



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.618/Add.3
18 juillet 2002

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Cinquante-quatrième session
Genève, 29 avril-7 juin 2002
et 22 juillet-16 août 2002

PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA CINQUANTE-QUATRIÈME SESSION

Rapporteur: M. Valery Kuznetsov

CHAPITRE IV
LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Additif

GUIDE DE LA PRATIQUE

**Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés
par la Commission à sa cinquante-quatrième session**

[2. **Procédure**]

[2.1 Forme et notification des réserves]

2.1.1 Forme écrite

Une réserve doit être formulée par écrit.

- 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 autres

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 réserves¹ 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 soi².

3) Telle était, dès 1950, l'opinion de Brierly qui, dans son premier rapport, proposait 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 manner as an instrument or copy of an instrument of acceptance of that treaty.»³

(Sauf si un traité en dispose autrement, le texte d'une réserve proposée à un 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.)

¹ Cf. 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 1978; voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1998, vol. II, 2^{ème} partie, p. 103 à 105.

² Voir *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 227.

³ First Report on the Law of Treaties, *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 239.

4) Cette proposition n'a suscité aucune objection (sinon sur le mot «authenticifié») lors des débats de 1950⁴, mais il fallut attendre le premier rapport de Fitzmaurice, en 1956, 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:

«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...»⁵.

5) En 1962, suite au premier rapport de Sir Humphrey Waldock⁶, la Commission élaborera 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.»⁷.

Cette disposition n'a pratiquement pas été discutée par les membres de la Commission⁸.

⁴ *Yearbook ... 1950*, vol. I, 53rd meeting, 23 June 1950, pp. 91-92.

⁵ *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118.

⁶ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

⁷ Projet d'article 18, par. 2 a), *ibid.*, p. 194; pour le commentaire de cette disposition, voir *ibid.*, p. 199; voir aussi le commentaire du projet de directive 2.2.1, *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, par. 4) et 5), p. 500 et 501.

⁸ Cf. les comptes rendus analytiques de la 651^{ème} à la 656^{ème} séances (25 mai-4 juin 1962), *Annuaire ... 1962*, vol. I, p. 155 à 195. Voir cinquième rapport, *ibid.*, par. 237; voir cependant *infra*, par. 8.

6) Conformément à la position de deux gouvernements⁹, qui suggéraient de «simplifier quelque peu les dispositions de procédure»¹⁰, le Rapporteur spécial 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 notifiée au dépositaire ou lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés.»¹¹.

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

7) Si sa rédaction a été modifiée en la forme, ni la Commission¹², ni la Conférence de Vienne de 1968-1969¹³, 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 de Vienne 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, «[r]eservations are formal statements. Although their formulation in writing is not embraced by the term 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

⁹ Danemark et Suède (cf. le quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, p. 48 et 49).

¹⁰ Ibid., p. 56, par. 13.

¹¹ Projet d'article 20, par. 1, ibid., par. 13, p. 56.

¹² Cf. le texte final du projet *in Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226 (projet d'article 18, par. 1).

¹³ Cf. le rapport de la Commission plénière, 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 officiels*, A/CONF.39/11/Add. 2, p. 149 et 150, par. 190 à 196.

to be put down in writing in order to be registered and notified by the depository, 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»¹⁴. (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 au 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 sont éclatées, il devient essentiel que les réserves soient couchées par écrit de façon à être enregistrées et notifiées par le dépositaire, 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 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 que, en tout état de cause, l'exigence d'une confirmation formelle «devrait contribuer dans une large mesure à résoudre le problème»¹⁵.

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,

¹⁴ Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, TMC Asser Instituut, La Haye, 1988, p. 44; voir aussi Liesbeth Linjzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties – Ratify and Ruin*, Nijhoff, 1994, p. 50.

¹⁵ *Annuaire ... 1962*, vol. I, 663^{ème} séance, 18 juin 1962, par. 34, p. 248. Voir aussi une remarque de Brierly faite 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, p. 91, par. 19).

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

- Lors de la signature du traité si celui-ci le prévoit¹⁶ ou si la signature vaut expression du consentement définitif à être lié (accord en forme simplifiée)¹⁷; et,
- Dans tous les autres cas, lorsque l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement définitif à être lié¹⁸.

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 Waldock¹⁹, 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.

2.1.2 Forme de la confirmation formelle.

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

1) Le paragraphe 2 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 relatif à 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 2.2.1²⁰, 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

¹⁶ Cf. le projet de directive 2.2.3, *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 509 à 512.

¹⁷ Cf. le projet de directive 2.2.2, *ibid.*, p. 508 à 509.

¹⁸ Cf. le projet de directive 2.2.1, *ibid.* p. 499 à 507.

¹⁹ Voir *supra*, par. 8.

²⁰ Voir le texte de cette directive et son commentaire dans le *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 499 à 507.

«formellement» doit, sans aucun doute, s'entendre comme signifiant que cette formalité soit accomplie par écrit.

- 2) Cette interprétation est du reste conforme aux travaux préparatoires de l'article 23: c'est précisément parce que 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 pouvait être formulée oralement pouvait rester pendante²¹.
- 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 en l'absence d'un texte formel. Du reste, ceci 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. Celle-ci 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 confirmation²².

2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales depositaires 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

²¹ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.1, par. 8 et 10.

²² Pour le texte et le commentaire de ces projets, voir *Rapport de la Commission du droit international*, cinquante-troisième session, A/56/10, p. 499 à 512.

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.

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 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales²³.

2) Les deux 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, aux termes duquel:

²³ L'article 7 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 est rédigé de manière similaire mais, contrairement au présent Guide de la pratique, il ne concerne que les traités entre États.

«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.»²⁴.

3) Comme l'avait fait remarquer la Suède, à propos du projet d'article correspondant adopté en première lecture par la CDI²⁵, de telles «règles de pure procédure (...) seraient plus à leur place dans un code des pratiques recommandées»²⁶, 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»²⁷. Mais la question se pose de savoir s'il existe des règles de droit

²⁴ Projet d'article 17, par. 3 a), *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69. Dans son commentaire, Waldock s'est borné à indiquer que cette disposition «ne semble pas appeler d'observations» (ibid., p. 75).

²⁵ Projet d'article 18, par. 2 a), ibid., p. 194.

²⁶ Quatrième rapport sur le droit des traités de Sir Humphrey Waldock, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 49.

²⁷ Voir *supra*, par. 2.

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.

5) De l'avis de la Commission, la réponse à cette question peut être déduite tant de l'économie générale des Conventions de Vienne 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 deux 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 confirmé[e] ultérieurement par cet État ou cette organisation»²⁸.

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

²⁸ Cf. l'article 8 des Conventions de Vienne de 1968 et de 1986.

