comité de rédaction, *Annuaire... 1966*, vol. I (2<sup>e</sup> partie), 887<sup>e</sup> séance, p. 324.

<sup>127</sup> *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* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.68.V.7), 23<sup>e</sup> séance de la Commission plénière, par. 38, p. 135. Jochen Frowein signale que les États-Unis avaient exprimé la même préoccupation en 1966 à propos des projets d'article relatifs au depositaire lors de la discussion à l'Assemblée générale des projets sur le droit des traités élaborés par la Commission à ses quatorzième et seizième sessions (voir *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 324) : J. A. Frowein, "Some considerations regarding the function of the depositary – Comments on art. 72 para. 1 (d) of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 533. Voir aussi S. Rosenne, "More on the depositary of international treaties", *AJIL*, vol. 64, n<sup>o</sup> 4 (octobre 1970), p. 847 et 848.

<sup>128</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (*supra* note 72), par. 194.

<sup>129</sup> Ibid., A/CONF.39/C.1/L.149, par. 192 i; pour le texte adopté par la Commission plénière, voir par. 196.

<sup>130</sup> Voir *supra* par. 2 du présent commentaire.

<sup>131</sup> Aux termes du paragraphe 1 *f* de l'article 77, le depositaire doit également « informer les États ayant qualité pour devenir parties au traité de la date à laquelle a été reçu ou déposé le nombre de signatures ou d'instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion requis pour l'entrée en vigueur du traité ».

<sup>132</sup> Sur l'origine de ces dispositions, voir surtout le rapport de Briery sur les réserves aux conventions multilatérales, *Yearbook... 1951*, vol. II (anglais seulement), doc. A/CN.4/41, p. 27, et les conclusions de la Commission, ibid., doc. A/1858, par. 34 *I*, p. 130 (version française in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session* [voir *supra* note 114], p. 8); les articles 17, par. 4 *c*, et 27, par. 6 *c*, du projet proposé par Waldock dans son premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69, 93 et 94, et l'article 29, par. 5, du projet adopté par la Commission en première lecture, ibid., doc. A/5209, p. 205 et 206; et le projet d'article 72 adopté définitivement par la Commission à sa dix-huitième session, *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 293.

<sup>133</sup> *Annuaire... 1975*, vol. II, doc. A/CN.4/285, p. 41, et *Annuaire... 1976*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/290 et Add.1, p. 154.

<sup>134</sup> Ainsi, M. Ouchakov fit observer que « pour les traités de caractère universel conclus entre des États et des organisations internationales, ces communications devront donc être faites à tous les États existants. Pour cette même catégorie de traités, ainsi que pour les traités conclus entre des organisations internationales seulement, il sera plus difficile, en revanche, de déterminer quelles sont les organisations internationales "ayant qualité pour devenir parties". Si une dizaine d'organisations internationales sont parties à un traité, quelles sont les autres organisations internationales auxquelles ces communications devront être faites ? » (*Annuaire... 1977*, vol. I, 1434<sup>e</sup> séance, par. 42, p. 102).

<sup>135</sup> Voir notamment les interventions de MM. Verosta, Calle y Calle, Schwebel et Reuter, ibid., par. 45, 46, 48 et 51, p. 102 et 103, et la conclusion des débats, ibid., 1451<sup>e</sup> séance, p. 199, et *Annuaire... 1977*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 116.

<sup>136</sup> Voir *supra* note 127.

<sup>137</sup> Voir *supra* note 134.

cultés pratiques aux dépositaires, sans remettre en cause de manière significative la publicité « utile » des réserves, auprès des États et des organisations internationales réellement intéressés<sup>138</sup>.

13) Il va de soi qu'aucun problème ne se pose lorsque le traité lui-même détermine clairement quels États ou organisations internationales ont qualité pour devenir parties, en tout cas s'agissant des traités « fermés » comme le sont souvent ceux conclus sous les auspices d'une organisation internationale régionale, du Conseil de l'Europe<sup>139</sup>, de l'OEA<sup>140</sup> ou de l'OUA<sup>141</sup> par exemple. La chose devient beaucoup plus délicate s'agissant des traités qui n'indiquent pas clairement quels États ont vocation à y devenir parties ou des traités « ouverts » contenant la « clause tout État »<sup>142</sup> ou lorsqu'« il est par ailleurs établi » que les participants à la négociation étaient convenus que des adhésions ultérieures seraient possibles<sup>143</sup>. Tel est évidemment tout particulièrement le cas lorsque les fonctions de dépositaire sont assumées par un État qui, non seulement n'entretient pas de relations diplomatiques avec certains États<sup>144</sup>, mais qui, en outre, ne reconnaît pas comme États certaines entités qui se proclament tels.

14) Le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* consacre tout un chapitre à la description des difficultés que rencontre le Secrétaire général dans la détermination des « États et organisations internationales pouvant devenir parties »<sup>145</sup>, difficultés que la doctrine a largement soulignées<sup>146</sup>. Toutefois, les États qui ont répondu sur ce point au questionnaire de la Commission sur les réserves aux traités ne font pas état de difficultés particulières en ce domaine, mais cela s'explique probablement par le fait que le problème

<sup>138</sup> Il n'est pas sans intérêt de noter que, bien qu'elles ne soient pas « parties » à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et qu'elles n'aient pas qualité pour le devenir, les institutions spécialisées des Nations Unies sont destinataires des communications relatives aux réserves que certains États entendent formuler à ses dispositions. Voir notamment le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (*supra* note 89), par. 199 à 203, p. 60 et 61.

<sup>139</sup> Voir, par exemple, l'article K, par. 1, de la Charte sociale européenne (révisée) : « La présente Charte est ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe », ou l'article 32, par. 1, de la Convention pénale sur la corruption adoptée par le Conseil de l'Europe.

<sup>140</sup> Voir, par exemple, l'article XVIII de la Convention interaméricaine contre la corruption.

<sup>141</sup> Voir aussi, par exemple, le paragraphe 1 de l'article 12 de l'Accord de Lusaka sur les opérations concertées visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages.

<sup>142</sup> Voir, par exemple, l'article XIII de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid : « La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États [...] » ; ou l'article 84, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986 : « La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout État, de la Namibie [...] et de toute organisation internationale qui a la capacité de conclure des traités » ; voir aussi l'article 305 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui ouvre celle-ci à la signature de non seulement « tous les États », mais aussi de la Namibie (avant son indépendance) et d'États associés et territoires autonomes.

<sup>143</sup> Voir l'article 15 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>144</sup> Voir l'article 74 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

<sup>145</sup> Voir *Précis de la pratique...* (*supra* note 89), chap. V, par. 73 à 100, p. 21 à 30.

<sup>146</sup> Voir notamment Frowein, loc. cit. (*supra* note 127), p. 533 à 539, et Rosenne, « More on the depositary of international treaties », *ibid.*, p. 847 et 848.

n'est pas spécifique aux réserves et concerne, d'une manière plus générale, les fonctions du dépositaire. Telle est aussi la raison pour laquelle la Commission n'a pas jugé utile de proposer l'adoption d'un ou de plusieurs projets de directive à cet égard.

15) En revanche, il est certainement nécessaire de reprendre, dans le Guide de la pratique, la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (dans la formulation plus large de cette dernière), aussi problématique et discutable que soit cette disposition.

16) La Commission a également tenu à préciser que, de même que les réserves doivent être formulées et confirmées par écrit<sup>147</sup>, leur communication aux autres États ou organisations internationales intéressés doit être effectuée par écrit, seul moyen de permettre aux destinataires d'y réagir en connaissance de cause. Cette dernière exigence n'est qu'implicite dans le texte des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais découle clairement du contexte puisque l'article 23, paragraphe 1, est la disposition qui, d'une part, impose que les réserves soient formulées par écrit et qui, d'autre part, en une formule concise, lie cette condition à la communication dont elles doivent être l'objet. Du reste, lorsqu'il n'existe pas de dépositaire, formulation et communication vont nécessairement de pair<sup>148</sup>. La pratique s'en tient d'ailleurs à la forme écrite des communications<sup>149</sup>.

17) Le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5 concerne le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales.

18) L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatif à la « procédure relative aux réserves » ne traite pas de cette hypothèse particulière. La règle générale énoncée au paragraphe 1 de cette disposition doit cependant être précisée et complétée à cet égard.

19) En effet, conformément à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 :

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.

Or cet organe ne peut se prononcer que si l'organisation a connaissance de la réserve, qui doit donc lui être communiquée.

20) Ignoré des trois premiers rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, le problème fut abordé par sir Humphrey Waldock dans son premier rapport en 1962. Il y proposait un long projet d'article 17 sur la « Faculté de formuler des réserves et de les retirer », dont le paragraphe 5 disposait :

Toutefois, lorsqu'il est formulé une réserve à un instrument qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et que la réserve n'est pas expressément autorisée par cet instrument, elle est communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée afin que la question de sa recevabilité soit portée devant l'organe compétent de ladite organisation.<sup>150</sup>

<sup>147</sup> Voir les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2.

<sup>148</sup> Voir le projet de directive 2.1.6, par. 1 a.

<sup>149</sup> Cf. les « notifications dépositaires » du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

<sup>150</sup> *Annuaire...* 1962, vol. II, doc. A/CN.4/144, p. 69.

21) Waldock signalait que cette précision lui avait été inspirée par

une question signalée au paragraphe 81 du *Précis de la pratique du Secrétaire général* (ST/LEG/7), où il est dit :

« S'il s'agissait [...] d'une constitution créant une organisation internationale, il ressort de la pratique suivie par le Secrétaire général et des débats à la Sixième Commission qu'en pareil cas, la réserve serait soumise à l'organe compétent de l'organisation avant que l'État intéressé ne soit compté au nombre des parties. Il appartient à l'organisation d'interpréter son acte constitutif et de déterminer la compatibilité d'une réserve avec celui-ci ».<sup>151</sup>

22) Cette disposition a disparu du projet après examen par le Comité de rédaction<sup>152</sup>, probablement parce que ses membres ont estimé que l'adoption d'une disposition prévoyant expressément que la décision sur l'effet d'une réserve à un acte constitutif « appartient [...] à l'organe compétent de [l']organisation »<sup>153</sup> rendait cette précision inutile. La question ne semble pas avoir été soulevée par la suite.

