



Assemblée générale

Distr. générale
15 mai 2007

Original : français

Commission du droit international

Cinquante-neuvième session

Genève, 7 mai-8 juin et 9 juillet-10 août 2007

Douzième rapport sur les réserves aux traités*

Par Alain Pellet, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1–57	
II. Formulation et retrait des acceptations et des objections	58–275	} A/CN.4/574
A. Formulation et retrait des objections	58–180	
B. La procédure relative aux acceptations des réserves	181–275	2
1. Acceptation expresse ou tacite des réserves	185–224	3
2. La forme et la procédure des acceptations expresses des réserves	225–239	16
3. L'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale	240–270	21
4. Le caractère irréversible des acceptations des réserves	271–275	31

* Pour des raisons techniques, le présent document est intitulé « Douzième rapport » et porte une cote distincte – il constitue en réalité la deuxième partie du onzième rapport (A/CN.4/574) dont il prend la suite, notamment en ce qui concerne la numérotation des paragraphes et des notes de bas de page.



B. La procédure relative aux acceptations des réserves

181. Le schéma général provisoire de la présente étude³⁰² prévoyait que la deuxième section de la troisième partie (consacrée à la formulation et au retrait des réserves, des acceptations et des objections) devrait porter sur la formulation des acceptations des réserves et s'articulerait de la manière suivante :

- B. Formulation des acceptations [des] réserves
 - a) Procédure de formulation de l'acceptation (69 et 86 : art. 23.1 et 3);
 - b) Acceptation implicite (69 et 86 : art. 20.1 et 5);
 - c) Les obligations d'acceptation expresse (69 et 86 : art. 20.1, 2³⁰³ et 3³⁰⁴).

182. Sous réserve de l'inversion des sections B (Formulation des acceptations des réserves) et C (Formulation des objections aux réserves) déjà expliquée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport³⁰⁵, ce plan sommaire appelle deux remarques :

a) En premier lieu, contrairement à ce qui est le cas pour les réserves et les objections et à l'instar des articles 22 et 23, paragraphe 4, des Conventions de Vienne³⁰⁶, il ne mentionne pas le retrait des acceptations qui, en effet, semblent devoir être considérées comme irréversibles³⁰⁷;

b) En second lieu, il convient de préciser que seules seront abordées les questions relatives à la *forme* et à la *procédure* de formulation des acceptations des réserves; conformément à ce qui est prévu dans le schéma provisoire³⁰⁸, les problèmes liés à leurs effets feront l'objet de développements ultérieurs. À ce stade des travaux il suffit de se concentrer sur la question de savoir comment et à quelles conditions procédurales un État ou une organisation internationale peut accepter expressément une réserve en laissant ouverte la question de savoir si et dans quelles circonstances, afin d'« établir » la réserve (au sens du chapeau de l'article 21, par. 1, des Conventions de Vienne), une telle acceptation expresse est nécessaire.

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

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

³⁰² A/CN.4/477, par. 37. Voir aussi A/CN.4/526, par. 18.

³⁰³ À l'évidence, la référence au paragraphe 2 de l'article 20 est erronée : en aucune manière cette disposition ne prévoit ni n'implique que l'acceptation d'une réserve à un traité restreint doive être expresse. Voir par. 271 à 224 ci-dessous.

³⁰⁴ Les mentions entre parenthèses renvoient aux dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

³⁰⁵ A/CN.4/535 et Add.1, par. 69.

³⁰⁶ « Le retrait d'une réserve ou d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit. »

³⁰⁷ Voir par. 271 à 275 ci-dessous.

³⁰⁸ Voir A/CN.4/477, par. 37, sect. B et C de la quatrième partie (« Effets des réserves, des acceptations et des objections »).

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

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

184. Il ressort des termes des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 que, sauf dans certains cas exceptionnels, l'acceptation d'une réserve, qui n'est pas toujours nécessaire pour que la réserve soit établie³⁰⁹, peut être indifféremment expresse, tacite ou implicite (sect. 1, ci-dessous). Par hypothèse, l'acceptation tacite (ou implicite) résulte du silence gardé par les États ou organisations internationales contractants durant un certain délai ou à un moment où ils auraient dû faire objection, aucun problème procédural n'est donc susceptible de se poser, contrairement à ce qui se produit lorsque l'acceptation est expresse (sect. 2), y compris dans le cas particulier des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales (sect. 3). Dans tous les cas, qu'elle soit expresse ou tacite, l'acceptation d'une réserve est irréversible (sect. 4).

1. Acceptation expresse ou tacite des réserves

185. Aux termes du paragraphe 5 de l'article 20³¹⁰ de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales :

« Aux fins des paragraphes 2 et 4^[311] et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des 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. »

186. L'acceptation d'une réserve se définit donc comme l'absence d'objection et résulte, en principe, de la non-formulation d'une objection dans l'une ou l'autre des deux circonstances envisagées par cette disposition : la date de réception de la notification de la réserve ou celle de l'expression du consentement à être lié. Dans ces deux hypothèses, intellectuellement distinctes, mais qui, en pratique, aboutissent à des résultats identiques, le silence vaut acceptation sans qu'il soit besoin d'une déclaration unilatérale formelle. Mais il n'en résulte pas que l'acceptation soit nécessairement tacite : rien n'empêche un État ou une organisation internationale de la formuler expressément, et il peut se faire qu'une telle formulation expresse soit

³⁰⁹ Voir par. 188 ci-dessous.

³¹⁰ Cet article est intitulé : « Acceptation des réserves et objections aux réserves ». À la différence du texte anglais, la version française des deux Conventions de Vienne laisse le mot « acceptation » au singulier mais « objections » au pluriel. Cette distorsion, apparue dès 1962 (cf. *Ann. ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 248 et *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. I, p. 223 (texte adopté par le Comité de rédaction); *Ann. ... 1962*, vol. II, p. 196, et *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176), n'a jamais été corrigée ni expliquée.

³¹¹ Le paragraphe 2 est relatif aux réserves aux traités à participation restreinte; le paragraphe 4 établit les effets de l'acceptation des réserves et des objections dans tous les cas autres que ceux des réserves expressément autorisées par le traité, des traités à participation restreinte et des actes constitutifs d'organisations internationales.

obligatoire, ce qu'implique l'expression « à moins que le traité n'en dispose autrement » – même si elle a été insérée dans cette disposition pour d'autres raisons³¹² – et l'omission, dans le paragraphe 5, de tout renvoi au paragraphe 3 du même article 20, qui exige une forme, il est vrai particulière³¹³, d'acceptation.

187. On a fait valoir cependant que cette division duale entre acceptations formelles et acceptations tacites des réserves négligeait une distinction nécessaire entre deux formes d'acceptations sans déclaration unilatérale, qui pourraient être soit tacites, soit implicites. En outre, selon certains auteurs, on devrait parler d'acceptation « anticipée » lorsque la réserve est autorisée par le traité : « Conformément à la Convention de Vienne, les réserves peuvent être acceptées de trois manières : à l'avance, aux termes du traité lui-même, sur la base de l'article 20, par. 1... »³¹⁴. Ni l'une ni l'autre de ces propositions ne devrait, de l'avis du Rapporteur spécial, être reflétée dans le Guide de la pratique.

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

« Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément autorisée par le traité : en d'autres termes, les cas où le consentement des autres États contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite. »³¹⁵

À vrai dire, le silence des autres parties ne constitue pas une acceptation tacite : en l'absence de disposition contraire du traité, une acceptation n'est tout simplement pas une condition pour que la réserve soit établie : elle l'est *ipso facto* en vertu du traité. Ceci, au demeurant, n'interdit pas aux États d'accepter expressément une réserve de ce type, mais une telle acceptation expresse est un acte superfétatoire, sans portée particulière et dont, du reste, il n'existe aucun exemple à la connaissance du Rapporteur spécial. Il ne semble donc pas utile de s'intéresser à cette possibilité dans le cadre du Guide de la pratique³¹⁶.

189. Il en va de même de la distinction que font certains auteurs, en se fondant sur les deux cas envisagés par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, entre les acceptations « tacites », d'une part, et les acceptations « implicites », d'autre part, selon que la réserve a déjà été faite ou non au moment où l'autre partie concernée exprime son consentement à être liée. Dans le premier cas, l'acceptation serait implicite; dans le second, elle serait tacite³¹⁷. En effet, dans le premier cas, les États ou les organisations internationales sont réputés avoir accepté la réserve

³¹² Voir par. 211 ci-dessous.

³¹³ Voir par. 240 à 270 ci-dessous.

³¹⁴ D.W. Greig, « Reservations : Equity as a Balancing Factor? », *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 118. Cet article constitue sans doute l'étude la plus approfondie des règles applicables à l'acceptation des réserves (voir surtout p. 118 à 135 et 153).

³¹⁵ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 18.

³¹⁶ Il sera, en revanche, nécessaire de rappeler la règle énoncée à l'article 20, par. 1; mais ceci sera fait plus logiquement dans la partie du Guide consacrée aux effets des acceptations des réserves.

³¹⁷ D.W. Greig, note 314 ci-dessus, p. 120; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1988, p. 125 et 126; Daniel Müller, Commentaire de l'article 20 (1969) dans Olivier Corten et Pierre Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 816, par. 35.

s'ils n'y font pas objection lors de l'expression de leur consentement à être liés par le traité. Dans le second cas, l'État ou l'organisation internationale dispose d'un délai de 12 mois pour faire une objection faute de quoi il ou elle sera réputé avoir accepté la réserve.

190. Bien que le résultat soit le même dans les deux cas – l'État ou l'organisation internationale est réputé avoir accepté la réserve si aucune objection n'a été faite à un moment donné – leur fondement serait différent. En ce qui concerne les États ou les organisations internationales qui deviennent parties contractantes au traité après la formulation de la réserve, la présomption d'acceptation n'est pas justifiée par leur silence, mais par le fait que cet État ou cette organisation internationale, en connaissance des réserves formulées³¹⁸, accède au traité sans protester contre les réserves. L'acceptation sera dès lors impliquée dans l'acte de ratification ou d'adhésion au traité, c'est-à-dire dans un acte positif qui omet de protester contre les réserves déjà formulées³¹⁹. En ce qui concerne, par contre, les États ou les organisations internationales qui sont déjà parties au traité lorsque la réserve est formulée, la situation se présente différemment : c'est leur silence prolongé – pendant 12 mois en règle générale – ou plus particulièrement l'absence de toute objection de leur part qui est considéré comme valant acceptation de la réserve. Cette acceptation se déduit donc seulement du silence de l'État ou de l'organisation intéressé; elle est tacite.