10) Dans un aide-mémoire du 1^{er} juillet 1976, le Conseiller juridique 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.»²⁹.

11) De même, le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* préparé par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, 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»³⁰. 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»³¹.

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» et, 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 régularisation³².

²⁹ Nations Unies, *Annuaire juridique* 1976, Nations Unies, New York, 1978, par. 7, p. 218 et 219.

³⁰ ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 49, par. 161; ce passage renvoie aux paragraphes 121 et 122, *ibid.*, p. 36.

³¹ *Ibid.*, p. 62, par. 208; renvoi au chapitre VI du *Précis* («Pleins pouvoirs et signatures»).

³² Ceci est confirmé, par analogie, par l'incident de procédure qui a opposé l'Inde au Pakistan devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Incident aérien du 10 août 1999*: 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 d'arbitrage de 1928; 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

13) La Commission s'est cependant demandée si cette pratique, qui transpose en matière de réserves les règles figurant dans l'article 7 précité³³ des Conventions de Vienne 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 depositaire d'un traité auquel l'État qu'il représente souhaite faire une réserve ne devrait pas être habilité à formuler celle-ci. Le problème se pose d'autant plus que ceci est admis dans des organisations internationales autres que les Nations Unies.

14) Ainsi par exemple, il semble que le Secrétaire général de l'OEA admette que les réserves des États membres peuvent lui être transmises par leurs représentants permanents auprès de l'Organisation. Cette pratique est conforme aux dispositions de l'article VII de la Convention panaméricaine de La Havane de 1928 sur le droit des traités (non entrée en vigueur), qui admet que tous les instruments relatifs à l'expression du consentement à être lié par les traités conclus lors de Conférences des États américains peuvent être déposés «par le représentant respectif dans le Conseil de direction, sans avoir besoin de pleins pouvoirs spéciaux pour faire le dépôt de la ratification»³⁴. De même, au Conseil de l'Europe, de nombreuses réserves semblent avoir été «consignées» dans des lettres de représentants permanents³⁵.

15) On peut aussi considérer que les règles appliquées aux États devraient être transposées aux organisations internationales plus complètement que le fait l'article 7, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986, et, en particulier, que le chef du secrétariat d'une organisation

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, 5 avril 2000, CR/2000/3, et de A. Pellet pour l'Inde, 6 avril 2000, CR/2000/4). 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 générale, l'expression par les États de leur consentement à être liés par un traité.

³³ Par. 7.

³⁴ Cf. la réponse de l'OEA *in* «Pratique suivie par les depositaires au sujet des réserves», Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 1452 B (XIX) de l'Assemblée générale, document A/5687, reproduit *in* *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 84.

³⁵ Cf. la Série des Traités européens, n° 24.

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 constituent 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 1986³⁶. Or, même si les dispositions de l'article 7 des Conventions de 1969 et de 1986, ne portent pas expressément sur la compétence pour formuler les réserves, elles n'en sont pas moins considérées, à juste titre³⁷, 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, préserve la pratique moins rigide suivie par des organisations internationales autres que les Nations Unies en tant que dépositaires³⁸. Ce souci de souplesse se traduit par l'inclusion, au début du projet de directive 2.1.3, de l'expression «sous réserves des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités». Cette expression doit, au demeurant, être entendue comme visant aussi 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 soit l'authentification du texte du traité (cf. l'article des Conventions de Vienne) et l'expression du consentement à être lié par le traité (article).

³⁶ Cf. *Annuaire ... 1995*, vol. II, 2^{ème} partie, par. 487.

³⁷ Voir *supra*, par. 6.

³⁸ Voir *supra*, par. 14. 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 – souligné dans le texte).

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

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.

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.

- 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 international³⁹.
- 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»⁴⁰. On peut noter par exemple que, parmi les 22 États qui ont répondu au questionnaire de la Commission sur les réserves

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

³⁹ Cf. Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, LGDJ, Paris, 6^{ème} éd., 1999, p. 144.

⁴⁰ *Introduction au droit des traités*, 3^{ème} édition revue et augmentée par Philippe Cahier, PUF, Paris, 1995, par. 133*, p. 84 et 85.

aux traités et dont les réponses aux questions 1.7, 1.7.1, et 1.7.2, et 1.8, 1.8.1 et 1.8.2⁴¹ sont exploitables, la compétence pour formuler une réserve appartient

- À l'exécutif seul dans six cas⁴²;
- Au Parlement seul dans cinq cas⁴³; 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 projetées⁴⁴ – encore n'est-ce pas toujours systématiquement le cas⁴⁵. Dans d'autres, il doit approuver toutes les réserves avant leur formulation⁴⁶ ou, lorsque certains traités seulement sont soumis au Parlement, celles qui portent sur ces seuls traités⁴⁷. En outre, il peut arriver qu'un

⁴¹ 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? 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 [peuvent-elles] être saisie[s]?»; question 1.8.2: «Et sur quel(s) motif(s) peut-elle se fonder pour prendre sa décision?».

⁴² 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 notes 44 à 47 *infra*.

⁴³ Colombie (pour certains traités), Estonie, Slovénie, Saint-Marin, Suisse (mais la proposition est en général faite par le Conseil fédéral) sauf si le Conseil fédéral dispose d'une compétence propre.

⁴⁴ Koweït depuis 1994 (consultation d'une Commission ad hoc), Nouvelle-Zélande («until recently» (depuis une période récente) système mis en place à titre provisoire).

⁴⁵ 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» (*out-lines*) des réserves sont communiquées au Parlement, jamais leur texte précis).

⁴⁶ Argentine, Mexique.

⁴⁷ République de Corée, Espagne, Finlande, Slovaquie.

organe juridictionnel soit appelé à intervenir dans la procédure interne de formulation des réserves⁴⁸.

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 1958⁴⁹.

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 organisations internationales. Deux d'entre elles seulement⁵⁰ ont répondu aux questions 3.7, 3.7.1 et 3.7.2 du questionnaire sur les réserves⁵¹: la FAO indique que cette compétence appartient à la Conférence, tandis que l'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 générale ou le Conseil dans leurs compétences

⁴⁸ Colombie, Finlande, Malaisie.

⁴⁹ Cf. Alain Pellet, commentaire de l'article 53 in François Luchaire et G. Conac dirs., *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 2^{ème} éd., 1987, p. 1047 à 1050.

⁵⁰ 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 réserve. La seule exception concerne les Communautés européennes qui n'ont, malheureusement, à ce jour, toujours pas répondu au questionnaire de la Commission.

⁵¹ 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? appelée à discuter le texte de la ou des réserves projetées?».

respectives⁵², étant précisé qu'il serait «approprié» que l'Assemblée générale 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. Ceci, à vrai dire, semble tellement évident que certains membres de la Commission se sont demandés 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 premier alinéa 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 pour 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 invoquée 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 invoquée par cette organisation comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle d'importance fondamentale.