23) Il n'est pas surprenant que sir Humphrey Waldock se la soit posée en 1962 : trois ans plus tôt, le problème avait surgi avec acuité au sujet d'une réserve de l'Inde à la Convention relative à l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI), devenue depuis l'Organisation maritime internationale (OMI)<sup>154</sup>. Le Secrétaire général de l'ONU, dépositaire de la Convention, communiqua à l'Organisation le texte de la réserve indienne, qui avait été formulée le jour même de l'ouverture de la première session de l'Assemblée générale de l'OMCI, en suggérant au secrétariat de celle-ci de soumettre la question « pour décision » à l'Assemblée. Ce renvoi ayant été contesté, le Secrétaire général, dans un rapport très argumenté, fit valoir que

[c]ette procédure était conforme 1) aux dispositions de la Convention relative à l'IMCO [*sic*], 2) aux précédents concernant la pratique du dépôt lorsqu'un organe était en mesure de se prononcer sur une réserve et 3) aux vues exprimées en la matière par l'Assemblée générale dans ses discussions antérieures sur les réserves aux conventions multilatérales.<sup>155</sup>

24) Le Secrétaire général indiquait notamment que,

[d]ans les cas antérieurs où des réserves ont été formulées au sujet de conventions multilatérales qui étaient en vigueur et qui, ou bien étaient des constitutions d'organisations, ou bien créaient des organes délibérants, le Secrétaire général a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question.<sup>156</sup>

Il en donnait comme exemples la communication de la réserve formulée en 1948 par les États-Unis à la Constitution de l'OMS à l'Assemblée mondiale de la santé<sup>157</sup> et celle, l'année suivante, de réserves de l'Union sud-africaine et de la Rhodésie du Sud à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) aux parties

<sup>151</sup> Ibid., par. 12, p. 75.

<sup>152</sup> Voir le projet d'article 18, *ibid.*, doc. A/5209, p. 194.

<sup>153</sup> Projet d'article 20, par. 4, *ibid.*

<sup>154</sup> Voir A/4235.

<sup>155</sup> Ibid., par. 18. Sur cet incident, voir aussi O. Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *AJIL*, vol. 54, n° 2 (avril 1960), p. 372 à 379.

<sup>156</sup> A/4235, par. 21.

<sup>157</sup> Ibid., par. 22. Voir aussi O. Schachter, "The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat", *BYBIL 1948*, vol. 25, p. 124 à 126.

contractantes de l'Accord<sup>158</sup>. Dans le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, le Secrétaire général donne un autre exemple de la pratique constante qu'il suit en la matière :

[L]orsque l'Allemagne et le Royaume-Uni ont accepté l'Accord portant création de la Banque africaine de développement du 17 mai 1979, tel qu'amendé [...], en formulant des réserves qui n'étaient pas envisagées par l'Accord, le Secrétaire général, en tant que dépositaire, en a dûment communiqué le texte à la Banque et n'a accepté le dépôt des instruments qu'après que la Banque l'eut informé qu'elle acceptait les réserves.<sup>159</sup>

25) Compte tenu, d'une part, du principe posé à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et, d'autre part, de la pratique habituellement suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, la Commission a jugé utile d'énoncer dans un projet de directive l'obligation de communiquer les réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci.

26) Elle s'est, cependant, posé trois questions quant à la portée exacte de cette règle, dont le principe ne paraît pas faire de doute :

a) Convient-il d'insérer dans ce projet de directive la précision (qui figurait dans le projet de Waldock de 1962<sup>160</sup>) selon laquelle la réserve doit être communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée ?

b) Faut-il mentionner que la même règle s'applique lorsque le traité n'est pas, à proprement parler, l'acte constitutif d'une organisation internationale, mais crée un « organe délibérant » susceptible de prendre position sur la validité de la réserve, comme le Secrétaire général l'avait fait dans l'exposé de sa pratique en 1959<sup>161</sup> ? et

c) La communication d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci dispense-t-elle d'en communiquer également le texte aux États et organisations internationales intéressés ?

27) Sur le premier point, la Commission a estimé qu'une telle précision ne s'impose pas : même si, très généralement, c'est certainement au chef du secrétariat que la communication sera adressée, il peut arriver qu'il en aille différemment compte tenu de la structure particulière d'une organisation donnée. Ainsi, s'agissant de l'Union européenne, le caractère collégial de la Commission européenne pourrait poser quelques problèmes. Au surplus, une telle précision n'a guère d'intérêt concret : ce qui importe est que l'organisation en cause soit dûment avertie du problème.

28) S'agissant de la question de savoir s'il convient de prévoir la même règle au bénéfice des « organes délibérants » créés par un traité et qui ne sont cependant pas des organisations internationales au sens strict de l'expression, il est très probable qu'en 1959 les rédacteurs du rapport du Secrétaire général des Nations Unies avaient à l'esprit le GATT – d'autant plus que l'un des

<sup>158</sup> A/4235, par. 22.

<sup>159</sup> *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (voir *supra* note 89), par. 198, p. 60. Voir aussi F. Horn, *op. cit.* (*supra* note 73), p. 346 et 347.

<sup>160</sup> Voir *supra* par. 20 du présent commentaire.

<sup>161</sup> Voir *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, doc. ST/LEG/7. Voir aussi *supra* par. 24 du présent commentaire.



exemples cités se rapportait à cet organisme<sup>162</sup>. Le problème ne se pose plus s'agissant de celui-ci, depuis son remplacement par l'OMC. Il n'en reste pas moins que certains traités, en matière de désarmement ou de protection de l'environnement notamment, créent des instances délibérantes, dotées d'un secrétariat, auxquels la qualité d'organisation internationale a parfois été déniée<sup>163</sup>. La Commission n'entend prendre aucune position sur cette question; il lui a cependant paru utile de faire allusion à cette hypothèse dans le Guide de la pratique. Il lui semble légitime que cette même règle s'applique aux réserves aux actes constitutifs *stricto sensu* et à celles portant sur des traités qui créent des instances de contrôle et d'aide à l'application du traité auxquelles la qualité d'organisation internationale serait contestée.

29) En revanche, une majorité de membres de la Commission a considéré que, pour qualifier ce type d'entités, l'expression « organes délibérants », qui avait des partisans, n'était pas la plus appropriée et que, afin d'éviter toute source de confusion, il était préférable de faire référence aux « organes ayant qualité pour accepter une réserve ».

30) La réponse à la dernière question mentionnée au paragraphe 26 ci-dessus est la plus délicate. C'est aussi celle qui présente le plus d'importance concrète, car y répondre positivement implique, pour le dépositaire, une charge plus lourde qu'une réponse négative. Au surplus, la pratique du Secrétaire général – qui ne paraît pas absolument constante<sup>164</sup> – semble aller plutôt en sens inverse<sup>165</sup>. La Commission n'en est pas moins convaincue qu'il est souhaitable qu'une réserve à un acte constitutif soit communiquée non seulement à l'organisation concernée, mais aussi à l'ensemble des autres États et organisations contractants et à ceux ayant qualité pour y devenir parties.

31) Deux raisons expliquent cette position. En premier lieu, il n'est pas évident que l'acceptation de la réserve par l'organisation exclue la possibilité pour les États (et les organisations internationales) membres d'y objecter; la Commission se propose de trancher cette question lors-

<sup>162</sup> Voir *supra* par. 24 du présent commentaire.

<sup>163</sup> Voir, par exemple, R. R. Churchill et G. Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *AJIL*, vol. 94, n° 4 (octobre 2000), p. 623 à 659; certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler.

<sup>164</sup> Pour un exemple ancien où il semble que le Secrétaire général a communiqué la réserve des États-Unis à la Constitution de l'OMS à la fois aux États intéressés et à l'organisation concernée, voir O. Schachter, loc. cit. (*supra* note 157), p. 125. Voir aussi le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (*supra* note 89) par. 170, p. 51.

<sup>165</sup> Toutefois, dans un cas au moins, l'État auteur d'une déclaration unilatérale (qui équivalait à une réserve) – en l'occurrence le Royaume-Uni – a lui-même consulté directement les signataires d'un accord créant une organisation internationale – l'Accord portant création de la Banque de développement des Caraïbes – au sujet de cette déclaration (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 31 décembre 2000*, vol. I (numéro de vente : F.01.V.5), p. 482, note 8). Il arrive aussi que l'auteur de la réserve prenne l'initiative de consulter lui-même l'organisation internationale concernée (cf. la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion – *ibid.*, vol. II [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.01.V.5], p. 298, note 3).

qu'elle entreprendra l'étude approfondie de la possibilité (ou non) d'objecter à une réserve expressément prévue par un traité. En second lieu et surtout, il existe un bon argument pratique en faveur de cette réponse affirmative : même si la réserve est communiquée à l'organisation elle-même, ce sont, en définitive, au sein de celle-ci, les États (ou organisations internationales) membres qui trancheront; il est donc important qu'ils aient connaissance de la réserve; procéder en deux temps constitue une perte de temps inutile.

32) Il va de soi que l'obligation de communiquer le texte des réserves à un acte constitutif à l'organisation internationale concernée ne s'impose que si celle-ci existe, c'est-à-dire si le traité est en vigueur<sup>166</sup>. La chose paraît tellement évidente que certains membres de la Commission se sont demandé s'il était nécessaire de le préciser dans le projet de directive. Néanmoins, il est apparu que cette précision était nécessaire, faute de quoi la fin du paragraphe 2 du projet de directive 2.1.5 serait difficilement compréhensible (il est impossible de communiquer une réserve à une organisation internationale ou à un organe qui n'existe pas encore).