191. À vrai dire, cette distinction doctrinale n'a guère d'intérêt en pratique et ne devrait sans doute pas être reflétée dans le Guide de la pratique. Il suffit, à des fins pratiques, de distinguer les États et organisations internationales qui disposent d'un délai de 12 mois pour faire une objection, de ceux et celles qui, n'étant pas encore parties au traité au moment de la formulation de la réserve, disposent d'un délai de réflexion jusqu'au jour de l'expression de leur consentement à être liés par le traité – ce qui ne les empêche cependant pas de formuler une objection avant cette date³²⁰. Mais il s'agit là d'un problème de délai, non de définition.

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

193. Cette question paradoxale découle de la rédaction du paragraphe 4.b) de l'article 20. Aux termes de celui-ci :

« L'objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État ou par l'organisation qui a formulé l'objection. »

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

³¹⁸ Voir par. 219 ci-dessous.

³¹⁹ V. D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 816, par. 36, Voir aussi le projet d'article 10, par. 5, de Briery, [Premier] Rapport sur le droit des traités, A/CN.4/23, par. 100; pour la version anglaise, voir *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 241, par. 100.

³²⁰ Voir par. 76 à 84 ci-dessus.

qui concerne l'entrée en vigueur du traité (et, probablement, l'« établissement » de la réserve elle-même).

194. Cette question, qui est loin de ne relever que de l'hypothèse d'école, concerne cependant au premier chef le problème des effets respectifs des acceptations et des objections aux réserves. Elle relève davantage de la partie du Guide de la pratique qui traitera de ces effets. Au stade actuel, il suffit sans doute de la signaler dans le commentaire du projet de directive 2.8.1³²¹.

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

2.8 Formulation des acceptations des réserves

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

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

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

196. Le projet de directive 2.8 limite aux seuls États ou organisations contractants la qualité d'auteurs potentiels d'une acceptation. Ceci s'explique aisément : l'article 20, paragraphe 4, ne prend en considération que les acceptations faites par un État contractant ou une organisation internationale contractante, d'une part, et l'article 20, paragraphe 5, ne fait jouer la présomption d'acceptation que pour les États qui sont effectivement parties au traité. Ainsi, un État ou une organisation internationale qui, le jour où la réserve est notifiée, n'est pas encore partie contractante au traité, ne sera considéré comme ayant accepté la réserve que le jour où il exprime son consentement à être lié, c'est-à-dire, le jour où il devient définitivement un État contractant ou une organisation internationale contractante. La question se présente cependant différemment en ce qui concerne les traités restreints, visés au paragraphe 2 de l'article 20, des Conventions de Vienne³²² et les actes constitutifs des organisations internationales qui sont envisagés au paragraphe 3 du même article³²³.

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

³²¹ Voir par. 205 et 206 ci-dessous.

³²² Voir par. 221 à 224 ci-dessous.

³²³ Voir par. 240 à 270 ci-dessous.

198. Dans son avis consultatif relatif aux *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait souligné que la « part très large faite à l'assentiment tacite aux réserves »³²⁴ caractérisait la pratique internationale désormais plus flexible en ce qui concerne les réserves aux conventions multilatérales. Alors que, traditionnellement, seule l'acceptation expresse était considérée comme exprimant le consentement des autres États contractants à la réserve³²⁵, cette solution, déjà dépassée en 1951, ne semblait plus praticable du fait, relève la Cour, « de la très large participation » à certaines de ces conventions³²⁶.

199. Malgré les points de vue divergents exprimés par les membres de la Commission lors de la discussion de l'article 10 du projet de J. L. Brierly en 1950³²⁷ qui affirmait, dans une mesure limitée³²⁸, la possibilité d'un consentement aux réserves par assentiment tacite³²⁹, H. Lauterpacht et G. G. Fitzmaurice ont également fait place au principe de l'acceptation tacite dans leurs projets³³⁰. Ceci n'est d'ailleurs guère surprenant. En effet, dans le système traditionnel de l'unanimité, largement défendu par les trois premiers Rapporteurs spéciaux sur le droit des traités de la Commission, le principe de l'acceptation tacite trouve nécessairement sa place pour éviter des périodes d'insécurité juridique trop importantes : faute d'une présomption en ce sens, le silence prolongé d'un État partie au traité pourrait bloquer le sort de la réserve et mettre en doute le statut de l'État réservataire par rapport au traité durant une période indéfinie.

200. Ceci étant, bien que, dans le système « souple » finalement retenu par le quatrième Rapporteur spécial de la Commission sur le droit des traités, le principe du consentement tacite ne réponde pas aux mêmes impératifs, il y conserve des mérites et des avantages. Dès son premier rapport, Sir Humphrey en a retenu le principe dans les projets d'articles qu'il avait soumis à la Commission³³¹. Il s'en expliquait ainsi :

« Il est vrai (...) que dans le système “souple” que nous proposons, l'acceptation ou le rejet par un État donné d'une réserve faite par un autre État intéresse surtout les relations entre ces deux États, de sorte qu'il n'est peut-être pas aussi urgent de déterminer le statut d'une réserve qu'il ne l'était dans le

³²⁴ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21.

³²⁵ Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1979, p. 104. L'auteur se réfère à l'ouvrage de D. Kappeler, *Les réserves dans les traités internationaux*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Berlin, 1958, p. 40 et 41.

³²⁶ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21.

³²⁷ *Yearbook ... 1950*, vol. I, 53^e séance, 23 juin 1950, p. 92 à 95, par. 41 à 84. M. el-Khoury présentait même l'opinion selon laquelle le simple silence d'un État ne devait pas impliquer une acceptation, mais plutôt un refus de la réserve (*ibid.*, p. 94, par. 67), ce point de vue était cependant demeuré isolé.

³²⁸ Le projet d'article 10 de Brierly n'envisageait en effet que le cas de l'acceptation implicite, c'est-à-dire le cas où un État accepte l'ensemble des réserves formulées à un traité, dont il a connaissance quand il adhère audit traité. Pour le texte du projet d'article 10, voir *Rapport sur le droit des traités*, A/CN.4/23, p. 52 [*Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 241 et 242].

³²⁹ En réalité, il s'agissait plutôt d'acceptation implicite; voir par. 189 ci-dessus.

³³⁰ Voir le résumé de la position des rapporteurs spéciaux et de la Commission dans Humphrey Waldock, premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 76, par. 14.

³³¹ Voir le projet d'article 18, par. 3, de son premier rapport (*ibid.*, p. 69 et 70 et 76 et 77, par. 14 à 17); repris dans le projet d'article 19, par. 5, dans son quatrième rapport, A/CN.4/177, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53.

système du consentement unanime. Néanmoins, il semble fort peu souhaitable qu'un État, du fait qu'il s'abstient de présenter des observations sur une réserve, ait la faculté de maintenir plus ou moins indéfiniment une attitude équivoque quant à ses relations (...) avec l'État qui a formulé une réserve »³³².

201. La disposition qui deviendra le futur article 20, paragraphe 5, fut finalement adoptée par la Commission sans susciter de discussions³³³. Lors de la Conférence de Vienne de 1968-1969, l'article 20, paragraphe 5, n'a pas non plus posé de problème et fut adopté avec pour seule modification l'inclusion de la précision, presque inutile³³⁴, « à moins que le traité n'en dispose autrement »³³⁵.

202. Les travaux de la Commission concernant le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales n'ont pas profondément modifié ou remis en question le principe du consentement tacite. Néanmoins, la Commission avait décidé d'assimiler les organisations internationales aux États quant à la question de l'acceptation tacite³³⁶. Suite aux critiques adressées par certains États³³⁷, la Commission décida de « gard[er] le silence dans le paragraphe 5 de l'article 20 sur les problèmes soulevés par l'absence prolongée d'objection d'une organisation internationale », mais « sans repousser de ce fait le principe que même en matière conventionnelle des engagements peuvent naître pour une organisation de ses comportements »³³⁸. Le projet d'article 20, paragraphe 4, adopté par la Commission correspondait alors mot pour mot à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969³³⁹. Lors de la Conférence de Vienne, l'assimilation entre États et organisations internationales a cependant été

³³² Premier rapport, A/CN.4/144, note 330 ci-dessus, p. 76, par. 15.

³³³ *Annuaire ... 1965*, vol. I, 816^e séance, 2 juillet 1965, p. 308 et 309, par. 43 à 53; voir aussi P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 105.

³³⁴ Sur le sens de cette partie de la disposition, voir par. 210 et 211 ci-dessous.

³³⁵ Amendement des États-Unis, A/CONF.39/C.1/L.127, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 147. Deux autres amendements proposés respectivement par l'Australie (A/CONF.39/C.1/L.166, *ibid.*, p. 147) visant à supprimer la référence au paragraphe 4 et par l'URSS (A/CONF.39/C.1/L.115, *ibid.*, p. 144) visant à remplacer l'article 17 par une formulation nouvelle et à limiter ainsi le délai pour la présomption à six mois n'ont pas été adoptés ou ont été retirés.

³³⁶ Voir les projets d'articles 20 et 20 *bis* adoptés en première lecture, *Annuaire ... 1977*, vol. II, deuxième partie, p. 111 à 113.

³³⁷ Voir *Annuaire ... 1981*, vol. II, deuxième partie, annexe II, sect. A.8 (Biélorussie), sect. A.9 (Ukraine), sect. A.14 (URSS), et sect. C 1 (Conseil d'assistance économique mutuelle); voir également le résumé fait par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport, *Annuaire ... 1981*, vol. II, première partie, doc. A/CN.4/341, p. 64, par. 75.

³³⁸ Voir le commentaire du projet d'article 20, *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 37, par. 5 et 6.