⁵² Cf. les articles 49 et 50 de la Convention de Chicago de 1948 créant l'OACI

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 ceci est rappelé ci-dessus⁵³, 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 2.1.3⁵⁴. La conclusion qui se dégage de ceci est qu'un État ou une organisation internationale ne devrait jamais 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 le préciser expressément dans un projet de directive. Tel est l'objet du second alinéa 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 la retirer «à tout moment»⁵⁵. Néanmoins, il est loin

⁵³ Par. 2.

⁵⁴ Voir *supra*, par. 69 et 70.

⁵⁵ Art. 22, par. 1, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

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 dans le second paragraphe du projet de directive 2.1.4.

2.1.5 Communication des réserves

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.

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.

- 1) Une fois formulée, la réserve doit être portée à la connaissance des autres États ou organisations internationales intéressés. Cette publicité est indispensable pour permettre à ceux-ci 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 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 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 second alinéa du projet de directive 2.1.5.

3) Le premier groupe de destinataires (États et organisations internationales contractants) ne pose pas de problème particulier. Ces expressions sont définies par l'alinéa *f* du premier paragraphe de l'article 2 de la Convention de 1986⁵⁶ 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»⁵⁷ (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 traités multilatéraux, Brierly prévoyait que:

«The following classes of States shall be entitled to be consulted as to any reservations formulated after the signature of 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,
- (c) States having ratified or acceded to the convention»⁵⁸.

⁵⁶ Voir aussi les articles 2 f) de la Convention de 1969 et 2 k) de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, qui définissent de la même manière l'expression «État contractant».

⁵⁷ Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, Longman, Londres, 1992, p. 1248, note 4.

⁵⁸ *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 16. Cette rédaction déroutante s'explique par le fait qu'il s'agit, en fait, de modèles de clauses alternatives.

(Les groupes d'États suivants sont en droit d'être consultés au sujet de toute réserve formulée après la signature de la présente convention: 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 «qu'en l'absence de dispositions contraires dans une convention multilatérale (...) 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»⁵⁹.

7) De manière plus vague, Lauterpacht proposa, dans son premier rapport, en 1953, de prévoir, dans trois des quatre rédactions alternatives retenues pour le projet d'article 9 relatif aux réserves, que «[t]he text of the reservations received shall be communicated by the depositary authority to all the interested States»⁶⁰ (le texte des réserves reçues sera communiqué par l'autorité dépositaire à tous les États intéressés). Mais il ne commente pas cette expression⁶¹, reprise dans le premier rapport de Fitzmaurice en 1956⁶² 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»⁶³.

⁵⁹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, A/1858, p. 8, par. 34 (voir *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 130). Ce point a fait l'objet de peu de débats; 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 (105^{ème} séance, 18 juin 1951, *Yearbook ... 1951*, vol. I, p. 198).

⁶⁰ *Yearbook ... 1953*, vol. II, p. 92, alternatives B, C et D; curieusement, cette exigence ne figure pas dans l'alternative A (acceptation des réserves à la majorité des deux tiers – *ibid.*, p. 91).

⁶¹ Voir *ibid.*, p. 136.

⁶² Projet d'article 37, *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 118: «elles doivent être communiquées aux États intéressés...».

⁶³ *Ibid.*

8) Au contraire, en 1962, Waldock revient à la formule de 1951⁶⁴ 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...»⁶⁵. C'est également la formule que retint la Commission après examen et légers changements de forme par le Comité de rédaction⁶⁶. Bien que les États n'eussent pas formulé d'objection à cet égard dans leurs commentaires du projet d'articles adopté en première lecture, Waldock, sans donner d'explication, proposa, en 1965, de revenir à la mention des «autres États intéressés»⁶⁷, que la Commission remplaça par «États contractants»⁶⁸, au prétexte du caractère «extrêmement vague» de la notion d'«États intéressés»⁶⁹, pour, finalement, retenir, en 1966, l'exigence de la communication «aux autres États ayant qualité pour devenir parties au traité»⁷⁰, formule «considérée comme plus apte à désigner les destinataires du genre de communications dont il est question»⁷¹.

9) Lors de la Conférence de Vienne, M. McKinnon fit remarquer, au nom de la délégation du Canada, que cette rédaction «risque 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

⁶⁴ Voir *supra*, par. 5 et 6.

⁶⁵ Premier rapport sur le droit des traités, *Annuaire ... 1962*, vol. II, 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.*).

⁶⁶ Projet d'article 18, par. 3; voir *ibid.*, p. 194. Dans son commentaire, la Commission assimile cette formule aux «autres États intéressés» (*ibid.*, p. 199).

⁶⁷ Quatrième rapport, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 175.

⁶⁹ Explication donnée par Sir Humphrey Waldock lors de la 813^{ème} séance, 29 juin 1965, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 291.

⁷⁰ Projet d'article 18, par. 1, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 226.

⁷¹ Explication donnée par Briggs, Président du Comité de rédaction, *Annuaire ... 1965*, vol. I, p. 324.

et aux États contractants”, comme le propose l’amendement de sa délégation (A/CONF.39/C.1/L.151)»⁷². Bien que cette proposition pleine de bon sens eût été renvoyée au Comité de rédaction⁷³, celui-ci lui préféra un amendement espagnol⁷⁴, qui figure dans le texte final de l’article 23, paragraphe 1, de la Convention de 1969 et a été repris, sans autre changement que l’adjonction des organisations internationales, dans le texte de 1986⁷⁵.

10) Non seulement, la formule retenue est obscure, mais encore, les travaux préparatoires à la Convention de 1969 ne contribuent donc guère à l’éclaircir. Il en va de même s’agissant des paragraphes 1 b) et e) de l’article 78 qui, bien que ne mentionnant pas expressément les réserves, chargent le dépositaire de communiquer «aux parties aux traités et aux États ayant qualité pour le devenir» copie des textes du traité et de les informer des «notifications et communications relatifs au traité»⁷⁶, sans que les travaux préparatoires de ces dispositions jettent la moindre

⁷² Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, *Documents officiels, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, Nations Unies, New York, 1969, 23^{ème} séance de la Commission plénière, 11 avril 1968, p. 135. Jochen A. Frowein signale que les États-Unis ont exprimé la même préoccupation lors de la discussion des projets d’articles de la CDI relatifs au dépositaire à l’Assemblée générale en 1966 (A/6309/Rev.1, p. 176) («Some Considerations Regarding the Function of the Depositary – Comments on Art. 72 Para 1 (d) of the ILC’s Draft Articles on the Law of Treaties», *ZaöRV* 1967, p. 533); voir aussi Shabtai Rosenne, «More on the Depositary of International Treaties», *AJIL* 1970, p. 847 et 848.