33) La question pourrait néanmoins se poser de savoir si de telles réserves ne devraient pas, également, être communiquées, avant la création effective de l'organisation, aux « commissions préparatoires » (quel que soit leur nom) souvent créées pour préparer l'entrée en vigueur effective et rapide de l'acte constitutif. Même si, dans nombre de cas, une réponse positive semble, ici encore, devoir être donnée, il est difficile de généraliser car tout dépend des fonctions exactes que la conférence ayant adopté le traité confie à la commission préparatoire. Au surplus, la mention des « organes ayant qualité pour accepter une réserve » paraît de nature à couvrir cette hypothèse.

#### 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] *Procédure de communication des réserves*

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

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

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

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

**3. Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou**

<sup>166</sup> En pratique, lorsque l'acte constitutif n'est pas en vigueur, le Secrétaire général de l'ONU procède comme pour tout autre traité.

### une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

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

#### Commentaire

1) Comme les deux suivants, le projet de directive 2.1.6 s'efforce de clarifier certains aspects de la procédure qui doit être suivie pour communiquer le texte d'une réserve à un traité aux destinataires de cette communication, qui sont déterminés dans le projet de directive 2.1.5. Il porte sur trois aspects assez différents mais étroitement liés : l'auteur de la communication; les modalités pratiques de celle-ci; et ses effets.

2) L'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est muet quant à la personne qui doit se charger de cette communication. Dans la plupart des cas, ce sera le dépositaire, ainsi que cela ressort des dispositions de l'article 79 de la Convention de 1986<sup>167</sup> qui s'applique, d'une manière générale, à toutes les notifications et communications relatives aux traités. Les dispositions de cet article donnent également quelques indications sur les modalités de la communication et sur ses effets.

3) Il est arrivé que, lors d'examen antérieurs du sujet des réserves aux traités, la Commission ou ses rapporteurs spéciaux envisagent de préciser expressément qu'il appartenait au dépositaire de communiquer le texte des réserves formulées aux États intéressés. Ainsi, par exemple, dès sa troisième session, la Commission estima que « le dépositaire d'une convention multilatérale devrait, dès réception de chaque réserve, communiquer celle-ci à tous les États qui sont parties à la convention ou qui ont le droit de le devenir »<sup>168</sup>. De même, dans son quatrième rapport sur le droit des traités, en 1965, Waldock prévoyait que la réserve « doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés »<sup>169</sup>.

4) Cette formule n'a, finalement, pas été retenue par la Commission, qui, constatant que les projets adoptés antérieurement « contenaient un certain nombre d'articles où il était question des communications ou notifications à faire directement aux États intéressés ou, lorsqu'il y a un dépositaire, à ce dernier », est parvenue à la conclusion « qu'il serait possible d'apporter aux textes de ces divers articles d'importantes simplifications en ajoutant au projet un article général qui réglerait la question des notifications et communications »<sup>170</sup>.

<sup>167</sup> Art. 78 de la Convention de 1969.

<sup>168</sup> Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, voir *Yearbook... 1951*, vol. II, doc. A/1858, par. 34, p. 130.

<sup>169</sup> *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/CN.4/177 et Add.1 et 2, p. 56.

<sup>170</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, commentaire du projet d'article 73, par. 1, p. 294.

5) Tel était l'objet du projet d'article 73 de 1966<sup>171</sup>, devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, lequel a été repris sans autre changement que l'adjonction de la référence aux organisations internationales dans l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986 :

#### Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou la présente Convention en dispose autrement, une notification ou une communication qui doit être faite par un État ou une organisation internationale en vertu de la présente Convention :

a) Est transmise, s'il n'y a pas de dépositaire, directement aux États et aux organisations auxquels elle est destinée ou, s'il y a un dépositaire, à ce dernier;

b) N'est considérée comme ayant été faite par l'État ou l'organisation en question qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle a été transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire;

c) Si elle est transmise à un dépositaire, n'est considérée comme ayant été reçue par l'État ou l'organisation auquel elle est destinée qu'à partir du moment où cet État ou cette organisation aura reçu du dépositaire l'information prévue à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 78.

6) L'article 79 est indissociable de cette dernière disposition, aux termes de laquelle :

1. À moins que le traité n'en dispose ou que les États et organisations contractantes ou, selon le cas, les organisations contractantes n'en conviennent autrement, les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes :

[...]

e) Informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité.

7) On peut du reste noter que l'expression « les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir », qui figure dans ce paragraphe n'est pas l'exact équivalent de la formule utilisée dans l'article 23, paragraphe 1, de la Convention, qui fait mention des États et organisations « contractants ». La différence est sans conséquence pratique puisque les États et organisations internationales contractants ont qualité pour devenir parties conformément à la définition qu'en donne l'article 2, paragraphe 1 f, de la Convention; elle pose cependant un problème quant à la rédaction du projet de directive correspondant à insérer dans le Guide de la pratique.

8) Il ne fait aucun doute qu'il convient de reproduire dans celui-ci les dispositions des articles 78, paragraphe 1 e, et 79 de la Convention de Vienne de 1986 en les adaptant au cas particulier des réserves, faute de quoi le Guide ne répondrait pas à sa vocation pragmatique qui consiste à permettre aux utilisateurs de disposer d'un ensemble de directives complet quant à la conduite à tenir chaque fois qu'un problème relatif aux réserves se pose à eux. Mais la Commission s'est demandé si, pour rédiger ce projet, il convenait de reprendre la formule de ces deux dispositions, ou celle de l'article 23 (par. 1) de la Convention. Il lui est apparu qu'il était logique d'utiliser la terminologie retenue dans ce dernier, afin d'éviter toute ambiguïté et toute discordance, même purement apparente, entre les différentes directives du Guide de la pratique.

<sup>171</sup> Ibid.

9) Pour le reste, on ne saurait douter que les communications relatives aux réserves, et, d'abord, celles portant sur le texte même des réserves formulées par un État ou une organisation internationale, sont « relatives au traité » au sens du paragraphe 1 *e* de l'article 78 précité<sup>172</sup>. Du reste, dans son projet de 1966, la CDI avait expressément confié au dépositaire le soin d'examiner « si une signature, un instrument ou une réserve\* sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles »<sup>173</sup>, expression qui a été remplacée à Vienne par une autre, plus générale : « une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité »<sup>174</sup>, sans que cela puisse s'analyser comme l'exclusion des réserves du champ de cette disposition.

10) De plus, comme l'indiquait le paragraphe 2 du commentaire de l'article 73 du projet adopté par la Commission en 1966 (devenu l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986), la règle posée à l'alinéa *a* de cette disposition « s'applique essentiellement aux notifications et communications ayant trait à la "vie" des traités – actes établissant le consentement, réserves\*, objections, notifications relatives au défaut de validité, à l'intention de mettre fin au traité, etc. »<sup>175</sup>.

11) Sur le fond, il n'est pas douteux que tant le paragraphe 1 *e* de l'article 78 que l'article 79 *a* de la Convention de Vienne de 1986 traduisent la pratique actuelle<sup>176</sup>. Ils ne méritent pas de commentaire particulier, sauf à constater que, même dans les cas où il existe un dépositaire, il peut arriver que l'État auteur de la réserve informe lui-même directement les autres États ou organisations internationales concernés du texte de celle-ci. Ainsi, par exemple, le Royaume-Uni a informé le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de l'Accord du 18 octobre 1969 portant création de la Banque de développement des Caraïbes, qu'il avait consulté tous les signataires de cet accord au sujet d'un aspect de la déclaration (constituant une réserve) qu'il avait jointe à son instrument de ratification (et qui a été acceptée par la suite par le Conseil des gouverneurs de la Banque, puis retirée par le Royaume-Uni)<sup>177</sup>. De même, la France a saisi elle-même le Conseil des gouverneurs de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion d'une réserve qu'elle avait formulée à l'accord créant cette organisation, dont le Secrétaire général est également dépositaire<sup>178</sup>.

<sup>172</sup> Voir par. 6 du présent commentaire.

<sup>173</sup> Projet d'article 72, par. 1 *d*, *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 293. Sur le fond de cette disposition, voir *infra* le commentaire du projet de directive 2.1.7.

<sup>174</sup> Art. 77, par. 1 *d*, de la Convention de Vienne de 1969. La nouvelle formule est issue d'un amendement proposé par la République socialiste soviétique de Biélorussie, adopté par la Commission plénière à la majorité de 32 voix contre 24, avec 27 abstentions : voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (*supra* note 72), doc. A/CONF.39/11/Add.2, par. 657 *iv*, al. 4, p. 217, et par. 660 *i*, p. 218; voir aussi l'explication fournie au paragraphe 164 du Sixième Rapport du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités (cf. *supra* note 24).

<sup>175</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 294.

<sup>176</sup> Voir, à propos de l'alinéa *a* du projet d'article 73 (devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969 et l'article 79 de celle de 1986) : *ibid.*

<sup>177</sup> Voir *supra* note 165.

<sup>178</sup> *Ibid.*

12) Cette pratique ne semble pas appeler d'objection, à condition que le dépositaire ne soit pas, pour autant, déchargé de ses propres obligations<sup>179</sup>. Elle est cependant source de confusion et d'incertitudes en ce sens que le dépositaire pourrait se reposer sur les États formulant des réserves de la fonction que lui attribuent expressément l'article 78, paragraphe 1 *e*, et le dernier membre de phrase de l'article 79 *a* de la Convention de Vienne de 1986<sup>180</sup>. Pour cette raison, la Commission a estimé qu'il ne convenait pas d'encourager une telle pratique et s'est abstenue de proposer un projet de directive la consacrant.

13) Dans son commentaire de 1966, la Commission a insisté sur l'importance de la tâche conférée au dépositaire par l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 72, devenu paragraphe 1 *e* de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969<sup>181</sup>, et a souligné « qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence »<sup>182</sup>. Il s'agit là d'un problème important, qui est lié aux alinéas *b* et *c* de l'article 78 de la Convention<sup>183</sup> : la réserve ne produit d'effets qu'à compter de la date de la réception de sa communication par les États et organisations auxquels elle est destinée, et non de la date de sa formulation. Si la communication est faite directement par l'auteur de la réserve, peu importe en vérité : il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si elle est transmise tardivement à ses destinataires. En revanche, s'il y a un dépositaire, il est essentiel que celui-ci fasse preuve de célérité, faute de quoi, il pourrait paralyser et l'effet de la réserve et la possibilité pour les autres États et organisations internationales concernés d'y réagir<sup>184</sup>.