³³⁹ *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 37.

réintroduite sur la base de plusieurs amendements en ce sens³⁴⁰ et de discussions approfondies³⁴¹.

203. Conformément au parti qu'elle a retenu dès l'adoption du projet de directive 1.1 (qui reproduit les termes de l'article 2, paragraphe 1.d de la Convention de Vienne de 1986), il semble indispensable que la Commission insère dans le Guide de la pratique un projet de directive reflétant l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de 1986. Les termes de cette disposition ne peuvent cependant pas être reproduits à l'identique puisqu'ils renvoient à d'autres paragraphes de l'article qui n'ont pas leur place dans la partie du Guide de la pratique relative à la formulation des réserves, de l'acceptation des réserves et des objections.

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

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

2.8.1 *bis* Acceptation tacite des réserves

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

206. Toutefois, si la Commission décide de retenir le projet de directive 2.6.13 (Délai pour la formulation d'une objection à une réserve)³⁴², l'adoption de cette rédaction présenterait l'inconvénient de répéter celui-ci presque mot pour mot. Dès lors, afin d'éviter des redondances, le projet de directive 2.8.1 pourrait renvoyer simplement au projet de directive 2.6.13 et prendre la forme suivante :

³⁴⁰ Chine (A/CONF.129/C.1/L.18, proposant un délai de 18 mois applicable aux États et organisations internationales), Autriche (A/CONF.129/C.1/L.33) et Cap-Vert (A/CONF.129/C.1/L.35), *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Documents officiels, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. II, *Documents de la Conférence* (A/CONF.129/16/Add.1), p. 70 et 71, par. 70. Voir également l'amendement de l'Australie (A/CONF.129/C.1/L.32), finalement retiré, mais proposant une solution plus nuancée [ibid., p. 70 et 71, par. 70 b)].

³⁴¹ Voir *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Documents officiels, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. I, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.129/16), 12^e à 14^e séances, 27 et 28 février 1986, p. 108 à 119.

³⁴² Voir par. 128 ci-dessus.

2.8.1 Acceptation tacite des réserves

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

207. De l'avis du Rapporteur spécial, on ne peut reprocher à cette formulation de s'écarter du libellé de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, puisque celui-ci est repris (sous l'angle de l'objection) dans le projet de directive 2.6.13 auquel il renvoie. Cette rédaction présente en revanche des avantages certains. D'abord, elle évite d'inclure, dans le Guide de la pratique, deux dispositions portant en réalité sur la même question (ou les deux faces d'une même médaille) et rédigées en des termes à peu près identiques. En outre, elle met plus clairement l'accent sur la dialectique entre l'acceptation (tacite) et l'objection – l'objection exclut l'acceptation et vice versa³⁴³. Lors de la Conférence de Vienne de 1968, le représentant français a exprimé cette idée dans les termes suivants :

« [A]cceptation et objection constituent l'envers et l'endroit de la même idée. L'État qui accepte une réserve renonce par là même à y faire objection; l'État qui fait objection exprime par là même son refus d'accepter une réserve »³⁴⁴.

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

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

210. Cette précision va de soi puisque toutes les règles énoncées dans les Conventions de Vienne ont un caractère supplétif de volonté et ne trouvent à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires et il en va ainsi a fortiori des directives du Guide de la pratique³⁴⁵.

211. Cela étant, les travaux préparatoires de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969 apportent une précision utile à la compréhension de l'insertion de cette mention. En effet, l'inclusion de cette précision (« à moins que le traité n'en dispose autrement ») a été faite suite à un amendement proposé par les États-Unis³⁴⁶. Le représentant américain à la Conférence a précisé que celui-ci était motivé par le fait que

³⁴³ Voir D. Müller, note 317 ci-dessus, par. 49, p. 822 et 823.

³⁴⁴ *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11), 22^e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 14.*

³⁴⁵ Pour des réflexions semblables sur le même problème, voir par exemple : A/CN.4/526/Add.2, par. 86, relatif au projet de directive 2.5.1 (« Retrait des réserves ») reproduisant les dispositions de l'article 22, par. 1, de la Convention de Vienne de 1986.

³⁴⁶ Note 335 ci-dessus.

« le texte de la Commission semble interdire aux États qui participent aux négociations de prévoir dans le traité un délai inférieur ou supérieur à 12 mois »³⁴⁷.

L'amendement américain ne visait donc pas le principe de l'assentiment tacite en tant que tel, mais le délai de 12 mois fixé par la Commission³⁴⁸.

212. Dès lors, le maintien de la mention « à moins que le traité n'en dispose autrement » dans le projet de directive 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection)³⁴⁹ paraît entièrement justifié ne fût-ce que parce qu'il convient de s'écarter le moins possible du texte de Vienne qu'il reproduit presque mot pour mot. En outre, c'est le projet de directive 2.6.13 qui concerne la question du délai et du moment auquel une objection peut être valablement formulée et les États-Unis ont introduit leur amendement à l'article 20, paragraphe 5, lors de la Conférence 1968-1969 précisément dans l'intention d'attirer l'attention sur la possibilité de moduler le délai de 12 mois qui y était indiqué³⁵⁰. Il ne paraît donc pas utile de reprendre à nouveau cette expression dans le projet de directive 2.8.1, dont l'objet est de souligner que la présomption de l'acceptation tacite en l'absence d'une objection constitue la règle générale, le renvoi à la directive 2.6.13 suffisant à rappeler que cette présomption n'est pas absolue. De toutes manières, les dispositions de la Convention de Vienne et, en particulier, les dispositions concernant les réserves, peuvent être modifiées et modulées par les États ou par les organisations internationales parties au traité.

213. Le délai de 12 mois consacré par l'article 20, paragraphe 5, résulte d'une initiative de Sir Humphrey Waldock, qui ne l'a pas retenu de façon arbitraire. En le proposant, il ne s'en écartait pas moins de la pratique étatique – très peu homogène – de l'époque. Le Rapporteur spécial qui avait repéré dans la pratique conventionnelle des délais de 90 jours et de six mois³⁵¹, préféra cependant suivre la proposition du Conseil interaméricain de juristes³⁵². Il notait à cet égard :

« Il y a, selon nous, de bonnes raisons de proposer l'adoption de ce plus long délai. Tout d'abord convenir d'un délai bref aux fins d'un traité particulier dont on connaît la teneur est une chose, et faire de ce délai une règle générale applicable à tout traité muet sur ce point en est une autre, assez différente. Il sera donc peut-être plus facile aux États d'accepter une règle générale fixant un délai maximum pour présenter des objections, si le délai proposé est plus long »³⁵³.

214. Bien que la disposition de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne ne semble pas faire partie du droit international coutumier, au moins quant au délai de 12 mois dans lequel une objection doit être formulée pour renverser la

³⁴⁷ *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 21^e séance, 10 avril 1968, p. 118, par. 12.

³⁴⁸ José María Ruda soutient cependant que l'amendement américain souligne le « caractère résiduel de l'article 20, par. 5 » (« Reservations to Treaties », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (R.C.A.D.I.), tome 146, 1975-III, p. 185).

³⁴⁹ Voir par. 128 ci-dessus.

³⁵⁰ Voir par. 211 et note 347 ci-dessus.

³⁵¹ Premier rapport, A/CN.4/144, *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 76, par. 14.

³⁵² *Ibid.*, par. 16.

³⁵³ *Ibid.*

présomption de l'acceptation³⁵⁴, il n'en reste pas moins que ce délai est prescrit par cette disposition et, selon la pratique adoptée par la Commission dans le cadre des travaux sur les réserves, il devrait y avoir une raison déterminante pour se départir de la formulation des dispositions des Conventions. Certes, la période de 12 mois n'apparaissait pas comme une règle coutumière bien établie lors de la Conférence de Vienne et elle ne l'est peut-être toujours pas à ce jour; cependant, elle constitue le délai « le plus acceptable »³⁵⁵. F. Horn a remarqué à cet égard que

« Une période trop longue ne peut pas être acceptée car elle résulterait en une période prolongée d'incertitude quant aux relations juridiques entre l'État réservataire et l'autre partie. Cette période ne devrait pas non plus être trop courte. Ceci ne laisserait pas suffisamment de temps aux États intéressés pour procéder à l'étude nécessaire des effets possibles que la réserve produirait pour eux »³⁵⁶.

215. Au demeurant, ce délai – qui relevait clairement du développement progressif du droit international lors de l'adoption de la Convention de Vienne – ne s'est jamais imposé complètement en tant que règle coutumière applicable en l'absence de texte. Longtemps, la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire est demeurée difficilement conciliable avec les dispositions de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne³⁵⁷. En effet, dans les cas où le traité garde le silence sur la question des réserves, le Secrétaire général considérait traditionnellement que l'État réservataire devenait État contractant si aucune objection à une réserve dûment notifiée n'avait été reçue dans un délai de 90 jours³⁵⁸. Mais, ayant jugé que cette pratique retardait l'entrée en vigueur des traités et leur enregistrement³⁵⁹, le Secrétaire général a abandonné cette pratique et considère désormais tout État ayant formulé une réserve comme État contractant dès la date d'effet de l'instrument de ratification ou d'adhésion³⁶⁰. Afin de justifier cette position, le Secrétaire général fait valoir qu'il est irréaliste de penser que les conditions posées à l'article 20, paragraphe 4.b, puissent être remplies : pour empêcher l'entrée en vigueur du traité pour l'État réservataire, il faudrait que toutes les Parties contractantes aient objecté à la réserve. Les critiques du Secrétaire général portent donc moins sur la présomption du paragraphe 5 qu'elles ne sont inspirées par l'irréalisme des trois

³⁵⁴ Voir D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 808, par. 16. Voir aussi Gorgio Gaja, « Unruly Treaty Reservations », dans *Le droit international à l'heure de sa codification : Études en l'honneur de Roberto Ago*, A. Giuffrè, Milan, 1987, p. 324; D. W. Greig, note 314 ci-dessus, p. 127 et suiv.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, p. 127.

³⁵⁵ P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 107. D. W. Greig considère que le délai de 12 mois prévu par l'article 20, par. 5, de la Convention de Vienne constitue au moins « une indication de ce qui est raisonnable » (note 314 ci-dessus, p. 128).