⁷³ Voir Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première et deuxième sessions, *Documents officiels, Documents de la Conférence*, Nations Unies, rapports de la Commission plénière, p. 150, par. 194.

⁷⁴ A/CONF.39/C.1/L.149, *ibid.*, par. 192 i); pour le texte adopté, voir *ibid.*, par. 196.

⁷⁵ *Préc.*, par. 2).

⁷⁶ Aux termes du paragraphe 77 f), le dépositaire 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».

lumière sur l'expression⁷⁷, 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 1986. Alors que le Rapporteur spécial sur le sujet du droit des traités entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales s'était, dans ses quatrième et cinquième rapports⁷⁸, borné à reprendre, en l'adaptant, le texte de l'article 23, paragraphe 1, de 1969, sans commentaire, plusieurs membres de la CDI s'inquiétèrent tout spécialement, lors de la discussion de ce projet, en 1977, des problèmes posés par la détermination des «organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité»⁷⁹. Toutefois, à la suite d'un débat difficile, il fut décidé de s'en tenir à la transposition de la formule de 1969⁸⁰.

12) On doit certainement regretter que les limitations quant aux destinataires des communications relatives aux réserves proposées par le Canada en 1968 et par Ouchakov en 1977 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 difficultés pratiques

⁷⁷ Sur l'origine de ces dispositions, voir surtout le rapport de Brierly de 1951, *Yearbook ... 1951*, vol. II, p. 27, et les conclusions de la Commission, *ibid.*, p. 130, par. 34 1); les articles 17, par. 4 c), et 27, par. 6 c), du projet proposé par Waldock en 1962, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69, 93 et 94, et l'article 29, par. 5, du projet adopté par la Commission en première lecture, *ibid.*, p. 205; et le projet d'article 72 adopté définitivement par la Commission en 1966, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 293.

⁷⁸ *Annuaire ... 1975*, vol. II, p. 41 et *Annuaire ... 1976*, vol. II, 1^{ère} partie, p. 154.

⁷⁹ Ainsi, 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^{ème} séance, 6 juin 1977, p. 102, par. 42).

⁸⁰ Voir notamment les interventions de S. Verosta, J.J. Calle y Calle, S. Schwebel et P. Reuter, *ibid.*, p. 102 et 103, par. 45, 46, 48 et 51 et la conclusion des débats, *ibid.*, 1451^{ème} séance, 1^{er} juillet 1977, p. 199, et *Annuaire ... 1977*, vol. II, p. 116.

aux dépositaires, sans remettre en cause de manière significative la publicité «utile» des réserves, auprès des États et des organisations internationales réellement intéressés⁸¹.

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 en général ceux conclus sous les auspices d'une organisation internationale régionale, le Conseil de l'Europe⁸² de l'OEA⁸³ ou de l'OUA⁸⁴ 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»⁸⁵ ou lorsqu'«il est par ailleurs établi» que les participants à la négociation étaient convenus que des adhésions ultérieures seraient possibles⁸⁶. Tel est évidemment tout particulièrement le cas lorsque les fonctions de dépositaire sont assumées par un État qui,

⁸¹ 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 de 1947 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*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 199 à 203.

⁸² Voir par exemple l'article K, par. 1, de la Charte sociale européenne dans la version du 3 mai 1996: «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 du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999.

⁸³ Voir par exemple l'article XXI de la Convention interaméricaine du 29 mars 1996 contre la corruption.

⁸⁴ Voir par exemple l'article 12, par. 1, de l'Accord de Lusaka sur les opérations concertées visant le commerce illicite de la faune et de la flore sauvages.

⁸⁵ Voir par exemple l'article XIII de la Convention de 1973 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 de 1982 qui ouvre celle-ci non seulement à «tous les États», mais aussi à la Namibie (avant son indépendance) et à des États et territoires autonomes.

⁸⁶ Cf. l'article 15 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

non seulement n'entretient pas de relations diplomatiques avec certains États⁸⁷, 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* de 1997 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»⁸⁸, difficultés que la doctrine a largement soulignées⁸⁹. 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 ceci s'explique probablement par le fait que le problème 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 directives 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 écrit⁹⁰, 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 de Vienne, 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,

⁸⁷ Cf. l'article 74 des Conventions de Vienne.

⁸⁸ ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, chapitre V, p. 21 à 30, par. 73 à 100.

⁸⁹ Voir notamment Jochen A. Frowein, «Some Considerations Regarding the Function of the Depository – Comments on Art. 72 Para 1 (d) of the ILC's Draft Articles on the Law of Treaties», *ZaöRV* 1967, p. 533-539, et Shabtai Rosenne, «More on the Depository of International Treaties», *AJIL* 1970, pp. 847-848.

⁹⁰ Cf. les projets de directives 2.1.1 et 2.1.2.

lorsqu'il n'existe pas de dépositaire, formulation et communication vont nécessairement de pair⁹¹. La pratique s'en tient d'ailleurs à la forme écrite des communications⁹².

17) Le second alinéa 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:

«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 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.»⁹³.

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

⁹¹ Voir le projet de directive 2.1.6 i).

⁹² Cf. les «notifications dépositaires» du Secrétaire général des Nations Unies.

⁹³ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 69.

«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”.»⁹⁴.

22) Cette disposition a disparu du projet après examen par le Comité de rédaction⁹⁵, 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»⁹⁶ rendait cette précision inutile. La question ne semble pas avoir été soulevée par la suite.

23) Il n’est pas surprenant que 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’OMCI. Le Secrétaire général des Nations Unies, 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

⁹⁴ Ibid., p. 75, par. 12.

⁹⁵ Voir le rapport de la CDI à l’Assemblée générale, projet d’article 18, *ibid.*, p. 194.

⁹⁶ Projet d’article 20, par. 4, *ibid.*

exprimées en la matière par l'Assemblée générale dans ses discussions antérieures sur les réserves aux conventions multilatérales»⁹⁷.

24) Le Secrétaire général indiquait notamment que, «[d]ans les cas antérieurs où des réserves ont été formulées au sujet des 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»⁹⁸. 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 santé⁹⁹ 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 aux Parties contractantes du GATT¹⁰⁰. Dans le *Précis de la pratique* de 1997, le Secrétaire général donne un autre exemple de la pratique constante qu'il suit en la matière: «lorsque l'Allemagne et le Royaume-Uni ont accepté l'Accord portant création de la Banque asiatique 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»¹⁰¹.

25) Compte tenu d'une part du principe posé à l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne et, d'autre part, de la pratique habituellement suivie par le Secrétaire général des Nations Unies, la Commission a jugé utile d'énoncer l'obligation de communiquer les

⁹⁷ *Réserves aux conventions multilatérales: Convention relative à la création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, Rapport du Secrétaire général, A/4235, 6 octobre 1959, p. 11, par. 18. Sur cet incident, voir aussi Oscar Schachter, «The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly», *AJIL* 1960, p. 372 à 379.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 12, par. 21.