14) En pratique, en l'état actuel des moyens modernes de communication, les dépositaires, en tout cas lorsqu'il s'agit d'organisations internationales, s'acquittent de leurs fonctions avec une grande célérité. Alors que, durant les années 80, le délai entre la réception des réserves par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies et leur diffusion oscillait entre un et deux, voire trois mois, il ressort des renseignements qui ont été donnés à la Commission par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques des Nations Unies que :

1. *The time period between receipt of a formality by the Treaty Section and its communication to the parties to a treaty is approximately 24 hours unless a translation is required or a legal issue is involved. If a translation is required, in all cases, it is requested by*

<sup>179</sup> Voir *infra* le projet de directive 2.1.7.

<sup>180</sup> Respectivement art. 77, par. 1 *e*, et art. 78, al. *a*, de la Convention de Vienne de 1969. Dans le cas précité de la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion, il semble que le Secrétaire général se soit borné à prendre note de l'absence d'objection du Conseil des gouverneurs de l'Organisation (voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 31 décembre 2000*, ST/LEG/SER.E/19, vol. II [*supra* note 165], note 2, p. 298]. La passivité du Secrétaire général dans cette circonstance est sujette à critique.

<sup>181</sup> Art. 78, par. 1 *e*, de la Convention de Vienne de 1986.

<sup>182</sup> *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, par. 5 du commentaire du projet d'article 72, p. 294.

<sup>183</sup> Art. 79, al. *a* et *b*, de la Convention de Vienne de 1986. Voir le texte de ces dispositions *supra* par. 5 du présent commentaire.

<sup>184</sup> Voir le commentaire du projet d'article 73, par. 3 à 6, dans l'*Annuaire... 1966* (cf. *supra* note 170); voir aussi T. O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Dobbs Ferry/Leyde, Oceana/Sijthoff, 1974, p. 216 et 217.

*the Treaty Section on an urgent basis. If the legal issue is complex or involves communications with parties outside the control of the United Nations, then there may be some delay; however, this is highly unusual. It should be noted that, in all but a few cases, formalities are communicated to the relevant parties within 24 hours.*

2. *Depositary notifications are communicated to permanent missions and relevant organizations by both regular mail and electronic mail, within 24 hours of processing (see LA41TR/221 (23-1)). Additionally, effective January 2001, depositary notifications can be viewed on the United Nations Treaty Collection on the Internet at <http://untreaty.un.org> (depositary notifications on the Internet are for information purposes only and are not considered to be formal notifications by the depositary). Depositary notifications with bulky attachments, for example those relating to chapter 11(b) 16, are sent by facsimile.*

(1. La période s'écoulant entre la réception d'un instrument par la Section des traités et sa communication aux parties à un traité est approximativement de 24 heures, à moins qu'une traduction soit nécessaire ou qu'un problème juridique se pose. Si une traduction est nécessaire, dans tous les cas la Section des traités la demande en précisant qu'elle est urgente. Si le problème juridique en cause est complexe ou suppose des communications avec les parties qui échappent au contrôle de l'Organisation, il peut alors s'écouler un certain délai; toutefois, cela est tout à fait inhabituel. Il faut noter que, dans la quasi-totalité des cas, les instruments sont communiqués aux parties intéressées dans les 24 heures.

2. Les notifications dépositaires sont communiquées aux missions permanentes et aux organisations internationales intéressées par courrier à la fois ordinaire et électronique, dans les 24 heures [voir LA41TR/221 (23-1)]. En outre, depuis janvier 2001, les notifications dépositaires peuvent être consultées dans la Collection des Traités des Nations Unies sur l'Internet à l'adresse <http://untreaty.un.org> [les notifications dépositaires sont reproduites sur l'Internet seulement pour information et ne sont pas considérées comme des notifications formelles faites par le dépositaire]. Les notifications dépositaires assorties d'annexes volumineuses, par exemple celles relatives au chapitre 11 b) 16<sup>[185]</sup>, sont envoyées par télécopie.)<sup>186</sup>

<sup>185</sup> Il s'agit des communications relatives à l'Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues, aux équipements et aux pièces susceptibles d'être montés ou utilisés sur un véhicule à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, état au 31 décembre 2000*, vol. I [supra note 165], p. 593).

<sup>186</sup> La Section des traités précise en outre : 3. *Please note that the depositary practice has been changed in cases where the treaty action is a modification to an existing reservation and where a reservation has been formulated by a party subsequent to establishing its consent to be bound. A party to the relevant treaty now has 12 months within which to inform the depositary that it objects to the modification or that it does not wish to consider the reservation made subsequent to ratification, acceptance, approval, etc. The time period for this 12 months is calculated by the depositary on the basis of the date of issue of the depositary notification (see LA41TR/221 (23-1)).* (Il est à noter que la pratique du dépositaire a été modifiée dans les cas où il s'agit de la modification

15) Pour sa part, le secrétariat de l'OMI a bien voulu faire savoir à la Commission que le délai qui s'écoule entre la communication de la réserve à un traité dont l'Organisation est dépositaire et sa transmission aux États intéressés est, en général, d'une à deux semaines. Les communications, qui sont traduites dans les trois langues officielles de l'Organisation (l'anglais, l'espagnol et le français), sont toujours envoyées par courrier postal.

16) La pratique du Conseil de l'Europe a été décrite à l'intention de la Commission par le secrétariat de cette organisation de la manière suivante :

*The usual period is two to three weeks (notifications are grouped and sent out approximately every two weeks). In some cases, delays occur owing to voluminous declarations/reservations or appendices (descriptions or extracts of domestic law and practices) that must be checked and translated into the other official language. (The Council of Europe requires that all notifications be made in one of the official languages or be at least accompanied by a translation into one of these languages. The translation into the other official language is provided by the Treaty Office.) Urgent notifications that have immediate effect (e.g., derogations under article 15 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights)) are carried out within a couple of days.*

*Unless they prefer notifications to be sent directly to the ministry of foreign affairs (currently 11 out of 43 member States), the original notifications are sent out in writing to the permanent representations in Strasbourg, which in turn forward them to their capitals. Non-member States that have no diplomatic mission (consulate) in Strasbourg are notified via a diplomatic mission in Paris or Brussels or directly. The increase in member States and notifications over the last 10 years has prompted one simplification : since 1999, each notification is no longer signed individually by the Director-General of Legal Affairs (acting for the Secretary General of the Council of Europe), but notifications are grouped and only each cover letter is signed individually. There have not been any complaints against this procedure.*

*Since our new website (<http://conventions.coe.int>) became operational in January 2000, all information relating to formalities is immediately made available on the website. The text of reservations or declarations are put on the website the day they are officially notified. Publication on the website is, however, not considered to constitute an official notification.*

[Le délai habituel est de deux à trois semaines (les notifications sont groupées et expédiées tous

d'une réserve existante et quand la réserve est formulée par une partie postérieurement à l'expression de son consentement à être liée. Une partie au traité en question dispose dorénavant de 12 mois pour informer le dépositaire qu'il objecte à la modification ou qu'il ne souhaite pas que celui-ci prenne en considération la réserve faite postérieurement à la ratification, l'acceptation, l'approbation, etc. La période de 12 mois est calculée par le dépositaire à partir de la date d'envoi de la notification dépositaire [voir LA41TR/221 (23-1)].

les 15 jours). Il peut arriver que des retards se produisent du fait de déclarations ou réserves volumineuses ou d'annexes (descriptions ou extraits de législations et de pratiques internes) qui doivent être vérifiées et traduites dans l'autre langue officielle. (Le Conseil de l'Europe exige que toute notification soit faite dans une des langues officielles ou soit au moins accompagnée par une traduction dans l'une de ces langues. La traduction dans l'autre langue officielle est fournie par le Bureau des traités.) Les notifications urgentes qui ont un effet immédiat (par exemple les dérogations en vertu de l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [Convention européenne des droits de l'homme]) sont traitées en un ou deux jours.

À moins que [les États] ne préfèrent que les notifications soient transmises directement au ministère des affaires étrangères (c'est actuellement le cas de 11 des 43 États membres), les notifications originales sont envoyées par écrit aux missions permanentes à Strasbourg, qui les transmettent à leur tour aux capitales. Les notifications aux États non membres qui n'ont pas de mission diplomatique à Strasbourg (ou de consulat) sont effectuées par l'intermédiaire de leur mission diplomatique à Paris ou à Bruxelles ou même directement. L'augmentation des États membres et des notifications au cours des 10 dernières années a entraîné une simplification : depuis 1999, chaque notification n'est plus signée individuellement par le Directeur général des affaires juridiques (agissant au nom du Secrétaire général du Conseil de l'Europe); elles sont regroupées et seule la lettre de couverture est signée. Il n'y a pas eu de protestations contre cette procédure.

Depuis que notre nouveau site Internet (<http://conventions.coe.int>) est devenu opérationnel en janvier 2000, toute information relative aux formalités est immédiatement disponible sur le site Internet. Le texte des réserves ou déclarations est placé sur le site le jour même de leur notification officielle. Toutefois, la publication sur le site n'est pas censée constituer une notification officielle.]

17) Enfin, il ressort des indications données par l'OEA que :

*Member States are notified of any new signatures and ratifications to inter-American treaties through the OAS Newspaper, which circulates every day. In a more formal way, we notify every three months through a procès-verbal sent to the permanent missions to OAS or after meetings where there are a significant number of new signatures and ratifications such as, for example, the General Assembly.*

*The formal notifications, which also include the bilateral agreements signed between the General Secretariat and other parties, are done in Spanish and English.*

(Les États membres sont informés de toute nouvelle signature ou ratification des traités interaméricains par le moyen du *Journal de l'OEA*, qui est diffusé chaque jour. D'une manière plus formelle, nous no-

tifions [les formalités] [aux États membres] tous les trois mois par un procès-verbal envoyé aux missions permanentes auprès de l'OEA ou après les réunions pendant lesquelles il y a un nombre considérable de nouvelles signatures et ratifications, comme l'Assemblée générale.