³⁵⁶ Note 317 ci-dessus, p. 126.

³⁵⁷ P.-H. Imbert, « À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités : Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire », *Annuaire français de droit international (A.F.D.I.)*, vol. XXVI, 1980, p. 524 à 541; G. Gaja, note 354 ci-dessus, p. 323 et 324; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados : Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 245 à 250; D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 821 et 822, par. 48.

³⁵⁸ *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. 55, par. 185.

³⁵⁹ La pratique du délai de 90 jours continuait cependant d'être appliquée en ce qui concerne l'acceptation des réserves tardives pour lesquelles une acceptation unanime des États contractants est généralement requise (ibid., p. 62, par. 205 et 206).

³⁶⁰ Ibid., p. 55 et 56, par. 184 à 187.

alinéas du paragraphe 4. Il s'est d'ailleurs récemment déclaré favorable au délai de 12 mois prescrit par le paragraphe 5, qui est désormais applicable au cas de l'acceptation, nécessairement unanime, des réserves tardives³⁶¹. La pratique étatique montre en outre que les États formulent des objections bien que le délai de 12 mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, soit écoulé³⁶². Quelles que puissent être les incertitudes sur la « positivité » de la règle au regard du droit international général, elle est retenue par les Conventions de Vienne et il y aurait sans aucun doute plus d'inconvénients que d'avantages à la modifier aux fins du Guide de la pratique.

216. L'article 20, paragraphe 5, a donc une double fonction : d'une part, il établit le principe de l'assentiment tacite et la relation entre l'acceptation et l'objection, et, d'autre part, il encadre la présomption de l'acceptation tacite dans le temps. Si un État n'objecte pas dans le délai de 12 mois, il est présumé avoir accepté la réserve. Du même coup, l'article 20, paragraphe 5, détermine implicitement le délai dans lequel une objection peut être faite³⁶³. Une fois ce délai écoulé l'État ou l'organisation internationale est considéré comme ayant accepté la réserve et ne peut plus valablement y objecter³⁶⁴.

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

a) D'une part, il fixe un délai de forclusion pour la présentation des objections. Dans cette perspective, cette disposition pose le principe de l'impossibilité³⁶⁵ pour l'État de présenter des objections après l'expiration du délai de 12 mois³⁶⁶, et n'apparaît donc, sous cet angle, que comme une simple disposition de forme applicable à la formulation d'une objection³⁶⁷;

³⁶¹ Note du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies aux représentants permanents des États Membres, 4 avril 2000. Voir cinquième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/508/Add.4, par. 322. La pratique au sein du Conseil de l'Europe consiste cependant, en ce qui concerne l'acceptation des réserves tardives, à laisser aux États contractants une période de seulement neuf mois pour formuler une objection (Jörg Polakiewicz, *Treaty Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publications, 1999, p. 102).

³⁶² Voir par. 136 à 143 ci-dessus.

³⁶³ Voir également par. 125 à 129 ci-dessus.

³⁶⁴ Le Secrétaire général, dans sa fonction de dépositaire des traités multilatéraux, reçoit des objections formulées après l'expiration du délai de 12 mois ou, le cas échéant, du délai prévu par le traité au dépôt, mais ne les communique qu'en tant que « communications ». Voir *Précis de la pratique ...*, note 358 ci-dessus, p. 63; voir aussi Palitha T.B. Kohona, « Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations », « Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, 2004-2005, p. 444.

³⁶⁵ Voir cependant par. 136 à 144 ci-dessus et le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives).

³⁶⁶ Cela semble être l'interprétation donnée par P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 151.

³⁶⁷ Cette solution a été expressément retenue dans l'article 8, paragraphe 2, de la Convention sur la nationalité de la femme mariée de 1957 qui dispose : « Chaque État partie à la Convention ou qui devient partie à la Convention pourra notifier au Secrétaire général qu'il n'entend pas se considérer comme lié par la Convention à l'égard de l'État qui a fait des réserves. Cette notification devra être faite dans les quatre-vingt-dix jours à compter de la communication du Secrétaire général, en ce qui concerne les États parties à la Convention, et à compter du jour du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, en ce qui concerne les États qui deviennent ultérieurement parties à la Convention. Au cas où une telle notification aura été faite, la Convention ne sera pas applicable entre l'État auteur de la notification et l'État qui aura fait des

b) D'autre part, il place l'État silencieux, c'est-à-dire l'État qui n'a pas fait d'objection pendant les 12 mois, dans la même situation qu'un État ayant accepté expressément la réserve. Cette acceptation, fût-elle tacite, produit les effets prévus par les articles 20, paragraphe 4.a), et 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne si l'ensemble des autres conditions est rempli.

218. Sir Humphrey Waldock, qui avait observé des linéaments de ces deux approches dans la pratique conventionnelle, n'y avait guère prêté attention et avait estimé qu'elles « arrivent au même résultat³⁶⁸ ». Ceci est certainement exact : il s'agit, à vrai dire, des deux faces d'une même médaille, de deux façons différentes d'établir à la fois que l'objection constitue l'acte qui renverse la présomption du consentement tacite et qu'elle doit, pour aboutir à ce résultat, intervenir dans des délais déterminés. Tel est bien l'esprit du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention³⁶⁹.

219. La situation des États ou des organisations internationales qui ne sont, lors de la formulation de la réserve, pas encore « parties contractantes » est sensiblement différente de celle de ceux qui le sont, et correspond à la deuxième hypothèse de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne. Ils peuvent en effet faire une objection à une réserve formulée jusqu'à la date de l'expression de leur consentement à être liés par le traité, même si cette date est postérieure à celle marquant l'expiration du délai de 12 mois. Cette règle particulière figurait déjà dans les propositions de J. L. Brierly³⁷⁰, mais n'avait été reprise ni par H. Lauterpacht ni par G.G. Fitzmaurice et, curieusement, n'avait pas non plus été retenue par la Commission du droit international dans les articles adoptés en première lecture en 1962³⁷¹, quoique Sir Humphrey l'eût inscrite dans le projet d'article 18 présenté dans son rapport de 1962³⁷². Suite aux critiques exprimées par le Gouvernement australien, elle a été finalement réintroduite lors de l'examen en deuxième lecture³⁷³.

220. Bien que les États et les organisations internationales qui ne sont pas encore parties au traité ne disposent, en apparence, d'aucun délai de réflexion contrairement aux États et organisations internationales déjà parties au traité lors de la formulation de la réserve concernée, ils ne sont aucunement désavantagés et la solution finalement retenue par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne se justifie pleinement pour les besoins de la sécurité juridique. En effet, accorder un nouveau délai à ces États à partir du moment de leur ratification ou de leur adhésion au traité replacerait de nouveau l'État réservataire dans un statut intermédiaire et incertain par rapport au traité, ce qui, du point de vue de la sécurité

réserves ». En outre, un amendement australien, finalement retiré (Comptes-rendus analytiques (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 25^e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 34), lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités retenait une solution comparable en fixant une limite de forclusion de six mois (A/CONF.39/C.1/166, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 147).

³⁶⁸ Premier rapport, A/CN.4/144, note 330 ci-dessus, p. 76, par. 14.

³⁶⁹ Voir par. 125 à 144 ci-dessus et par. 272 à 274 ci-dessous.

³⁷⁰ Voir par. 199 et note 328 ci-dessus.

³⁷¹ Le projet d'article 19, par. 3, présenté dans le Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, ne concernait en effet que l'acceptation tacite proprement dite. Voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194.

³⁷² A/CN.4/144, note 330 ci-dessus, p. 69 à 70.

³⁷³ Quatrième rapport, A/CN.4/177, note 331 ci-dessus, p. 47 et p. 56 et 57, par. 17.

juridique, ne semble pas admissible. De surcroît, les États et les organisations internationales « ayant qualité pour devenir parties au traité » reçoivent communication des réserves formulées par les autres États au même titre que les États et les organisations internationales qui sont déjà partie au traité³⁷⁴. Ils disposent donc d'un délai normalement supérieur à 12 mois pour examiner la réserve formulée ce qui leur permet certainement de réagir au moins lors de l'expression de leur consentement à être lié par le traité, voire avant³⁷⁵. De toutes façons, l'expression « si celle-ci [la date d'expression du consentement à être lié] est postérieure » garantit un délai de réflexion minimum d'un an.

221. Le délai dans lequel l'acceptation implicite d'une réserve par les États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité connaît cependant une limitation complémentaire lorsque l'acceptation unanime est nécessaire pour que la réserve puisse être établie. A priori, l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne ne semble pas s'opposer dans ce cas à l'application de la règle générale. Au contraire, cette disposition renvoie expressément au cas de l'article 20, paragraphe 2 (traités à participation restreinte) qui exige l'unanimité. Logiquement, reconnaître aux États et organisations internationales, qui ont qualité pour devenir parties au traité mais qui n'ont pas encore exprimé leur consentement à être liés lorsque la réserve est formulée, la faculté de faire une objection le jour où ils deviennent partie (même si ce jour est postérieur à la notification de l'objection) produirait des effets excessivement néfastes pour l'État réservataire et, d'une manière plus générale, sur la stabilité des relations conventionnelles. Dans une telle hypothèse, il serait impossible de présumer l'assentiment d'un État signataire d'un traité restreint, mais non partie, à l'expiration du délai de 12 mois ce qui aurait pour effet de bloquer l'acceptation unanime, même en l'absence d'objection formelle à la réserve. L'application de la présomption de l'article 20, paragraphe 5, produirait exactement l'effet contraire à celui qui est recherché : la stabilisation rapide des relations conventionnelles et du statut de l'État réservataire par rapport au traité.

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

« Tout État qui acquiert le droit de devenir partie à un traité à un moment où une réserve a déjà été formulée³⁷⁶, est présumé consentir à la réserve :

- i) Dans le cas d'un traité plurilatéral, s'il accomplit l'acte ou les actes qui lui permettent de devenir partie au traité;
- ii) Dans le cas d'un traité multilatéral, s'il accomplit, sans signifier son objection à la réserve, l'acte ou les actes nécessaires pour pouvoir prétendre à devenir partie au traité »³⁷⁷.