⁹⁹ Voir aussi Oscar Schachter, «Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat», *BYBIL* 1948, p. 124 à 126.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 12 et 13, par. 22.

¹⁰¹ ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60, par. 198 – notes de bas de page omises. Voir aussi Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, TMC Asser Instituut, La Haye, 1988, p. 346 et 347.

réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale à celle-ci dans un projet de directive.

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:

1) Convient-il d'insérer dans ce projet de directive la précision (qui figurait dans le projet de Waldock de 1962¹⁰²) selon laquelle la réserve doit être communiquée au chef du secrétariat de l'organisation intéressée?

2) 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 1959¹⁰³? et

3) La communication d'une réserve à un acte constitutif d'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 des Communautés européennes, le caractère collégial de la Commission conduit à estimer qu'une telle communication devrait sans doute plus logiquement être adressée au Secrétaire général de cette organisation. 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

¹⁰² Voir *supra*, par. 20.

¹⁰³ Voir *supra*, par. 24.

du rapport du Secrétaire général des Nations Unies avaient à l'esprit le GATT – d'autant plus que l'un des exemples cités se rapportait à cet organisme¹⁰⁴. 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'organisations internationales a parfois été déniée¹⁰⁵. 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 en effet 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'organisations internationales 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 ci-dessus¹⁰⁶ 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 constante¹⁰⁷ – semble aller plutôt en sens

¹⁰⁴ Voir *ibid.*

¹⁰⁵ Voir par exemple, Robin R. Churchill et Geir Ulfstein, «Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law», *AJIL* 2000, n° 4, p. 623 à 659; certains auteurs contestent également que la Cour pénale internationale soit une organisation internationale à proprement parler.

¹⁰⁶ Par. 26.

¹⁰⁷ Pour un exemple ancien où il semble que le Secrétaire général a communiqué la réserve (américaine à la Constitution de l'OMS), à la fois aux États intéressés et à l'Organisation concernée, voir Oscar Schachter, «Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat», *BYBIL* 1948, p. 125. Voir aussi le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 51, par. 170.

inverse¹⁰⁸. 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 lorsqu'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 (et les 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 vigueur¹⁰⁹. 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 second alinéa 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).

¹⁰⁸ 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 de Kingston du 18 octobre 1969 portant création de la Banque de développement des Caraïbes – au sujet de cette déclaration (cf. *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000, vol. I, 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 de Kuala Lumpur du 12 août 1977 créant l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion – voir *ibid.*, vol. II, p. 298, note 3).

¹⁰⁹ En pratique, lorsque l'acte constitutif n'est pas en vigueur, le Secrétaire général des Nations Unies procède comme pour tout autre traité.

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

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:

- i) 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 aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,*
- ii) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.*

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.

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.

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.

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 ceci ressort des dispositions de l'article 79 de la Convention de 1986¹¹⁰ 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'examens antérieurs du sujet des réserves aux traités, la CDI 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 1951, 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»¹¹¹. De même, dans son quatrième rapport, de 1965, Waldock prévoyait que la réserve «doit être notifiée au dépositaire ou, lorsqu'il n'y a pas de dépositaire, aux autres États intéressés»¹¹².

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

¹¹⁰ Art. 78 de celle de 1969.

¹¹¹ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa troisième session, 16 mai-27 juillet 1951, voir *Yearbook ... 1951*, vol. II, document 1/1858, par. 34, p. 130.

¹¹² *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 56.

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»¹¹³.

5) Tel est l'objet du projet d'article 73 de 1966, devenu l'article 78 de la Convention de Vienne de 1969, repris sans autre changement que l'adjonction des organisations internationales dans l'article 79 de celle de 1986:

«Notifications et communications

Sauf dans les cas où le traité ou la présente Convention en dispose autrement, une notification ou 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 de dépositaire sont notamment les suivantes:

...

¹¹³ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294, commentaire du projet d'article 73, par. 1, p. 294.

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», figurant dans cet alinéa, n'est pas l'exact équivalent de la formule utilisée dans l'article 23, paragraphe 1, qui parle 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 de Vienne de 1986; 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 demandée si, pour rédiger ce projet il convenait de reprendre la formule de ces deux dispositions, ou celle de l'article 23, paragraphe 1. 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.

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 de l'article 78, paragraphe 1 e), précité¹¹⁴. 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»¹¹⁵, expression qui a été remplacée à Vienne par une autre, plus générale: «une signature, un instrument, une notification ou une communication se rapportant

¹¹⁴ Par. 6.

¹¹⁵ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 293, projet d'article 72, par. 1 d) – italiques ajoutées. Sur le fond de cette disposition, voir le commentaire du projet de directive 2.1.7.

au traité»¹¹⁶, sans que cela puisse s'analyser comme l'exclusion des réserves du champ de cette disposition.

10) De plus, comme l'indiquait le commentaire du projet d'article 73 de la CDI (devenu l'article 79 de la Convention 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.»¹¹⁷.

11) Sur le fond, il n'est pas douteux que tant le paragraphe 1 e) de l'article 78 que l'article 79 a) traduisent la pratique actuelle¹¹⁸. 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)¹¹⁹. 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

¹¹⁶ Art. 78, par. 1 d). 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 (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 officiels, documents de la Conférence*, A/CONF.39/11/Add.2, numéro de vente F.70.V.5, par. 654 iv) 4), p. 217, et par. 660 i), p. 218); voir aussi *infra*, par. 164, 3^{ème} tiret.

¹¹⁷ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294, par. 2 du commentaire.

¹¹⁸ Voir *ibid.* à propos de l'alinéa *a* du projet d'article 73 (devenu l'article 78 de la Convention de 1969 – 79 de celle de 1986).

¹¹⁹ Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000, vol. I, p. 482, note 8.

de la radiodiffusion d'une réserve qu'elle avait formulée à l'accord créant cette organisation, dont le Secrétaire général est également dépositaire¹²⁰.

12) Cette pratique ne semble pas appeler d'objection, à condition que le dépositaire ne soit pas, pour autant, déchargé de ses propres obligations¹²¹. 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 1986¹²². 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 projet d'article 73, paragraphe 1, devenu l'article 77, paragraphe 1 e) de la Convention de Vienne de 1969¹²³ et a souligné «qu'il est évidemment souhaitable que le dépositaire s'acquitte de cette fonction avec diligence»¹²⁴. Il s'agit là d'un problème important, qui est lié aux alinéas *b* et *c* de l'article 78¹²⁵: 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 à celle 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

¹²⁰ Voir *ibid.*, vol. II, p. 298, note 3.