Les notifications formelles, qui incluent aussi les accords bilatéraux signés entre le Secrétariat général et d'autres parties, sont faites en espagnol et en anglais.)

18) Il n'a pas paru nécessaire à la Commission que ces très intéressantes précisions soient intégralement reflétées dans le Guide de la pratique. Il lui semble cependant utile de donner, dans le projet de directive 2.1.6, quelques indications constituant des recommandations générales adressées tant au dépositaire (lorsqu'il y en a un) qu'aux auteurs des réserves (lorsqu'il n'y a pas de dépositaire). Celui-ci combine le texte des articles 78, paragraphe 1 e, et 79 de la Convention de Vienne de 1986<sup>187</sup> et l'adapte aux problèmes particuliers posés par la communication des réserves.

19) Le « chapeau » de ce projet de directive reprend les parties pertinentes communes à ceux des articles 77 et 78 de la Convention de Vienne de 1969 et des articles 78 et 79 de la Convention de Vienne de 1986, en les simplifiant quelque peu : la rédaction retenue à Vienne pour introduire l'article 78 de la Convention de 1986 (« les États et organisations contractantes [*sic*] ou, selon le cas, les organisations contractantes ») paraît en effet inutilement lourde et n'ajoute pas grand-chose. Au surplus, comme cela est indiqué ci-dessus<sup>188</sup>, le texte du projet de directive 2.1.6 reproduit la formule de l'article 23, paragraphe 1, de cette convention (« aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties »), de préférence à celle de l'article 78, paragraphe 1 e (« les parties aux traités et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir »). Bien que cette dernière formule soit probablement plus élégante et signifie la même chose, elle s'écarte de la terminologie retenue dans la section des Conventions de Vienne relative aux réserves. Toutefois, il n'a pas paru utile d'alourdir le texte en reprenant deux fois l'expression de l'article 23 dans les alinéas a et b du paragraphe 1. Au demeurant, cet allègement purement rédactionnel n'implique aucune modification du texte de Vienne : l'expression « États et organisations auxquels elle est destinée » (al. b) renvoie aux « États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties » (al. a). Dans le même esprit, la subdivision du paragraphe 1 du projet de directive en deux alinéas distincts le rend probablement plus facilement compréhensible, sans en modifier le sens.

20) En ce qui concerne les délais de transmission de la réserve aux États ou organisations internationales auxquels elle est destinée, il n'a pas paru possible à la Commission de fixer un délai rigide. L'expression « dans les meilleurs délais », incluse dans l'alinéa b, paraît suffisante

<sup>187</sup> Articles 77 (par. 1 e) et 78 de la Convention de Vienne de 1969.

<sup>188</sup> Voir *supra* par. 7 et 8 du présent commentaire.

pour attirer l'attention des destinataires sur la nécessité de procéder avec célérité. En revanche, une telle précision ne s'impose pas dans l'alinéa *a* : il appartient à l'auteur de la réserve de prendre ses responsabilités à cet égard<sup>189</sup>.

21) Dans la droite ligne des projets de directives 2.1.1 et 2.1.2, qui rappellent que la formulation et la confirmation des réserves doivent être faites par écrit, le paragraphe 4 du projet de directive 2.1.6 précise que leur communication aux États et organisations internationales auxquels elles doivent être transmises doit être formelle. Bien que certains membres de la Commission eussent exprimé des doutes sur la nécessité de cette précision, celle-ci a paru utile compte tenu de la pratique fréquente des dépositaires consistant à utiliser les moyens modernes de communication, courrier électronique ou télécopie, qui sont moins fiables que les modes traditionnels de transmission. Pour cette raison, une majorité des membres de la Commission a estimé que toute communication relative aux réserves devait être confirmée par une note diplomatique (dans les cas où l'auteur est un État) ou par une « notification dépositaire » (lorsqu'elle émane d'une organisation internationale<sup>190</sup>). Bien que certains membres fussent d'avis contraire, la Commission a estimé que, dans ce cas, le délai devait courir à compter de l'envoi du courrier électronique ou de la télécopie : cela présente l'avantage d'éviter toute controverse quant à la date de réception de la confirmation et est sans inconvénient pratique puisque, selon les indications qui ont été données à la Commission, la confirmation écrite est en général faite simultanément ou très rapidement après cet envoi, du moins par les organisations internationales dépositaires. Ces précisions sont données dans le paragraphe 4 du projet de directive 2.1.6.

22) Il n'a paru ni utile ni possible de donner des précisions quant à la langue ou aux langues dans lesquelles ces communications doivent être faites car les pratiques des dépositaires varient<sup>191</sup>. De même, la Commission a estimé qu'il était judicieux de s'en remettre à la pratique sur le point de savoir quel doit être, concrètement, l'organe destinataire des communications<sup>192</sup>.

23) En revanche, le paragraphe 2 du projet de directive 2.1.6 reprend, en l'adaptant au cas particulier des réserves, la règle posée par les alinéas *b* et *c* de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1986 précité<sup>193</sup>. Toutefois, il a semblé possible d'en simplifier la rédaction sans opérer de distinction entre le cas où la réserve est communiquée directement par son auteur et l'hypothèse où elle l'est par

le dépositaire. L'expression « le cas échéant » vise l'hypothèse où il existe un dépositaire. Dans ce cas, la communication de la réserve à celui-ci produit directement des effets, ne fût-ce qu'à l'égard du dépositaire lui-même, qui est tenu de la transmettre « dans les meilleurs délais ». Ces délais ne peuvent être appréciés qu'en fonction de la date à laquelle il en a lui-même reçu communication; de plus, de l'avis de quelques membres, de nombreuses clauses de réserves font courir les délais à compter de cette date.

24) Le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6 vise le cas particulier du délai imparti aux États ou aux organisations internationales pour formuler une objection à une réserve. Il reprend le principe posé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 (repris de la disposition correspondante de 1969), aux termes duquel :

[...] 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.

Il est à noter que, dans ce cas, la date d'effet de la notification risque d'être différente d'un État ou d'une organisation internationale à un autre en fonction de la date de réception.

### 2.1.7 Fonctions du dépositaire

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

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

**a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;**

**b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.**

### Commentaire

1) La section consacrée aux réserves des Conventions de Vienne sur le droit des traités ne fait pas la moindre mention du rôle du dépositaire. Ce silence s'explique par la décision, prise tardivement lors de l'élaboration de la Convention de 1969, de fondre les dispositions relatives à la communication des réserves dans des dispositions générales relatives au dépositaire<sup>194</sup>. Mais, par voie de conséquence, il va de soi que les dispositions des articles 77 et 78 de la Convention de 1986<sup>195</sup> sont pleinement applicables en matière de réserves lorsqu'elles sont perti-

<sup>189</sup> Voir *supra* par. 13 du présent commentaire.

<sup>190</sup> Une notification dépositaire est le moyen, devenu habituel, des communications relatives aux traités faites par des organisations internationales ou les chefs de secrétariat dépositaires. Les notes diplomatiques habituelles pourraient cependant être utilisées par une organisation internationale en cas de communications adressées à des États non membres de l'organisation et n'ayant pas non plus le statut d'observateurs.

<sup>191</sup> Lorsque le dépositaire est un État, il semble qu'il procède en général aux communications de ce type dans sa ou ses langues officielles; lorsque c'est une organisation internationale, elle peut utiliser soit toutes ses langues officielles (OMI), soit une ou deux langues de travail (ONU).

<sup>192</sup> Ministères des affaires étrangères, missions diplomatiques auprès de l'État ou des États dépositaires, missions permanentes auprès de l'organisation dépositaire.

<sup>193</sup> Voir *supra* par. 5 du présent commentaire.

<sup>194</sup> Voir le paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 73 adopté en seconde lecture par la CDI en 1966 (cf. *supra* note 170).

<sup>195</sup> Art. 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969.

nentes en ce qui les concerne. Le projet de directive 2.1.7 opère cette transposition.

2) Aux termes de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 78 de la Convention de Vienne de 1986, il incombe au dépositaire d'« informer les parties au traité et les États et organisations internationales ayant qualité pour le devenir des actes, notifications et communications relatifs au traité ». Combinée avec celle figurant à l'alinéa *a* de l'article 79, cette règle est reprise dans le projet de directive 2.1.6. Ce même projet de directive implique aussi que le dépositaire reçoit et garde les réserves<sup>196</sup>, ce qu'il paraît dès lors superflu de mentionner expressément.

3) Il va de soi que les dispositions générales du paragraphe 2 de l'article 77 relatives au caractère international des fonctions du dépositaire et à l'obligation de celui-ci d'agir impartialement s'appliquent en matière de réserves comme en tout autre domaine<sup>197</sup>. Sous cette forme générale, ces principes ne concernent pas particulièrement les fonctions du dépositaire en relation avec les réserves et, dès lors, il ne paraît pas nécessaire de les reproduire en tant que tels dans le Guide de la pratique. Mais ces dispositions doivent être mises en relation avec celles du paragraphe 2 de l'article 78 :

Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement des fonctions de ce dernier, le dépositaire doit porter la question à l'attention :

a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; ou

b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

4) Il paraît d'autant plus indispensable de rappeler ces dispositions dans le Guide de la pratique en les adaptant au cas particulier des réserves que c'est à la suite de problèmes posés au sujet de certaines réserves que ces limitations considérables aux fonctions du dépositaire ont été consacrées.