³⁷⁴ Voir article 23, par. 1, des Conventions de Vienne. Voir également l'alinéa premier du projet de directive 2.I.5 (Communication des réserves) et ses commentaires, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 87 à 101.

³⁷⁵ Voir par. 76 à 84 ci-dessus.

³⁷⁶ « Faite » serait sans doute plus approprié : si le délai dans lequel l'objection reste possible après la formulation de la réserve n'est pas expiré, on ne voit pas pourquoi le nouvel État contractant

Sir Humphrey notait d'ailleurs, en ce référant à l'hypothèse du paragraphe 3.c.i) dans laquelle l'unanimité reste la règle, que l'assouplissement du délai de 12 mois dans le cadre des États qui ne sont pas encore parties au traité

« n'est pas possible dans le cas des traités plurilatéraux, car en pareil cas le retard d'un État à se décider met en question le statut de l'État qui a formulé la réserve à l'égard de tous les États qui participent au traité »³⁷⁸.

223. Il s'ensuit que, dans tous les cas où l'unanimité reste la règle, un État ou une organisation internationale qui adhère au traité ne peut plus valablement s'opposer à une réserve qui a déjà été unanimement acceptée par les États et les organisations internationales parties au traités. Ceci ne signifie cependant pas que cet État ou cette organisation internationale est privé de son droit de s'opposer à la réserve. Il ne peut simplement pas le faire en dehors du délai de 12 mois. Si son adhésion est postérieure, il ne peut que consentir à la réserve.

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

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

Une réserve nécessitant l'acceptation unanime des parties pour produire ses effets est réputée avoir été acceptée par tous les États ou organisations internationales contractants ou ayant qualité pour devenir parties, si ces États et organisations n'ont pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.

2. La forme et la procédure des acceptations expresses des réserves

225. Comme l'a écrit le professeur Don Greig, « dans le cas des traités multilatéraux, l'acceptation ... d'une réserve est presque invariablement implicite ou tacite »³⁷⁹. Il n'en reste pas moins qu'elle peut être expresse et qu'il arrive en effet qu'un État fasse savoir expressément qu'il accepte la réserve.

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

ne pourrait pas objecter (voir, par. 217 ci-dessus).

³⁷⁷ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 70.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 77, par. 16 du commentaire.

³⁷⁹ D.W. Greig, note 314 ci-dessus, p. 120. Dans le même sens, voir aussi F. Horn, note 317 ci-dessus, p. 124; Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Londres, 1995, p. 46; R. Riquelme Cortado, note 357 ci-dessus, p. 211 et suiv.; D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 812 et 813, par. 27.

2.8.3 Acceptation expresse d'une réserve

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

227. Contrairement à la réserve elle-même et à l'objection, l'acceptation expresse peut en effet, sans aucun doute, intervenir à tout moment. Ceci ne présente aucun inconvénient pour l'État réservataire puisqu'un État ou une organisation internationale qui n'exprime pas son consentement à la réserve d'une façon expresse serait de toute façon réputé avoir accepté ladite réserve à l'expiration du délai de 12 mois prévu dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne dont la directive 2.8.1 tire les conséquences. Même un État ou une organisation internationale qui a préalablement fait une objection à la réserve reste libre de l'accepter plus tard d'une façon expresse (ou implicite en retirant son objection) à tout moment³⁸⁰. Ceci revient en effet à un retrait complet de l'objection qui produit des effets équivalents à l'acceptation³⁸¹.

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

229. Un exemple souvent cité par la doctrine³⁸² est constitué par l'acceptation de la République fédérale d'Allemagne de la réserve française, communiquée le 7 février 1979, à la Convention portant loi uniforme sur les chèques de 1931. Il faut cependant souligner que cette réserve de la République française a été formulée tardivement, c'est-à-dire plus de 40 ans après l'adhésion de la France à la Convention en question. La communication de l'Allemagne³⁸³ précise clairement que la République fédérale « n'a aucune objection à formuler à ce sujet »³⁸⁴ et constitue donc clairement une acceptation³⁸⁵. Le texte de la communication de la République fédérale d'Allemagne ne permet cependant pas de déterminer si elle accepte le dépôt de la réserve malgré sa formulation tardive³⁸⁶ ou si elle accepte le contenu même de la réserve, ou les deux³⁸⁷.

³⁸⁰ Voir par. 152 ci-dessus et le projet de directive 2.7.1.

³⁸¹ Voir par. 158 à 160.

³⁸² F. Horn, note 317 ci-dessus, p. 124; R. Riquelme Cortado, note 357 ci-dessus, p. 212.

³⁸³ Cette communication est intervenue le 20 février 1980, donc plus que 12 mois après la notification de la réserve par le Secrétaire général des Nations Unies, dépositaire de la Convention. À ce moment, en tout état de cause, la (nouvelle) réserve française a été « réputée avoir été acceptée » par l'Allemagne en vertu du principe de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne. De surcroît, le Secrétaire général avait déjà considéré la réserve française comme acceptée dès le 11 mai 1979, c'est-à-dire trois mois après son dépôt.

³⁸⁴ *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (état au 31 décembre 2005)*, ST/LEG/SER.E/23, Nations Unies, New York, 2005, vol. II, p. 592 et 593 (note 5) (chap. II, 11).

³⁸⁵ En effet, dès lors qu'il n'y a pas fait d'objection, l'État est considéré comme ayant accepté la réserve. Voir l'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne et par. 218 ci-dessus.

³⁸⁶ Voir à ce sujet le projet de directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve) et ses commentaires (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 513 à 525).

³⁸⁷ L'inconvénient d'utiliser une même terminologie pour couvrir les deux hypothèses a été souligné dans le commentaire du projet de directive 2.6.2 dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, p. 200, par. 2 du

230. D'autres exemples se présentent cependant d'une façon moins ambiguë. C'est le cas des déclarations et communications des États-Unis d'Amérique en réaction aux réserves formulées par la Bulgarie³⁸⁸, l'URSS et la Roumanie à l'article 21, paragraphes 2 et 3, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme de 1954, par lesquelles ils précisaient clairement qu'ils n'avaient pas d'objection à l'encontre de ces réserves. Les États-Unis précisaient en outre qu'ils comptaient appliquer cette réserve dans des conditions de réciprocité à l'égard de chacun des États réservataires³⁸⁹, ce qui, du reste, est de droit en vertu de l'article 21, paragraphe 1.b), des Conventions de Vienne³⁹⁰. Une déclaration yougoslave concernant la réserve de l'URSS allait dans le même sens³⁹¹ mais se référait expressément à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention relatif, justement, à l'application réciproque des réserves³⁹². Ceci étant dit, et même si les déclarations américaine et yougoslave ont été motivées par le souci de mettre l'accent sur l'application réciproque de la réserve et renvoient donc à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention de 1954, il n'en reste pas moins qu'elles constituent indiscutablement de véritables acceptations expresses. Ceci est également le cas des déclarations américaines relatives aux réserves de la Roumanie et de l'URSS à la Convention sur la circulation routière de 1949³⁹³ qui sont virtuellement identiques à celles des États-Unis concernant la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme, et ce, bien que la Convention de 1949 ne contienne pas de disposition comparable à l'article 20, paragraphe 7, de la Convention de 1954³⁹⁴.

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

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

commentaire et celui du projet de directive 2.3.1, *ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 10* (A/56/10), p. 525, par. 23 du commentaire. Voir également les huitième et neuvième rapports sur les réserves aux traités, A/CN.4/535/Add.1, par. 101 et A/CN.4/544, par. 27.

³⁸⁸ La Bulgarie a ultérieurement retiré cette réserve. Voir *Traités multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. I, p. 611 (note 12) (chap. XI.A.6).

³⁸⁹ Voir *Traités multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. I, p. 611 (notes 12, 13 et 17) (chap. XI.A.6).

³⁹⁰ Sur la question de la réciprocité des réserves, voir D. Müller, *Commentaire de l'article 21* (1969), note 317 ci-dessus, p. 901 à 907, par. 30 à 38.

³⁹¹ Voir *Traités multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. I, p. 611 (note 13) (chap. XI.A.6).

³⁹² L'article 20, par. 7, de la Convention sur les facilités douanières en faveur du tourisme prévoit en effet que « [l]es États contractants ne sont pas tenus d'accorder à l'État auteur d'une réserve les avantages prévus dans les dispositions de la Convention qui ont fait l'objet de ladite réserve » et que « [t]out État qui aura recours à cette faculté en avisera le Secrétaire général ».

³⁹³ *Traités multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. I, p. 654 (note 13) (chap. XI.B.1). Les déclarations grecque et néerlandaise concernant la réserve russe sont nettement moins claires en ce qu'elles se bornent à préciser que les deux gouvernements « ne se considèrent pas comme liés, à l'égard de l'Union soviétique, par les dispositions auxquelles la réserve est formulée » (*ibid.*). Un tel effet peut cependant être produit par une acceptation aussi bien que par une objection simple.

³⁹⁴ L'article 54, par. 1, de la Convention de 1949 prévoit simplement l'effet réciproque d'une réserve concernant l'article 52 (Règlement des différends) sans pour autant qu'une déclaration en ce sens soit exigée de la part des États ayant accepté la réserve.

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

Les travaux préparatoires de cette disposition ont été analysés à l'occasion de la présentation des projets de directives 2.1.1 et 2.1.5³⁹⁵; cette analyse est résumée dans les commentaires relatifs à ces projets³⁹⁶. Il n'est pas nécessaire de procéder à nouveau à cette présentation générale sauf à rappeler que la question de la forme et de la procédure d'acceptation des réserves n'a été abordée qu'incidemment.

233. Comme c'est le cas pour l'objection³⁹⁷, cette disposition place l'acceptation exprime sur le même plan, en ce qui concerne les questions de la forme écrite et de la communication aux États et organisations internationales intéressés, que la réserve elle-même. Pour les mêmes raisons que celles avancées pour le cas des objections, il suffit donc, dans le cadre du Guide de la pratique, de constater cette concordance des procédures et de préciser, par souci de clarté, la forme écrite que revêt nécessairement, par définition même³⁹⁸, l'acceptation exprime, dans un projet de directive distinct.