¹²¹ Voir le projet de directive 2.1.7.

¹²² Respectivement art. 77, par. 1 e) et 78 a) de la Convention de 1969. Dans le cas précité de la réserve française à l'Accord créant l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion, il semble que le Secrétaire général s'est borné à prendre note de l'absence d'objection du Conseil des gouverneurs de l'Organisation (cf. *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000, ST/LEG/SER.E/19, numéro de vente F.01.V.5, vol. II, p. 298, note 3). La passivité du Secrétaire général dans cette circonstance est sujette à critique.

¹²³ Art. 78.1 e) de la Convention de 1986.

¹²⁴ *Annuaire ... 1966*, vol. II, par. 5, du commentaire, p. 294.

¹²⁵ Art. 79 a) et b) de la Convention de 1986. Voir le texte de ces dispositions *supra*, par. 5 et 6.

paralyser et l'effet de la réserve et la possibilité pour les autres États et organisations internationales concernés d'y réagir¹²⁶.

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 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 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 (CNs) are communicated to Permanent Missions and relevant organizations both by regular mail and electronic mail, within 24 hours of processing. (See, LA 41 TR/221) Additionally, effective January 2001, CNs can be viewed on the United Nations Treaty Collection on the Internet at: <http://untreaty.un.org> (CNs on the Internet are for information purposes only and are not considered to be formal notifications by the Depositary). CNs with bulky attachments, for example CNs relating to Chapter 11(b) 16 [¹²⁷] are sent by facsimile.»¹²⁸.

¹²⁶ Voir le commentaire du projet d'article 73 dans le rapport de la CDI de 1966, *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294 et 295, par. 3 à 6 du commentaire; voir aussi T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974, p. 216 et 217.

¹²⁷ Il s'agit des communications relatives à l'Accord concernant l'adoption de prescriptions techniques uniformes applicables aux véhicules à roues et les conditions de reconnaissance réciproque des homologations délivrées conformément à ces prescriptions du 20 mars 1958 (voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, état au 31 décembre 2000, vol. I, p. 593).

(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 des Nations Unies, il peut alors s'écouler un certain délai – toutefois, ceci 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 (CNs) sont communiquées aux missions permanentes et aux organisations internationales intéressées par courrier à la fois ordinaire et électronique, dans les 24 heures (Voir LA 41 TR/221). En outre, depuis janvier 2001, les notifications dépositaires peuvent être consultées sur Internet à: <http://untreaty.un.org> (les notifications dépositaires sont reproduites sur 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) [128] sont envoyées par télécopie.)

15) Pour sa part, le secrétariat de l'Organisation maritime internationale (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,

¹²⁸ 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 which 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 him 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 CN. [See, LA 41 TR/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 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 LA 41 TR/221 (23-1))].

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 due to voluminous declarations/reservations or appendices (descriptions or extracts of domestic law and practices) that must be checked and translated into the other official languages (The Council of Europe requires that all notification are made in one of the official languages or are at least accompanied by a translation in 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 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 ten 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.»

(La période habituelle est de deux à trois semaines (les notifications sont groupées et expédiées tous 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 les autres langues officielles. (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 aux autres langues officielles 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 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 that circulates every day. In a more formal way, we notify every 3 months through a procès-verbal sent to the Permanent Missions to the OAS or after meetings where there are a significant number of new signatures and ratifications like for example the General Assembly.

The formal notifications, that 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 notifions [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 par exemple l'Assemblée générale.

Les notifications formelles, qui incluent aussi les accords bilatéraux signés entre le Secrétariat général avec 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 depositaire (lorsqu'il y en a un) qu'aux auteurs des réserves (lorsqu'il n'y a pas de depositaire). Celui-ci combine le texte des articles 78, paragraphe 1 e), et 79 de la Convention de Vienne de 1986¹²⁹ et l'adapte aux problèmes particuliers posés par la communication des réserves.

19) Le «chapeau» de ce projet reprend les parties pertinentes communes à ceux des articles 78 et 79 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, en les simplifiant quelque peu: la rédaction retenue à Vienne pour introduire l'article 78 («les États et organisations contractantes [*sic*] ou, selon le cas, les organisations contractantes...») paraît en effet inutilement lourde et n'ajoute

¹²⁹ Art. 77 1 e) et 79 de la Convention de 1969.

pas grand-chose. Au surplus, comme cela est indiqué ci-dessus¹³⁰, le texte du projet de directive 2.1.6 reproduit la formule de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de 1986 («aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux 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 soit probablement plus élégante et signifie la même chose, elle s'éloigne 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 retenue dans l'article 23 dans les alinéas i) et ii). Au demeurant, cet allègement purement rédactionnel n'implique aucune modification du texte de Vienne: l'expression «États et organisations auxquels elle est destinée» ii) renvoie aux «États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et aux autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties» i). Dans le même esprit, la subdivision du premier paragraphe du projet 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 ii) paraît suffisante 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 i): il appartient à l'auteur de la réserve de prendre ses responsabilités à cet égard¹³¹.

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 dernier paragraphe 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

¹³⁰ Par. 7 et 8.

¹³¹ Voir *supra*, par. 13.

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 internationale¹³²). Toutefois, la Commission a estimé que, dans ce cas, le délai devait courir à compter de l'envoi du courrier électronique ou de la télécopie – ceci présente l'avantage d'éviter toute controverse quant à la date de réception de la confirmation et est sans inconvénient pratique puisque, conformément aux 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 varient¹³³. 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 communications¹³⁴.

23) En revanche, le deuxième paragraphe 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 précité¹³⁵. 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: comme une réserve ne peut, en principe, produire

¹³² Une notification dépositaire est le moyen, devenu habituel, des communications relatives aux traités par une organisation internationale 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.

¹³³ 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 (Nations Unies).

¹³⁴ Ministères des affaires étrangères, missions diplomatiques auprès de l'État ou des États dépositaires, missions permanentes auprès de l'organisation dépositaire.

¹³⁵ Par. 5.

d'effets que si elle est acceptée par les autres parties contractantes¹³⁶, c'est, dans les deux cas, la date de sa réception *par celles-ci* qui importe. On ne peut cependant exclure totalement l'hypothèse où une communication au dépositaire peut produire directement des effets, ne fût-ce que parce que celui-ci est tenu de la transmettre «dans les meilleurs délais» et que ces délais ne peuvent être appréciés qu'en fonction de la date à laquelle il en a lui-même reçu communication; de plus, de nombreuses clauses de réserves font courir les délais à compter de cette date. Ce sont ces hypothèses que vise l'expression «ou, le cas échéant, par le dépositaire».

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 à l'article 20, paragraphe 5, 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 12 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 une autre en fonction de la date de réception.