5) Le problème se pose différemment lorsque le dépositaire est un État, lui-même partie au traité, ou lorsqu'il est « une organisation internationale, ou le principal fonctionnaire administratif d'une telle organisation »<sup>198</sup>. Dans le premier cas,

si les autres parties se trouvaient en désaccord sur ce point avec le dépositaire – hypothèse qui, à notre connaissance, ne s'est jamais réalisée –, elles seraient dans l'impossibilité de lui imposer une ligne de conduite différente de celle qu'il croyait devoir adopter.<sup>199</sup>

Au contraire, dans la seconde hypothèse, les organes politiques de l'organisation (composés d'États qui ne sont pas

<sup>196</sup> Cf. le paragraphe 1 de l'article 78 : « [...] les fonctions du dépositaire sont notamment les suivantes : [...] c) Recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité ».

<sup>197</sup> Les fonctions du dépositaire d'un traité ont un caractère international et le dépositaire est tenu d'agir impartialement dans l'accomplissement de ses fonctions. En particulier, le fait qu'un traité n'est pas entré en vigueur entre certaines des parties ou qu'une divergence est apparue entre un État ou une organisation internationale et un dépositaire en ce qui concerne l'exercice des fonctions de ce dernier ne doit pas influencer sur cette obligation.

<sup>198</sup> Art. 77, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986.

<sup>199</sup> J. Dehaussy, « Le dépositaire de traités », *RGDIP*, t. LVI (1952), p. 515.

forcément parties au traité) peuvent donner des directives au dépositaire. C'est dans ce cadre que des problèmes ont surgi et leur solution est allée constamment dans le sens d'une limitation étroite du pouvoir d'appréciation du dépositaire pour aboutir finalement aux règles posées dans la Convention de Vienne de 1969, reprises dans celle de 1986.

6) Déjà, en 1927, à la suite de difficultés engendrées par les réserves auxquelles l'Autriche entendait subordonner sa signature différée de la Convention internationale de l'opium, le Conseil de la Société des Nations avait adopté une résolution entérinant les conclusions d'un comité d'experts<sup>200</sup> et donnant au Secrétaire général de la SDN des directives sur la conduite à tenir<sup>201</sup>.

7) Mais c'est dans le cadre des Nations Unies que les problèmes les plus graves ont surgi, comme l'attestent les principales étapes de l'évolution du rôle du Secrétaire général en tant que dépositaire en matière de réserves<sup>202</sup> :

– À l'origine, le Secrétaire général « semblait déterminer seul [...] ses propres règles de conduite en la matière »<sup>203</sup> et subordonnait la recevabilité des réserves à l'acceptation unanime des parties contractantes ou de l'organisation internationale dont l'acte constitutif était en cause<sup>204</sup>;

– À la suite de l'avis consultatif de la CIJ du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>205</sup>, l'Assemblée générale a adopté une première résolution qui priait le Secrétaire général,

[e]n ce qui concerne les conventions qui seraient conclues à l'avenir [...]:

- i) De continuer à exercer ses fonctions de dépositaire à l'occasion du dépôt de documents contenant des réserves et des objections, et ce, sans se prononcer sur les effets juridiques de ces documents; et
- ii) De communiquer à tous les États intéressés le texte desdits documents qui concerne les réserves ou objections, en laissant à chaque État le soin de tirer les conséquences juridiques de ces communications;<sup>206</sup>

<sup>200</sup> Voir le rapport du Comité, composé de MM. Fromageot, Diéna et McNair, dans *Journal officiel de la Société des Nations*, VIII<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 7 (juillet 1927), annexe 967, p. 880 et suiv.

<sup>201</sup> Résolution du 17 juin 1927, *ibid.*, procès-verbal de la quarante-cinquième session du Conseil, sixième séance, p. 800 et 801. Voir aussi la résolution XXIX de la huitième Conférence internationale des États américains (Lima, 1938) qui fixe les règles à suivre par l'Union panaméricaine en matière de réserves, *Huitième Conférence internationale américaine, Acte final*, 1938, p. 48, reproduit dans *Annuaire... 1965*, vol. II, doc. A/5687, p. 85.

<sup>202</sup> Voir aussi, par exemple, P.-H. 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 », *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI (1980), p. 528 et 529, ou S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge University Press, 1989, p. 429 à 434.

<sup>203</sup> Dehaussy, loc. cit. (*supra* note 199), p. 514.

<sup>204</sup> Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (*supra* note 89), par. 168 à 171, p. 60 et 61.

<sup>205</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

<sup>206</sup> Résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952, par. 3 b.

– Ces directives furent étendues à l'ensemble des traités pour lesquels le Secrétaire général assume les fonctions de depositaire par la résolution 1452 B (XIV) du 7 décembre 1959 adoptée à la suite des problèmes liés aux réserves formulées par l'Inde à l'acte constitutif de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)<sup>207</sup>.

8) Telle est la pratique suivie depuis lors par le Secrétaire général des Nations Unies et, semble-t-il, par l'ensemble des organisations internationales (ou des chefs de secrétariat d'organisations internationales) en matière de réserves lorsque le traité en cause ne contient pas de clause de réserves<sup>208</sup>. Et c'est de cette pratique que la CDI s'est inspirée lors de l'élaboration de son projet d'articles sur le droit des traités pour formuler les règles applicables par le depositaire en la matière.

9) Encore faut-il noter qu'à nouveau la formulation retenue est allée vers une limitation toujours plus grande des pouvoirs du depositaire :

– Dans le projet d'articles sur le droit des traités adopté en première lecture par la Commission à sa quatorzième session, en 1962, le paragraphe 5 de l'article 29 relatif aux « fonctions du depositaire » prévoyait que :

Lorsqu'une réserve a été formulée, le depositaire est chargé :

a) D'examiner si la réserve a été formulée conformément aux dispositions du traité et des présents articles relatifs à la formulation des réserves et, si besoin est, d'entrer en consultation à ce propos avec l'État qui a formulé la réserve;

b) De communiquer aux États intéressés le texte de toute réserve et toute notification de consentement ou d'objection à ladite réserve, conformément aux articles 18 et 19;<sup>209</sup>

– Dans le projet d'articles adopté en seconde lecture en 1966, il était encore prévu qu'il appartient au depositaire d'

[e]xaminer si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions du traité et des présents articles et, le cas échéant, [d']appeler sur cette question l'attention de l'État en cause;<sup>210</sup>

Le commentaire de cette disposition insistait, au demeurant, sur les limites étroites du pouvoir d'examen du depositaire :

L'alinéa *d* du paragraphe 1 reconnaît qu'un depositaire a, dans certaines limites, le devoir d'examiner si une signature, un instrument ou une réserve sont conformes aux dispositions applicables du traité ou des présents articles et, le cas échéant, d'appeler sur cette question l'attention de l'État en cause. Mais le devoir du depositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du depositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou une réserve semble irrégulier, le depositaire doit normalement appeler l'attention de l'État auteur de la réserve sur ce point et, si ce dernier ne partage pas l'avis du depositaire, celui-ci doit communiquer la réserve aux autres États intéressés et porter la question de l'irrégularité apparente de la réserve à l'attention de ces États [...];<sup>211</sup>

<sup>207</sup> Voir *supra* le commentaire du projet de directive 2.1.5, par. 23 et 24.

<sup>208</sup> Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que depositaire de traités multilatéraux* (*supra* note 89), par. 177 à 188, p. 60 et 61.

<sup>209</sup> *Annuaire... 1962*, vol. II, doc. A/5209, p. 205.

<sup>210</sup> Projet d'article 72, par. 1 *d*, *Annuaire... 1966*, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 293.

<sup>211</sup> *Ibid.*, par. 4 du commentaire de l'article 72.

– Lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, un amendement de la République socialiste soviétique de Biélorussie<sup>212</sup> a encore édulcoré la disposition en cause : même si la disparition de toute mention exprime des réserves n'exclut certainement pas que la règle posée à l'article 77<sup>213</sup>, paragraphe 1 *d*, de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à ces instruments, il reste que le pouvoir du depositaire se limite dorénavant à l'examen de la *forme* des réserves, sa fonction étant d'

[e]xaminer si une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant au traité est *en bonne et due forme*\* et, le cas échéant, [de] porter la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.<sup>214</sup>

10) Ainsi s'est trouvé consacré le principe du depositaire « boîte aux lettres ». Comme l'écrit T. O. Elias :

*It is essential to emphasize that it is no part of the depositary's function to assume the role of interpreter or judge in any dispute regarding the nature or character of a party's reservation vis-à-vis the other parties to a treaty, or to pronounce a treaty as having come into force when that is challenged by one or more of the parties to the treaty in question.*<sup>215</sup>

(Il est essentiel d'insister sur le fait qu'il ne relève pas des fonctions du depositaire de jouer le rôle d'interprète ou de juge dans un différend relatif à la nature ou au caractère d'une réserve d'une des parties à l'égard des autres parties à un traité ou de décider qu'un traité est entré en vigueur lorsque cela est contesté par une ou plusieurs parties au traité en cause.)

11) Les avis sur les avantages ou les inconvénients de cet amoindrissement des compétences du depositaire en matière de réserves sont partagés. Certes, comme l'avait souligné la CIJ dès son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, « la tâche du [depositaire se trouve] simplifiée, celle-ci se réduisant à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification »<sup>216</sup>.

*The effect of this, it is suggested, is to transfer the undoubted subjectivities of the United Nations system from the shoulders of the depositary to those of the individual States concerned, in their quality of parties to that treaty, and in that quality alone. This may be regarded as a positive innovation, or perhaps clarification of the modern law of treaties, especially of reservations to multilateral treaties, and is likely to reduce or at least limit the "dispute" element of unacceptable reservations.*<sup>217</sup>

(On peut penser que la conséquence de ceci est de transférer l'indéniable subjectivité du système des Nations Unies du depositaire vers les États individuellement, en leur qualité de parties au traité, et en cette

<sup>212</sup> Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités* (*supra* notes 72 et 174).

<sup>213</sup> Art. 78 de la Convention de Vienne de 1986.

<sup>214</sup> Texte de 1986 (art. 78).

<sup>215</sup> *Op. cit.* (*supra* note 184), p. 213.