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

2.8.4 Forme écrite des acceptations expresses

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

2.8.5 Procédure de formulation des acceptations expresses

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

235. Le projet de directive 2.8.5 est en quelque sorte le pendant du projet de directive 2.6.9 relative à la procédure applicable aux objections et se justifie par les mêmes raisons³⁹⁹. Il ressort clairement des travaux de la Commission du droit international qui ont abouti à la rédaction de l'article 23 de la Convention de Vienne que la réserve, l'acceptation exprime et l'objection sont soumises aux mêmes règles de notification et de communication⁴⁰⁰.

236. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.4, il n'est aucunement superflu. Le simple fait que l'acceptation est exprime n'implique en effet pas forcément

³⁹⁵ Sixième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/518/Add.1, par. 40 à 47.

³⁹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10* (A/57/10), p. 69 à 72, par. 2 à 7 du commentaire du projet de directive 2.1.1 et p. 88 à 93, par. 5 à 11 du commentaire du projet de directive 2.1.5; voir aussi p. 102 et 103, par. 3 et 4 du commentaire du projet de directive 2.1.6. Voir également par. 87 à 91 ci-dessus.

³⁹⁷ Voir par. 87 à 91 ci-dessus.

³⁹⁸ Voir par. 195 ci-dessus, projet de directive 2.8, al. 2.

³⁹⁹ Voir par. 87 à 94 ci-dessus.

⁴⁰⁰ Voir notamment la proposition de M. Rosenne, *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 78, et vol. I, 803^e séance, 16 juin 1965, p. 215 à 218, par. 30 à 56. Voir également *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 294, par. 1 du commentaire du projet d'article 73. Pour un résumé des travaux de la Commission du droit international, voir A. Pellet et W. Schabas, *Commentaire de l'article 23 (1969), Les Conventions de Vienne ...*, note 317 ci-dessus, p. 974, par. 5.

qu'elle est faite par écrit. La forme écrite est non seulement prescrite par l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne sur la rédaction duquel le projet de directive 2.8.4 s'aligne; elle s'impose de surcroît par l'importance que joue l'acceptation dans le régime juridique des réserves aux traités, leur validité et leurs effets. Bien que les différentes propositions des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités n'aient jamais ouvertement exigé la forme écrite pour l'acceptation expresse, il ressort de leurs travaux qu'ils ont toujours estimé qu'un formalisme assez soutenu était de mise. Les différents propositions et projets de Sir Humphrey requièrent ainsi que l'acceptation expresse soit faite dans l'instrument ou par tout autre procédé formel approprié lors de la ratification ou de l'approbation du traité par l'État concerné ou, dans les autres cas, par une notification formelle⁴⁰¹; cela nécessite dans tous les cas un écrit. Suite à la simplification et au remaniement des articles concernant la procédure et la forme des réserves⁴⁰², des acceptations expresses et des objections, la Commission a décidé d'intégrer la question de la forme écrite dans le projet d'article 20, paragraphe 1 (qui devient l'article 23, par. 1). L'alignement des dispositions applicables à la forme écrite et à la procédure de formulation des réserves⁴⁰³, des objections et des acceptations expresses ne donna lieu à discussion ni au sein de la Commission⁴⁰⁴, ni lors de la Conférence de Vienne⁴⁰⁵.

237. Bien que la pratique des États concernant la confirmation des acceptations expresses faites avant la confirmation des réserves soit, à la connaissance du Rapporteur spécial, inexistante, l'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne⁴⁰⁶ précise clairement que

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

238. Il s'agit, comme ceci a déjà été relevé à propos de la confirmation des objections⁴⁰⁷, d'une règle de bon sens et rien n'indique qu'une acceptation expresse, qui est clairement mise sur un pied d'égalité avec les objections quant à cette question, doit être traitée différemment. Il suffit de reproduire la disposition des Conventions de Vienne dans le Guide de la pratique :

⁴⁰¹ Voir le projet d'article 18, par. 2 a) iii) et iv), dans A/CN.4/144, note 144 ci-dessus, p. 69; le projet d'article 20, par. 3, A/CN.4/177, note 331 ci-dessus, p. 56, par. 13. Voir également le projet d'article 19, par. 2, adopté par la Commission en première lecture en 1962 (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194).

⁴⁰² Voir A. Pellet et W. Schabas, Commentaire de l'article 23 (1969), *Les Conventions de Vienne ...*, note 317 ci-dessus, p. 974, par. 5.

⁴⁰³ Voir par. 235 ci-dessus.

⁴⁰⁴ Voir *Annuaire ... 1965*, vol. I, 813^e séance, 29 juin 1965, p. 292 à 294, par. 72 à 93, et 816^e séance, 2 juillet 1965, p. 309, par. 54 et 55.

⁴⁰⁵ Voir le rapport de la Commission plénière, A/CONF.39/14, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 149 et 150, par. 190 à 196.

⁴⁰⁶ Sur les travaux préparatoire de cette disposition, voir par. 113 ci-dessus.

⁴⁰⁷ Voir par. 114 ci-dessus.

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

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

239. En revanche, il ne paraît pas opportun d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive qui soit, en matière d'acceptation expresse des réserves, le pendant du projet de directive 2.6.12 relatif à la « Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité »⁴⁰⁸ : non seulement l'hypothèse de la formulation d'une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié est exclue par la formulation même du paragraphe 5 de l'article 20, qui n'envisage la formulation d'une acceptation que par un État ou une organisation internationale contractant⁴⁰⁹, mais encore, en pratique, il est difficile d'imaginer concrètement qu'un État ou une organisation internationale procède à une telle acceptation. De toutes manières, une telle pratique (qui reviendrait à susciter des réserves) ne doit surement pas être encouragée et ne répondrait pas à l'objectif qui justifie les « objections préventives » : l'« avertissement » lancé par avance aux États et organisations internationales qui envisagent de formuler des réserves inacceptables pour l'État objectant.

3. L'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale

240. Aux termes des articles 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, rédigés en termes identiques :

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

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

« Dans le cas d'un traité plurilatéral ou multilatéral qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale, le consentement de cette organisation, exprimé par une décision de son organe compétent, est nécessaire pour établir la recevabilité d'une réserve qui n'est pas expressément autorisée par ledit instrument et pour conférer à l'État qui formule la réserve la qualité de partie à cet instrument. »⁴¹⁰

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

« Sous réserve des dispositions de l'article 3 (*bis*) [à l'origine de l'article 5 actuel], l'acceptation de la réserve, lorsque le traité dont il s'agit est l'acte

⁴⁰⁸ Voir par. 124 ci-dessus.

⁴⁰⁹ Voir par. 196 ci-dessus.

⁴¹⁰ A/CN.4/144, note 330 ci-dessus, p. 70. Voir aussi le projet d'article 20, par. 4, adopté par la Commission en première lecture qui reprenait le principe de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation mais qui semblait le soumettre au cas où une objection a été effectivement faite à l'encontre de la réserve concernée (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 194 et p. 200, par. 25 du commentaire du projet d'article 20).

constitutif d'une organisation internationale, relève de l'organe compétent de ladite organisation. »⁴¹¹

242. Le principe même du recours à l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve formulée à son acte constitutif a été sévèrement critiqué lors de la Conférence de Vienne de 1969, notamment par l'Union soviétique qui considérait que

« [i]l faudrait supprimer aussi le paragraphe 3 de l'article 17 parce qu'on ne peut subordonner le droit souverain des États de formuler des réserves à la décision d'organisations internationales »⁴¹².

243. D'autres délégations, tout en se montrant moins hostiles au principe même de l'intervention de l'organe compétent de l'organisation pour l'acceptation d'une réserve à son acte constitutif, estimaient que ce régime spécifique était déjà couvert par ce qui deviendrait l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969. Cette dernière disposition rend en effet la Convention de Vienne de 1969 applicable aux actes constitutifs d'organisations internationales « sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation » – ce qui inclut les dispositions concernant l'admission de nouveaux membres ou l'appréciation des réserves éventuellement formulées⁴¹³. Néanmoins, la disposition fut adoptée par la Conférence de Vienne.

244. Les travaux préparatoires de la Convention de Vienne de 1986 montrent d'ailleurs clairement que l'article 5 de la Convention et le paragraphe 3 de l'article 20 ne s'excluent pas mutuellement et ne sont pas redondants. En effet, le paragraphe 3 de l'article 20 n'a été introduit dans la Convention de 1986 que parce que la Commission a décidé finalement, après maintes hésitations, d'adopter une disposition correspondant à l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969⁴¹⁴.

245. Dans son principe, le recours à l'organe de l'organisation concernée pour l'acceptation des réserves formulées à l'acte constitutif de ladite organisation est parfaitement logique. Les actes constitutifs d'organisations internationales ne sont en effet pas susceptibles d'être soumis au système souple⁴¹⁵. Leur principal but consiste justement en l'établissement d'une nouvelle personne juridique dans le cadre de laquelle la diversité des relations bilatérales entre les États ou organisations membres est, pour l'essentiel, inconcevable. Il ne peut pas y avoir plusieurs statuts

⁴¹¹ A/CN.4/177, note 331 ci-dessus, p. 53.

⁴¹² *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 21^e séance, 10 avril 1968, p. 117, par. 6.

⁴¹³ Cf. l'amendement suisse (A/CONF.39/C.1/L.97), *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2, note 335 ci-dessus, p. 147) et l'amendement conjoint de la France et de la Tunisie (A/CONF.39/C.1/L.113, *ibid.*). Cf. également les interventions de la France (*Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11, note 344 ci-dessus, 22^e séance, 11 avril 1968, p. 126, par. 16), de la Suisse (*ibid.*, 21^e séance, 10 avril 1968, p. 121, par. 40), de la Tunisie (*ibid.*, par. 45) et de l'Italie (*ibid.*, 22^e séance, 11 avril 1968, p. 131, par. 77). Dans le même sens, voir P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 122; M. H. Mendelson, « Reservations to the Constitutions of International Organizations », *British Year Book of International Law*, 1971, p. 151.