2.1.7. Fonctions du dépositaire

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, porter la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

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:

¹³⁶ Cf. l'article 20, par. 4 et 5, des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

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.

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 fonder les dispositions relatives à la communication des réserves dans des dispositions générales relatives au dépositaire¹³⁷.

Mais, par voie de conséquence, il va de soi que les dispositions des articles 77 et 78 de la Convention de 1986¹³⁸ sont pleinement applicables en matière de réserves lorsqu'elles sont pertinentes 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 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 implique aussi que le dépositaire reçoit et garde les réserves¹³⁹ 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 de l'obligation de celui-ci d'agir

¹³⁷ Voir le paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 73 adopté en seconde lecture par la CDI en 1966, *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 294.

¹³⁸ Art. 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969.

¹³⁹ Cf. le paragraphe 1 c) de l'article 78: «... les fonctions du dépositaire sont les suivantes: (...) c) Recevoir toutes signatures du traité, recevoir et garder tous instruments, notifications et communications relatifs au traité».

impartialement s'appliquent en matière de réserves comme en tout autre domaine¹⁴⁰. 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»¹⁴¹. 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»¹⁴². Au contraire, dans la seconde hypothèse, les organes politiques de

¹⁴⁰ «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».

¹⁴¹ Art. 77, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986.

¹⁴² Jacques Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *RGDIP* 1952, p. 515.

l'organisation (composés d'États qui ne sont pas 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 sur l'opium du 19 février 1925, le Conseil de la SDN avait adopté une résolution entérinant les conclusions d'un Comité d'experts¹⁴³ et donnant au Secrétaire général de la Société des directives sur la conduite à tenir¹⁴⁴.

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 réserves¹⁴⁵:

- À l'origine, le Secrétaire général «semblait déterminer seul (...) ses propres règles de conduite en la matière»¹⁴⁶ et subordonnait la recevabilité des réserves à l'acceptation unanime des Parties contractantes ou de l'organisation internationale dont l'acte constitutif était en cause¹⁴⁷;

¹⁴³ Voir le rapport du Comité, composé de MM. Fromageot, MacNair et Diéna, *in J.O.S.D.N.*, 1927, p. 881.

¹⁴⁴ Résolution du 17 juin 1927. Voir aussi la résolution XXIX de la huitième Conférence des États américains (Lima 1938) qui fixe les règles à suivre par l'Union panaméricaine en matière de réserves.

¹⁴⁵ Voir aussi, par exemple, Pierre-Henri 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», *AFDI* 1980, p. 528 et 529 ou Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge U.P., 1987, p. 429-434.

¹⁴⁶ Jacques Dehaussy, «Le dépositaire de traités», *RGDIP* 1952, p. 514.

¹⁴⁷ Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 168 et 171.

- À la suite de l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁴⁸, 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»¹⁴⁹;
- Ces directives furent étendues à l’ensemble des traités pour lesquels le Secrétaire général assume les fonctions de dépositaire 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’OMCI¹⁵⁰.

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 réserves¹⁵¹. 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 dépositaire en la matière.

¹⁴⁸ *Rec.* 1951, p. 15.

¹⁴⁹ Résolution 598 (VI) du 12 janvier 1952, par. 3 b).

¹⁵⁰ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.5, par. 23 et 24.

¹⁵¹ Voir le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, New York, 1997, numéro de vente: F.94.V.15, p. 60 et 61, par. 177 à 188.

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

- Dans le projet adopté en première lecture en 1962, le paragraphe 5 du projet d'article 29 relatif aux «fonctions du dépositaire» prévoyait:

Lorsqu'une réserve a été formulée, le dépositaire 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 19¹⁵²;

- Dans le projet adopté en seconde lecture en 1966, il était encore prévu qu'il appartient au dépositaire d'

«Examiner 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»¹⁵³;

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

«L'alinéa *d* du paragraphe 1 reconnaît qu'un dépositaire 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 dépositaire à cet égard s'arrête là. Il n'entre pas dans les fonctions du dépositaire de se prononcer sur la validité d'un instrument ou d'une réserve. Si un instrument ou

¹⁵² *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 205.

¹⁵³ Projet d'article 72, par 1 d), *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 293.

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...»¹⁵⁴;

- Lors de la Conférence de Vienne un amendement de la Biélorussie¹⁵⁵ a encore édulcoré la disposition en cause: même si la disparition de toute mention expresse des réserves n'exclut certainement pas que la règle posée à l'article 77¹⁵⁶, paragraphe 1 d), 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'

«Examiner 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»¹⁵⁷.

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»¹⁵⁸ (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 aux caractères d'une réserve

¹⁵⁴ Ibid., p. 293 et 294, par. 4 du commentaire.

¹⁵⁵ Voir 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 officiels, documents de la Conférence*, A/CONF.39/11/Add.2, numéro de vente F.70.V.5, par. 654 iv) 4), p. 217, et par. 660 i), p. 218.

¹⁵⁶ Art. 78 dans la Convention de 1986.

¹⁵⁷ Texte de 1986 – italiques ajoutées.

¹⁵⁸ *The Modern Law of Treaties*, Oceana Publications/Sijthoff, Dobbs Ferry/Leiden, 1974, p. 213.

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 dépositaire en matière de réserves sont partagés. Certes, comme l'avait souligné la Cour internationale de Justice dès son avis de 1951, «la tâche du [dépositaire se trouve] simplifiée, celle-ci se réduisant à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification»¹⁵⁹. «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»¹⁶⁰ (On peut penser que la conséquence de ceci est de transférer l'indéniable subjectivité du système des Nations Unies du dépositaire vers les États individuellement, en leur qualité de parties au traité, et en cette qualité exclusivement. On peut y voir une innovation bien venue, 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,

¹⁵⁹ *Rec.* 1951, 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 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 dépositaire] tandis que tout rôle politique éventuel est limité au maximum) (Shabtai Rosenne, «The Depositary of International Treaties», *AJIL* 1967, p. 931.

¹⁶⁰ Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, Cambridge U.P., 1987, p. 435 et 436.

«un système inutilement complexe»¹⁶¹ 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 réserves¹⁶².

13) Il reste que la méfiance vis-à-vis du dépositaire, que traduisent les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne 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'identique¹⁶³ dans le Guide de la pratique, en combinant, dans un projet de 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 dépositaires en matière de réserves.

14) Le premier alinéa de ce projet reprend le texte du premier membre de phrase du paragraphe 1 d) de l'article 78 en mentionnant expressément et exclusivement l'attitude à tenir par le dépositaire face aux réserves. Le second alinéa reproduit le texte du paragraphe 2 de ce même article en limitant l'hypothèse prise en considération à cette seule fonction (et non 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]

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].

¹⁶¹ Pierre-Henri 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», *AFDI* 1980, p. 534 – l'auteur n'applique l'expression qu'à la pratique du Secrétaire général et semble considérer que la Convention de Vienne simplifie les données du problème.