<sup>216</sup> *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (voir *supra* note 205), p. 27; et l'on peut estimer que : *It is that passage which has established the theoretical basis for the subsequent actions by the General Assembly and the International Law Commission. For it is in that sentence that the essentially administrative features of the function [of the depositary] are emphasized and any possible political (and that means decisive) role is depressed to the greatest extent.* (C'est ce passage qui fournit la base théorique des positions ultérieures de l'Assemblée générale et de la Commission du droit international. Car c'est dans cette phrase que l'accent est mis sur les aspects essentiellement administratifs de la fonction [de depositaire] tandis que tout rôle politique éventuel est limité au maximum) [S. Rosenne, "The depositary of international treaties", *AJIL*, vol. 61, n° 4 (octobre 1967), p. 931].

<sup>217</sup> Rosenne, *Developments in the Law of Treaties* (voir *supra* note 202), p. 435 et 436.



qualité exclusivement. On peut y voir une innovation bienvenue, ou, peut-être, une clarification apportée au droit moderne des traités, particulièrement à celui applicable aux réserves aux traités multilatéraux, et cela devrait réduire, en tout cas limiter l'élément conflictuel lié aux réserves inacceptables.)

12) On peut aussi, et à l'inverse, voir dans la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies et consacrée, voire « durcie », par la Convention de Vienne de 1969 « un système inutilement complexe »<sup>218</sup> dans la mesure où le dépositaire n'est plus à même d'imposer un minimum de cohérence et d'unité dans l'interprétation et la mise en œuvre des réserves<sup>219</sup>.

13) Il reste que la méfiance vis-à-vis du dépositaire que traduisent les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 est trop ancrée et dans les esprits et dans la pratique pour qu'il puisse être envisagé de revenir sur les règles adoptées en 1969 et pérennisées en 1986. De l'avis de la Commission, on ne peut dès lors que les reproduire à l'identique<sup>220</sup> dans le Guide de la pratique, en combinant dans une directive unique les dispositions pertinentes des paragraphes 1 *d* et 2 de l'article 78 de la Convention de 1986 et en les appliquant aux seules fonctions des depositaires en matière de réserves.

14) Le paragraphe 1 de ce projet de directive reprend le texte du paragraphe 1 *d* de l'article 78 en mentionnant expressément et exclusivement, dans le premier membre de phrase, l'attitude à tenir par le dépositaire face aux réserves. Le paragraphe 2 reproduit le texte du paragraphe 2 de ce même article, en limitant l'hypothèse prise en considération à cette seule fonction (et non en l'appliquant aux fonctions du dépositaire en général comme le fait l'article 78).

### 2.1.8 [2.1.7 bis] *Procédure en cas de réserves manifestement illicites*

**1. Lorsqu'une réserve est manifestement [illicite] de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette [illicéité].**

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

<sup>218</sup> Imbert, loc. cit. (voir *supra* note 202), p. 534; l'auteur n'applique l'expression qu'à la pratique du Secrétaire général et semble considérer que la Convention de Vienne de 1969 simplifie les données du problème.

<sup>219</sup> Le dépositaire peut cependant jouer un rôle non négligeable dans le « dialogue réservataire » pour rapprocher, le cas échéant, des points de vue opposés; voir aussi H. Han, "The UN Secretary-General's treaty depositary function: legal implications", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 14, n° 3 (1988), p. 570 et 571 : l'auteur y insiste sur l'importance du rôle que peut jouer le dépositaire – mais l'article est antérieur à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités.

<sup>220</sup> Voir cependant le projet de directive 2.1.8.

### Commentaire

1) Lors de la discussion du projet de directive 2.1.7, certains membres de la Commission ont estimé que l'application pure et simple des règles qu'il prévoit en cas de réserve manifestement « illicite » se heurtait à des objections. Ils ont notamment fait valoir qu'il n'y avait pas de raison que l'on prévoie un examen approfondi de la validité formelle de la réserve par le dépositaire – ce que fait le paragraphe 1 de la directive – tout en l'empêchant de réagir en cas de réserve manifestement illicite.

2) Toutefois, lui permettre d'intervenir dans une telle hypothèse constitue un développement progressif du droit international dont il ne faut pas se dissimuler qu'il s'écartere de l'esprit dans lequel ont été rédigées les dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatives aux fonctions des depositaires<sup>221</sup>. Telle est la raison pour laquelle, lors de sa cinquante-troisième session, la Commission a jugé utile de consulter les États membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question de savoir si le dépositaire peut ou doit « refuser de communiquer aux États et organisations internationales intéressés une réserve manifestement illicite, notamment lorsqu'elle est interdite par une disposition du traité »<sup>222</sup>.

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

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

<sup>221</sup> Voir *supra* les paragraphes 9 et 10 du commentaire du projet de directive 2.1.7.

<sup>222</sup> *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 25, p. 18.

en cas de divergence de vues à leur sujet, le depositaire « doit porter la question à l'attention : a) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause ».

5) Selon certains membres de la Commission, une telle procédure ne devrait être suivie que si l'« illicéité » invoquée par le depositaire est fondée sur les alinéas a et b de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (réserve interdite par le traité ou non prévue par un traité qui n'autorise que certaines réserves déterminées). Pour d'autres au contraire, le seul véritable problème est celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (al. c de l'article 19). La Commission a estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les différents chefs d'« illicéité » énumérés par l'article 19.

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

7) Bien que la Commission eût jusque-là employé le mot « illicite » pour caractériser des réserves tombant sous le coup des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, certains membres ont fait valoir que le terme n'était pas approprié dans cette hypothèse : en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur<sup>223</sup>, ce qui n'est manifestement pas le cas de la formulation de réserves contraires aux dispositions du traité sur lequel elles portent ou incompatibles avec son objet ou son but. La Commission a décidé de laisser le problème pendant jusqu'à ce qu'elle ait adopté une position définitive sur l'effet de ces contrariétés ou incompatibilités; dans cette attente, le mot « illicite » a été mis entre crochets et la Commission se propose de se prononcer sur ce point en temps opportun.

## 2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives

### Commentaire

L'absence de toute disposition relative aux déclarations interprétatives dans les Conventions de Vienne, la rareté ou la relative incertitude de la pratique les concernant ne permettent pas de raisonner de façon autonome en ce qui les concerne. On ne peut guère procéder que par analogie (ou par opposition) par rapport aux réserves elles-mêmes, étant entendu qu'il faut prendre grand soin

<sup>223</sup> Voir l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté par la Commission à sa cinquante-troisième session (ibid., par. 76), annexé à la résolution 56/83 et rectificatif de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

de distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne présentent pas ce caractère<sup>224</sup>.

### 2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives

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

### Commentaire

1) Le projet de directive 2.4.1 transpose et adapte aux déclarations interprétatives telles qu'elles sont définies par le projet de directive 1.2<sup>225</sup> les dispositions du projet de directive 2.1.3 relatif à la formulation des réserves.

2) Il va de soi que ces déclarations ne peuvent produire d'effets, quels qu'ils soient, que si elles émanent d'une autorité compétente pour engager l'État ou l'organisation internationale au plan international. Et, comme la déclaration a vocation à produire des effets en relation avec un traité, il paraît légitime de limiter cette possibilité aux seules autorités ayant compétence pour engager l'État ou l'organisation par un traité.

3) En ce qui concerne la forme des déclarations interprétatives, en revanche, le problème se pose de manière très différente de ce qui est le cas en matière de réserves : il s'agit de déclarations par lesquelles le déclarant entend préciser ou clarifier le sens ou la portée qu'il attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions, mais sans subordonner son consentement à être lié à cette interprétation. Sauf dans le cas des déclarations interprétatives conditionnelles, qui font l'objet du projet de directive 2.4.3, il s'agit là d'une prise de position<sup>226</sup>, mais son auteur ne prétend pas l'opposer à ses cocontractants. Dès lors, la formulation écrite de telles déclarations ne présente pas le même caractère indispensable que dans le cas des réserves (projet de directive 2.1.1) ou des déclarations interprétatives conditionnelles (projet de directive 2.4.3). Il est certainement préférable qu'elles soient connues des autres parties, mais leur méconnaissance ne paraît pas devoir les priver nécessairement de toute conséquence juridique. La formulation orale de telles déclarations n'est du reste pas rare, et cela n'a pas dissuadé les juges ou les arbitres internationaux de leur reconnaître certains effets<sup>227</sup>.

4) Dès lors, il ne paraît pas utile d'adopter un projet de directive concernant la forme que peuvent revêtir les déclarations interprétatives simples, puisque celle-ci est indifférente. Le silence du Guide de la pratique sur ce point devrait l'établir suffisamment.

<sup>224</sup> Sur la distinction, voir les projets de directives 1.2 et 1.2.1 et leur commentaire (cf. *supra* note 56).

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Qui peut avoir « une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument » (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 136); voir le commentaire du projet de directive 1.2.1 (cf. *supra* note 56).

<sup>227</sup> Voir le commentaire du projet de directive 1.2.1 (ibid.).

5) De même, il semble n'y avoir aucune raison de transposer les règles relatives à la communication des réserves aux déclarations interprétatives simples, qui peuvent être formulées oralement, et dont il serait, dès lors, paradoxal d'exiger qu'elles soient communiquées formellement aux autres États ou organisations internationales intéressés; en ne procédant pas à une telle communication, l'auteur de la déclaration prend le risque que celle-ci ne produise pas l'effet escompté, mais c'est un tout autre problème. Il n'y a pas lieu de transposer en ce qui les concerne les dispositions des projets de directives 2.1.5 à 2.1.8 relatifs à la communication des réserves et aucune précision ne semble devoir être donnée sur ce point dans le Guide de la pratique.