⁴¹⁴ *Annuaire ... 1982*, vol. II, deuxième partie, p. 36, par. 3 du commentaire du projet d'article 20. Voir aussi les débats au sein de la Commission, *Annuaire ... 1982*, vol. I, 1727^e séance, 15 juin 1982, p. 176 et 177.

⁴¹⁵ M. H. Mendelson a démontré que « la charte d'une organisation internationale diffère d'autres régimes conventionnels en ce qu'elle met en place, en quelque sorte, un organisme vivant dont les décisions, résolutions, réglementations, décisions budgétaires et autres actes créent des droits et obligations nouveaux pour les membres » (M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 148).

de « membre », et encore moins plusieurs procédures de prise de décisions. L'utilité du principe est particulièrement manifeste si l'on essaie d'imaginer le cas où un État réservataire serait considéré comme « membre » de l'organisation par certains des autres États membres, et, en même temps, comme tiers par rapport à l'organisation et à son traité constitutif par d'autres États ayant fait une objection qualifiée s'opposant à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations bilatérales avec l'État réservataire⁴¹⁶. Une telle solution menant à une relativité ou une bilatéralisation du statut de membre de l'organisation paralyserait les travaux de l'organisation internationale en question et ne saurait être admise. C'est donc à juste titre que la Commission a considéré, en se basant largement sur la pratique du Secrétaire général en la matière, dans ses commentaires au projet d'article 20, paragraphe 4, adopté en première lecture que

« dans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et que c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument »⁴¹⁷.

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

247. La pratique suivie en la matière confirme d'ailleurs ce principe. Malgré certains flottements dans la pratique des depositaires autres que le Secrétaire général des Nations Unies⁴¹⁸, ce dernier a clairement élaboré sa position lors de l'incident de la réserve indienne portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime (OMCI)⁴¹⁹. À cette occasion, il a été précisé que le Secrétaire général « a toujours considéré que la question devrait être renvoyée à l'organe habilité à interpréter la convention en question »⁴²⁰. Malheureusement, on ne trouve que très peu d'exemples d'acceptations exprimées par l'organe compétent de l'organisation concernée dans la collection des *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général des Nations Unies*, notamment

⁴¹⁶ Voir D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 854, par. 106; M. H. Mendelson, « Reservations to the Constitutions of International Organizations », note 413 ci-dessus, p. 149, 150 et 151.

⁴¹⁷ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 200, par. 25 du commentaire du projet d'article 20.

⁴¹⁸ Ainsi, les États-Unis ont toujours appliqué le principe de l'unanimité pour les réserves formulées à des actes constitutifs d'organisations internationales [voir les exemples donnés par M. H. Mendelson, « Reservations to the Constitutions of International Organizations », note 413 ci-dessus, p. 149 et 158 à 160, et P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 122 et 123 (note 186)], tandis que le Royaume-Uni s'est rallié à la pratique du Secrétaire général de renvoyer la question à l'organe compétent de l'organisation concernée (ibid., p. 121).

⁴¹⁹ Voir M. H. Mendelson, « Reservations to the Constitutions of International Organizations », note 413 ci-dessus, p. 162 à 169, et P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 123 à 125.

⁴²⁰ Voir document A/4235, par. 21. Voir aussi *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 108, par. 22 et *Précis de la pratique ...*, note 358 ci-dessus, p. 59 et 60, par. 197 et 198.

en raison du fait que le dépositaire ne communique en général pas les acceptations. Néanmoins, on peut remarquer que les réserves formulées par la République fédérale d'Allemagne et le Royaume-Uni à l'Accord portant création de la Banque africaine de développement tel qu'amendé en 1979 ont fait l'objet d'une acceptation expresse de la part de la Banque⁴²¹. De même, la réserve française à l'Accord portant création de l'Institut pour l'Asie et le Pacifique en vue du développement de la radiodiffusion de 1977 a été expressément acceptée par le Conseil des Gouverneurs⁴²². L'instrument de ratification par le Chili du Statut du Centre international pour le génie génétique et la biotechnologie de 1983 a également pris effet le jour où les réserves formulées dans ledit instrument ont été acceptées par le Conseil des Gouverneurs du Centre⁴²³.

248. Conformément à la pratique suivie par la Commission, il convient donc certainement de reproduire, dans un projet de directive 2.8.7, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne afin de souligner la particularité des règles applicables aux actes constitutifs des organisations internationales en matière d'acceptation des réserves :

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

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

249. Dans les Conventions de Vienne, la disposition n'est cependant guère plus qu'une « clause de sauvegarde »⁴²⁴ qui exclut du champ d'application du système souple, y compris du principe de l'acceptation tacite⁴²⁵, le cas des actes constitutifs des organisations internationales tout en précisant que c'est l'acceptation de l'organe compétent qui est nécessaire afin d'« établir » la réserve dans le sens de l'article 21, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà remarqué dans son premier rapport, « l'article 20, paragraphe 3, est très loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser » en ce qui concerne le régime juridique applicable aux réserves aux actes constitutifs⁴²⁶. Plusieurs questions restent ouvertes : Qu'est-ce qu'un acte constitutif d'une organisation internationale? Quel est l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation de la réserve? Quel est l'effet de l'acceptation faite par l'organe compétent en ce qui concerne les réactions individuelles des États et organisations internationales membres?

250. Avant de tenter de répondre à ces différentes questions, qui ne trouvent pas de réponse dans la Convention de Vienne, il convient de préciser que l'acceptation exprimée par l'organe compétent d'une organisation internationale concernant une réserve à son acte constitutif ne se présume pas. En effet, en vertu de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, la présomption de l'acceptation à

⁴²¹ *Traité multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. I, p. 558, notes 7 et 9 (chap. X, 2.b).

⁴²² *Ibid.*, vol. II, p. 415, note 4 (chap. XXV, 3).

⁴²³ *Ibid.*, p. 73, note 5 (chap. XIV, 7).

⁴²⁴ D. Müller, note 317 ci-dessus, p. 858, par. 114.

⁴²⁵ L'article 20, par. 5, des Conventions de Vienne exclut en effet de son champ d'application le cas des réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales en précisant qu'il s'applique exclusivement aux situations visées aux paragraphes 2 et 4 de l'article 20.

⁴²⁶ A/CN.4/470, par. 137.

l'expiration d'un délai de 12 mois ne s'applique qu'au cas des paragraphes 2 et 4 du même article. Ceci exclut donc le cas de l'article 20, paragraphe 3, ce qui revient à dire que, sauf disposition contraire du traité (dans ce cas, l'acte constitutif de l'organisation), l'acceptation doit être nécessairement expresse.

251. En pratique, même en laissant de côté le problème du délai de 12 mois prescrit par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne qui, pour certaines organisations où les organes compétents pour se prononcer sur l'admission des nouveaux membres ne siègent que dans des intervalles supérieurs à 12 mois⁴²⁷ est difficile, voire impossible à respecter, l'absence de prise de position de l'organe compétent de l'organisation concernée n'est guère concevable. Dans tous les cas, un organe de l'organisation doit prendre une position sur l'admission d'un nouveau membre à un moment ou à un autre; sans cette décision l'État ne peut pas être considéré comme membre de l'organisation. Même si l'État en question ne doit pas être admis par un acte formel de l'organisation mais peut simplement adhérer à l'instrument constitutif, l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne exige que l'organe compétent se prononce sur la question. On peut cependant imaginer des cas où l'organe accepte implicitement la réserve en admettant l'État candidat à participer aux travaux de l'organisation sans se prononcer formellement sur la réserve⁴²⁸.

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

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

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

253. Il reste que ni les Conventions de Vienne, ni les travaux préparatoires⁴²⁹ ne fournissent d'éclaircissements sur ce qu'il faut entendre par l'expression « acte constitutif d'une organisation internationale ».

254. Les traités internationaux qui ont pour seul objet de créer une nouvelle organisation internationale, en se bornant à préciser et à déterminer les aspects

⁴²⁷ Pour un exemple, voir le cas de l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme (OMT) qui, en vertu de l'article 10 des Statuts de cette organisation, ne siège que tous les deux ans.

⁴²⁸ Voir l'exemple de la réserve formulée par la Turquie à la Convention portant création de l'OMCI. Cette réserve n'a pas été formellement acceptée par l'Assemblée. Néanmoins, l'Assemblée a accepté que la délégation turque participe à ses travaux. Ceci impliquait l'acceptation de l'instrument de ratification et la réserve (William W. Bishop, « Reservations to Treaties », *R.C.A.D.I.*, vol. 103, 1961-II, p. 297 et 298; M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 163). Techniquement, ceci n'est cependant pas une acceptation « tacite » comme M. H. Mendelson semble le penser (*ibid.*), mais une acceptation « implicite » (sur la distinction, par. 189 ci-dessus).

⁴²⁹ Ni les commentaires du projet d'article 4 (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 208), ni ceux du projet d'article 17, par. 3 (*Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225 et 226, par. 20) de la Commission ne contiennent une définition de la notion « acte constitutif d'une organisation internationale ».

strictement constitutionnels et la structure et l'organisation du nouveau sujet de droit, rentrent sans aucun doute dans le champ d'application du paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Ces traités constituant des « actes constitutifs » d'une organisation internationale *stricto sensu* sont très rares⁴³⁰ et constituent l'exception à la règle générale.

255. La grande majorité des traités créant des organisations internationales combinent en effet des règles concernant l'organisation, la structure et le fonctionnement de l'organisation, d'une part, et des règles matérielles créant des obligations spécifiques pour l'organisation et/ou ses États membres, d'autre part. Ainsi, dans la Charte des Nations Unies, on peut retrouver aussi bien des dispositions concernant le fonctionnement, la structure et les procédures de l'Organisation, d'une part, que des règles matérielles liant les États Membres de l'Organisation entre eux, d'autre part, – comme, par exemple, les Articles 1^{er} et 2. Cette combinaison de dispositions est encore plus frappante dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴³¹ ou la Convention de 1944 relative à l'aviation civile internationale qui, à côté d'un grand nombre de dispositions matérielles, créent des organisations internationales. Le même problème se présente pour les traités qui, tout en prescrivant des obligations matérielles pour les États parties, créent des organes de surveillance et d'exécution, comme ceci est notamment le cas des conventions sur les produits de base⁴³².