¹⁶² 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 Henry Han, «The UN Secretary-General's Treaty Depositary Function: Legal Implications», *Brooklin Journal of International Law*, 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 de Vienne.

¹⁶³ Voir cependant le projet de directive 2.1.8.

Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le depositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États et organisations internationales contractants en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

- 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 depositaire – ce que fait le premier alinéa du projet de directive 2.1.7 – 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'écarte de l'esprit dans lequel ont été rédigées les dispositions des Conventions de Vienne relatives aux fonctions des depositaires¹⁶⁴. Telle est la raison pour laquelle, lors de sa cinquante-troisième session, la Commission a jugé utile de consulter les États membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur la question de savoir si le depositaire peut ou doit «refuser de communiquer aux États et organisations internationales intéressés une réserve manifestement illicite, notamment lorsqu'elle est interdite par une disposition du traité»¹⁶⁵.
- 3) Les réponses, nuancées, données à cette question par les délégations des États à la Sixième Commission ont inspiré la rédaction du projet de directive 2.1.8. Dans l'ensemble, les États ont manifesté leur attachement au strict alignement du Guide de la pratique sur les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 relatives au rôle du depositaire, en particulier l'article 77. Certaines des délégations qui se sont exprimées ont insisté sur l'impartialité et la neutralité dont doit faire preuve le depositaire dans l'exercice de ses fonctions et estimé qu'il devait, en conséquence, se borner à transmettre aux Parties les réserves formulées. Toutefois, nombre de représentants à la Sixième Commission ont été d'avis que, lorsqu'une réserve est manifestement illicite, il incombe au depositaire de refuser de la transmettre ou, au moins, de ne le faire,

¹⁶⁴ Voir le commentaire du projet de directive 2.1.7, par. 9 et 10.

¹⁶⁵ Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session, A/56/10, par. 25.

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: conformément au projet de directive 2.1.7, en cas de divergence de vues à leur sujet, le dépositaire «doit porter la question à l'attention: a) des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes; b) le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause».

5) Selon certains membres de la Commission, une telle procédure ne devrait être suivie que si l'«illicéité» invoquée par le dépositaire est fondée sur les alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 (réserve interdite par le traité ou non prévue par un traité qui n'autorise que certaines réserves déterminées). Pour d'autres au contraire, le seul véritable problème est celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (alinéa *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 dépositaire qu'implique le projet de directive 2.1.7. Ce projet ne déroge pas au projet de directive 2.1.6 ii) aux termes duquel le dépositaire doit agir «dans les meilleurs délais». Et, en tout état de cause, c'est à l'État ou à l'organisation internationale réservataire de faire savoir s'il entend se prêter ou non à un dialogue avec le dépositaire. Si tel n'est pas le cas, la procédure doit suivre son cours et la réserve doit être communiquée aux autres contractants ou signataires.

7) Bien que la Commission eût, jusqu'à présent, employé le mot «illicite» pour caractériser des réserves tombant sous le coup des dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne, certains membres ont fait valoir que ce terme n'était pas approprié dans cette hypothèse: en droit international, un fait internationalement illicite entraîne la responsabilité de son auteur¹⁶⁶, 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 incompatibilité; 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

1) 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 permet 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 de distinguer les déclarations interprétatives conditionnelles de celles qui ne présentent pas ce caractère¹⁶⁷.

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.

¹⁶⁶ Cf. l'article premier du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée générale du 12 décembre 2001.

¹⁶⁷ Sur la distinction, voir les projets de directives 1.2 et 1.2.1 et leurs commentaires (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, chap. IV, C, 2, p. 180 à 202).

- 1) Le projet de directive 2.4.1 transpose et adapte aux déclarations interprétatives telles qu'elles sont définies par le projet de directive 1.2¹⁶⁸ 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 qu'en matière de réserves: il s'agit de déclarations visant à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions, mais sans qu'il subordonne 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 position¹⁶⁹, 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 ceci n'a pas dissuadé les juges ou les arbitres internationaux de leur reconnaître certains effets¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Pour le texte et le commentaire de ce projet, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, chap. IV, C, 2, p. 180 à 194.

¹⁶⁹ 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» (cf. Cour internationale de Justice, avis consultatif, 11 juillet 1950, *Statut du Sud-Ouest africain, CIJ Recueil 1950*, p. 136; voir le commentaire du projet de directive 1.2.1, Rapport de la Commission sur sa cinquante et unième session, A/54/10, note 317, p. 191).

¹⁷⁰ Voir *ibid.*

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.

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 intéressées. 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

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.

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.

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. Ceci 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 3.5.1¹⁷¹, on relève que :

¹⁷¹ 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?». La liste de ces États n'est pas identique à celle de ceux qui ont répondu aux questions similaires concernant les réserves.

- Dans sept cas, l'exécutif seul est compétent pour formuler la déclaration¹⁷²;
- Cette compétence appartient au Parlement seul dans deux cas¹⁷³; et
- Elle est partagée entre l'un et l'autre dans 13 cas¹⁷⁴, les modalités de collaboration entre eux étant aussi diverses qu'en matière de réserves.

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.

[2.4.3 [2.4.2, 2.4.9] Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

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

¹⁷² Chili, Inde, Israël, Italie, Japon, Malaisie, Saint-Siège.

¹⁷³ Estonie, Slovaquie.

¹⁷⁴ Allemagne, Argentine, Bolivie, Croatie, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Mexique, Slovénie, Panama, Suède, Suisse.

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

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.]

- 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 spécifiée¹⁷⁵. 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 concerne 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.

Ceci est précisé dans les deux premiers alinéas du projet de directive 2.4.3.

- 3) En revanche, comme toutes les déclarations interprétatives doivent être formulées par une autorité compétente pour engager l'État¹⁷⁶, il n'a pas paru utile de le répéter spécifiquement

¹⁷⁵ Cf. le projet de directive 1.2.1.

¹⁷⁶ Voir le projet de directive 2.4.1.

en ce qui concerne les déclarations conditionnelles. Il en va de même en ce qui concerne leur formulation au plan interne¹⁷⁷.

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 deux derniers alinéas du projet de directive 2.4.3 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 directives relatifs aux déclarations interprétatives conditionnelles, y compris le projet de directive 2.4.3, à la lumière du régime juridique applicable à celles-ci. S'il s'avère que celui-ci est identique à celui des réserves, l'ensemble de ces projets sera remplacé par une disposition unique assimilant ces déclarations à des réserves. Dans l'attente de sa décision définitive à cet égard, la Commission a adopté le projet de directive 2.4.3 à titre provisoire et l'a placé entre crochets.

¹⁷⁷ Voir le projet de directive 2.4.2.