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

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

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

#### *Commentaire*

1) De l'avis de la Commission, la formulation des déclarations interprétatives au plan interne appelle les mêmes remarques que s'agissant des réserves. Les règles et pratiques nationales sont, à cet égard, extrêmement diverses. Cela ressort clairement des réponses des États au questionnaire de la Commission sur les réserves. Parmi les 22 États qui ont répondu aux questions 3.5 et 3.5.1<sup>228</sup>, on relève que :

- Dans sept cas, l'exécutif seul est compétent pour formuler la déclaration<sup>229</sup>;
- Cette compétence appartient au parlement seul dans un cas<sup>230</sup>; et
- Elle est partagée entre l'un et l'autre dans 14 cas<sup>231</sup>, les modalités de collaboration entre eux étant aussi diverses qu'en matière de réserves.

<sup>228</sup> Question 3.5 : « Au plan interne, quelle(s) autorité(s) décide(nt) de faire [des] déclarations interprétatives ? »; question 3.5.1 : « Le parlement est-il associé à la formulation de ces déclarations ? » (voir *supra* note 12, annexe II). La liste des États ayant répondu à ces questions n'est pas identique à celle des États qui ont répondu aux questions similaires concernant les réserves.

<sup>229</sup> Chili, Inde, Israël, Italie, Japon, Malaisie, Saint-Siège.

<sup>230</sup> Estonie.

<sup>231</sup> Allemagne, Argentine, Bolivie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Mexique, Panama, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse.

D'une manière générale, le rôle de l'exécutif est sans doute plus marqué qu'en matière de réserves.

2) Il va de soi, a fortiori, que la détermination de la compétence pour formuler des déclarations interprétatives et de la procédure à suivre à cette fin relève du seul droit interne, et qu'un État ou une organisation internationale ne serait pas fondé à invoquer une violation de celui-ci pour refuser à ses déclarations l'effet juridique qu'elles pourraient produire, d'autant plus qu'il semble s'agir en général davantage de pratiques que de règles écrites formelles.

3) Il convient dès lors de transposer aux déclarations interprétatives, qu'elles soient ou non conditionnelles, les dispositions du projet de directive 2.4.2 relatif à la formulation des réserves au plan interne, sans qu'il y ait lieu d'opérer une distinction entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les autres.

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

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

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

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

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

#### *Commentaire*

1) S'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, il n'y a *prima facie* guère de raisons de s'écarter des règles de forme et de procédure applicables à la formulation des réserves : par définition même, l'État ou l'organisation internationale qui les formule subordonne son consentement à être lié à une interprétation spécifiée<sup>232</sup>. Les raisons qui imposent que les réserves soient formulées par écrit et authentifiées par une personne ayant pouvoir d'engager l'État ou l'organisation internationale valent donc tout autant ici : indissociablement liées au consentement de leur auteur à être lié, elles doivent être connues de leurs partenaires auxquels elles ont vocation à devenir opposables puisqu'elles prétendent avoir des effets sur le rapport conventionnel. La procédure de leur formulation doit, dès lors, être alignée sur celle des réserves.

2) Les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2 peuvent donc être transposés purement et simplement en ce qui concer-

<sup>232</sup> Voir *supra* le projet de directive 1.2.1.

ne la formulation des déclarations interprétatives conditionnelles :

- Celles-ci doivent être formulées par écrit; et
- Il doit en aller de même si la déclaration interprétative doit faire l'objet d'une confirmation formelle dans les conditions prévues dans le projet de directive 2.4.5.

Cela est précisé dans les paragraphes 1 et 2 du projet de directive 2.4.7.

3) En revanche, comme toutes les déclarations interprétatives doivent être formulées par une autorité compétente pour engager l'État<sup>233</sup>, il n'a pas paru utile de le répéter spécifiquement en ce qui concerne les déclarations conditionnelles. Il en va de même en ce qui concerne leur formulation au plan interne<sup>234</sup>.

4) En revanche, il est nécessaire de souligner la spécificité des déclarations interprétatives conditionnelles en ce qui concerne leur communication aux autres États et organisations internationales intéressés. À cet égard, les raisons qui justifient la transposition des règles relatives

à la formulation des réserves à celle de ces déclarations s'imposent avec une force particulière : il s'agit, inévitablement, de déclarations formelles, qui, par définition, conditionnent l'expression du consentement de leur auteur à être lié par le traité et auxquelles les autres États ou organisations internationales intéressés doivent avoir la possibilité de réagir. Les paragraphes 3 et 4 du projet de directive 2.4.7 sont, en conséquence, calqués sur le texte du projet de directive 2.1.5, sans que la Commission ait estimé nécessaire de reproduire dans le détail les dispositions des projets de directives 2.1.6 à 2.1.8 dont les orientations sont cependant transposables *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives conditionnelles.

5) La Commission se réserve de réexaminer l'opportunité de maintenir ou non dans le Guide de la pratique l'ensemble des projets de directive relatifs aux déclarations interprétatives conditionnelles, y compris le projet de directive 2.4.7, à la lumière du régime juridique applicable à ces déclarations. S'il s'avère que celui-ci est sensiblement similaire au régime des réserves, l'ensemble de ces directives sera remplacé par une disposition unique assimilant les déclarations en question à des réserves. Dans l'attente de sa décision définitive à cet égard, la Commission a adopté le projet de directive 2.4.7 à titre provisoire et l'a placé entre crochets.

<sup>233</sup> Voir *supra* le projet de directive 2.4.1.

<sup>234</sup> Voir *supra* le projet de directive 2.4.2.

## Chapitre V

### PROTECTION DIPLOMATIQUE

#### A. – Introduction

104. À sa quarante-huitième session, en 1996, la Commission a inclus le sujet de la « Protection diplomatique » au nombre des trois sujets dont elle a jugé qu'ils se prêtaient à la codification et au développement progressif<sup>235</sup>. Cette même année, l'Assemblée générale, au paragraphe 13 de sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, a invité la Commission à examiner plus avant le sujet et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations qui avaient été faits au cours du débat à la Sixième Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements pourraient souhaiter soumettre par écrit. À sa quarante-neuvième session, en 1997, la Commission, en application de cette résolution, a constitué, à sa 2477<sup>e</sup> séance, un groupe de travail sur le sujet<sup>236</sup>. Le Groupe de travail a présenté un rapport au cours de ladite session, que la Commission a fait sien<sup>237</sup>. Le Groupe de travail s'est efforcé *a)* de préciser autant que possible la portée du sujet et *b)* de déterminer les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il a présenté un schéma pour l'examen du sujet, que la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de prendre comme base de travail pour établir son rapport préliminaire<sup>238</sup>.

105. À sa quarante-neuvième session également, la Commission a désigné M. Mohamed Bennouna rapporteur spécial sur le sujet<sup>239</sup>.

106. Au paragraphe 8 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé « Protection diplomatique ».

107. À sa cinquantième session, en 1998, la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial<sup>240</sup>. À la même session, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée chargé d'étudier les conclusions éventuelles qui pourraient être tirées du débat quant à la façon d'aborder le sujet<sup>241</sup>.

108. À sa cinquante et unième session, en 1999, la Commission a nommé M. Christopher John Robert Du-

gard rapporteur spécial sur le sujet<sup>242</sup>, M. Bennouna ayant été élu juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

109. À sa cinquante-deuxième session, en 2000, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>243</sup>. N'ayant pu, faute de temps, procéder à l'examen du chapitre III, elle l'a reporté à sa session suivante. Lors de la même session, la Commission a décidé que les projets d'articles 1, 3 et 6 feraient l'objet de consultations officieuses ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial<sup>244</sup>. La Commission a ensuite décidé, à sa 2635<sup>e</sup> séance, le 9 juin 2000, de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1, 3 et 5 à 8 ainsi que le rapport sur les consultations officieuses.

110. À sa cinquante-troisième session, en 2001, la Commission était saisie de la suite du premier rapport du Rapporteur spécial, ainsi que de son deuxième rapport<sup>245</sup>. Faute de temps, la Commission n'a pu examiner que les parties du deuxième rapport consacrées aux projets d'articles 10 et 11 et a reporté l'examen du reste du rapport, concernant les projets d'articles 12 et 13, à sa session suivante. La Commission a décidé à sa 2688<sup>e</sup> séance, tenue le 12 juillet 2001, de renvoyer au Comité de rédaction le projet d'article 9, et à sa 2690<sup>e</sup> séance, tenue le 17 juillet 2001, de lui renvoyer aussi les projets d'articles 10 et 11<sup>246</sup>.

111. À sa 2688<sup>e</sup> séance, la Commission a décidé que le projet d'article 9 ferait l'objet de consultations officieuses ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial<sup>247</sup>.

#### B. – Examen du sujet à la présente session

112. À la présente session, la Commission était saisie de la partie du deuxième rapport du Rapporteur spécial<sup>248</sup> restant à examiner, à savoir celle concernant les articles 12 et 13 du projet, ainsi que de son troisième rapport (A/CN.4/523 et Add.1). La Commission a examiné ladite partie du deuxième rapport ainsi que la première partie du troisième rapport, consacrée à l'état de l'étude de la protection diplomatique et aux articles 14 et 15, de

<sup>235</sup> *Annuaire...* 1996, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/51/10, par. 248, p. 105, et annexe II, additif 1, p. 150.

<sup>236</sup> *Annuaire...* 1997, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 169, p. 61.

<sup>237</sup> *Ibid.*, par. 171.

<sup>238</sup> *Ibid.*, par. 189 et 190, p. 63 et 64.

<sup>239</sup> *Ibid.*, par. 190.

<sup>240</sup> *Annuaire...* 1998, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/484, p. 317.

<sup>241</sup> Pour les conclusions du Groupe de travail : *ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 108, p. 50.

<sup>242</sup> *Annuaire...* 1999, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/54/10, par. 19, p. 18.

<sup>243</sup> *Annuaire...* 2000, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/506 et Add.1.

<sup>244</sup> Le rapport sur les consultations officieuses est reproduit dans l'*Annuaire...* 2000, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/55/10, par. 495, p. 89.

<sup>245</sup> Voir *supra* note 3.

<sup>246</sup> Voir *Annuaire...* 2001, vol. I, p. 150 et 168.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>248</sup> Voir *supra* note 3.