256. La *ratio legis* de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne qui évite de paralyser le fonctionnement de l'organisation internationale n'est pas transposable en tant que telle à l'ensemble des dispositions d'un tel traité hybride. M. H. Mendelson propose ainsi de distinguer entre les dispositions « organisationnelles » concernant l'organisation et la structure de l'organisme, et les dispositions « substantielles »⁴³³. Tandis que les premières, qui ont un caractère strictement constitutionnel, seraient donc soumises au régime de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, les secondes, qui existent ou pourraient exister indépendamment de l'acte constitutif et auraient un contenu juridique quand bien même l'organisation n'existerait pas⁴³⁴; en conséquence, selon l'auteur, ces dispositions matérielles ne devraient pas être soumises au régime – plus contraignant – de l'article 20, paragraphe 3, des Conventions de Vienne, à moins que le traité en cause n'en dispose autrement.

257. Concrètement cependant, la distinction entre les dispositions à caractère proprement constitutionnel et celles à caractère matériel n'est pas aisée et, en

⁴³⁰ Voir les actes constitutifs de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (Londres, 16 novembre 1945), de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Québec, 16 octobre 1945), et les constitutions de l'Union postale universelle (Vienne, 10 juillet 1964) ou de l'Union internationale des télécommunications (Genève, 22 décembre 1992).

⁴³¹ Le problème des réserves ne se pose cependant pas dans le cadre de cette Convention en raison de son article 309 : « La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autres que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles. » Voir aussi A. Pellet, « Les réserves aux conventions sur le droit de la mer », *La mer et son droit : mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pedone, Paris, 2003, p. 501 à 520.

⁴³² Ces catégories d'actes constitutifs ont été énumérées par S. Rosenne lors de la discussion du projet d'article 19, par. 3, qui est à l'origine de l'article 20, par. 3, actuel, *Annuaire 1965*, vol. I, 798^e séance, 9 juin 1965, p. 175, par. 44.

⁴³³ M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 146.

⁴³⁴ Ibid.

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

258. La question de savoir quel est l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation de la réserve ne trouve également aucune réponse ni dans les travaux préparatoires, ni dans les Conventions de Vienne elles-mêmes. Ceci s'explique aisément : il est impossible de déterminer généralement et dans l'abstrait quel est l'organe compétent d'une organisation internationale pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve. Cette question relève de la clause de sauvegarde de l'article 5 des Conventions de Vienne en vertu duquel l'application des dispositions des Conventions aux actes constitutifs d'organisations internationales se fait « sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». Ce sont donc les règles de l'organisation qui déterminent l'organe compétent pour accepter la réserve, aussi bien que la procédure de vote applicable et les majorités nécessaires. Généralement, et vu les circonstances dans lesquelles une réserve peut être formulée, on peut supposer que par « organe compétent » il faut entendre l'organe qui se prononce sur la demande d'admission de l'État réservataire ou, en l'absence de procédure formelle d'admission, l'organe compétent pour l'interprétation de l'acte constitutif de l'organisation. Ainsi, la « réserve » indienne à la Constitution de l'OMCI a été, à la fin de la controverse sur la procédure à suivre⁴³⁵, acceptée par le Conseil de l'OMCI en vertu de l'article 27 de la Convention⁴³⁶, tandis que la réserve turque à ladite Convention a été (implicitement) acceptée par l'Assemblée⁴³⁷. S'agissant de la réserve américaine à la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), le Secrétaire général s'adressa à l'Assemblée de cette organisation qui était, en vertu de l'article 75 de la Constitution, compétente pour décider des différends quant à l'interprétation de cet instrument. Finalement, l'Assemblée de l'OMS a accepté unanimement la réserve américaine⁴³⁸.

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

2.8.9 Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif

L'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale est celui qui a compétence pour se prononcer sur

⁴³⁵ Voir note 419 ci-dessus.

⁴³⁶ En vertu de cette disposition, le Conseil assume les fonctions de l'organisation si l'Assemblée ne siège pas.

⁴³⁷ Voir par. 251 et note 428 ci-dessus.

⁴³⁸ Sur ce cas, voir notamment M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 161 et 162. Pour d'autres exemples, voir par. 247 ci-dessus.

l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou, à défaut, pour interpréter l'acte constitutif.

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

261. Cette situation s'est produite en ce qui concerne la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (OMI)⁴³⁹ – à l'époque encore l'OMCI – à laquelle quelques États avaient fait des réserves ou des déclarations dans leur instrument de ratification⁴⁴⁰ ou encore la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés que les États-Unis, la France et le Guatemala entendaient ratifier avec des réserves⁴⁴¹, avant même que les actes constitutifs respectifs de ces deux organisations fussent en vigueur. Le Secrétaire général des Nations Unies, dans l'exercice de sa fonction de dépositaire de ces conventions, qui ne pouvait soumettre la question des déclarations et/ou réserves à l'organisation pour les réfugiés (puisque elle n'existait pas encore), décida de consulter les États les plus immédiatement intéressés, c'est-à-dire les États déjà parties à la convention et, en l'absence d'objections, de considérer les États réservataires comme membres de l'organisation⁴⁴².

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

« Si la réserve est formulée alors que le traité n'est pas encore en vigueur, l'expression du consentement de l'État qui a formulé la réserve ne produit effet que lorsque cet organe compétent est dûment constitué et qu'il a accepté la réserve. »⁴⁴³

⁴³⁹ *Recueil des Traités*, Nations Unies, vol. 289, p. 3.

⁴⁴⁰ Voir notamment les déclarations de la Suisse, des États-Unis, du Mexique et de l'Équateur [*Traités multilatéraux ...*, note 384 ci-dessus, vol. II, p. 5 et 6 (ch. XII, 1)].

⁴⁴¹ Ces déclarations citées dans P.-H. Imbert, note 325 ci-dessus, p. 40 (note 6).

⁴⁴² M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 162 et 163. Dans le même esprit, les États-Unis ont, durant la Conférence de Vienne, proposé de remplacer l'article 20, par. 3, par le texte suivant : « Lorsque le traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale, il doit être présumé de nature à permettre, en attendant son entrée en vigueur et l'entrée en activité de l'organisation, la formulation d'une réserve si aucun État signataire n'élève d'objection, à moins que le traité n'en dispose autrement. » (Voir *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 24^e séance, 16 avril 1968, p. 142, par. 54). Cet amendement, qui n'a pas été adopté, aurait élargi considérablement le cercle des États susceptibles de se prononcer.

⁴⁴³ A/CONF.39/C.1/L.3 dans *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 146 et 147. Un amendement chinois allait sensiblement dans la même direction, mais pouvait signifier que l'État réservataire devient quand même partie à l'instrument. Il prévoyait que « [l]orsque la réserve est faite avant l'entrée en vigueur du traité, la réserve doit être ultérieurement acceptée par l'organe compétent après que ledit organe compétent a été régulièrement institué » (A/CONF.39/C.1/L.162, *ibid.*, p. 147).

Cette approche, qui n'a pas été suivie par le Comité de rédaction lors de la Conférence⁴⁴⁴, a été soutenue par M. H. Mendelson qui considère d'ailleurs que « le fait que l'instrument contenant les réserves ne devrait pas être pris en compte pour ce qui est de l'entrée en vigueur du traité, est un petit prix à payer pour assurer le contrôle de l'organisation sur les réserves »⁴⁴⁵.

263. La maîtrise de la question des réserves par l'organisation est certainement un avantage de la solution préconisée par l'amendement autrichien. Néanmoins, cette solution a pour inconvénient indéniable de laisser l'État réservataire dans un statut indéterminé par rapport à l'organisation, qui peut se prolonger très longtemps, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité. On peut donc raisonnablement se poser la question de savoir si la pratique suivie par le Secrétaire général ne constitue pas une solution plus raisonnable. En effet, soumettre l'appréciation de la réserve aux États déjà parties à l'instrument constitutif pour recueillir leur acceptation unanime (absence de protestation ou d'objection) met l'État réservataire dans une situation bien plus confortable. Son statut par rapport à l'instrument constitutif de l'organisation et par rapport à l'organisation en tant que telle se trouve bien plus rapidement déterminé⁴⁴⁶. De surcroît, il ne faut pas oublier que le consentement de l'organisation n'est rien d'autre que la combinaison des acceptations des États membres de l'organisation. L'État réservataire peut, certes, être défavorisé du fait de l'unanimité requise avant que l'organe compétent soit mis en place puisque celui-ci, dans la plupart des cas – au moins s'agissant des organisations internationales à vocation universelle – statuera éventuellement par un vote majoritaire. Toutefois, en cas d'absence d'unanimité des États ou organisations internationales contractants, rien n'empêche l'auteur de la réserve de soumettre à nouveau son instrument de ratification et la réserve dont il entend l'assortir à l'organe compétent de l'organisation, une fois celle-ci mise en place.

264. Dans le résultat, les deux solutions semblent être identiques. La différence, non négligeable, réside cependant dans l'absence d'un statut intermédiaire et incertain pour l'État réservataire jusqu'au jour où l'organisation est établie et sa réserve examinée par l'organe compétent. Ceci constitue un avantage important pour la sécurité juridique. Dans l'absolu, il paraît cependant souhaitable que, lors des négociations, les États ou organisations internationales se mettent d'accord afin de trouver un *modus vivendi* pour la période incertaine s'écoulant entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, par exemple en transférant la compétence nécessaire pour accepter ou refuser les réserves au comité intérimaire chargé de mettre en place la nouvelle organisation internationale⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 152 et 153; voir *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 148 et 149 et p. 258.

⁴⁴⁵ Ibid., p. 153.

⁴⁴⁶ L'exemple de la réserve argentine à l'acte constitutif de l'Agence internationale de l'énergie atomique montre en effet que le statut de l'État réservataire peut être déterminé très rapidement et dépend, essentiellement, du depositaire (les États-Unis dans ce cas). L'instrument de l'Argentine a été accepté après une période de trois mois seulement. Voir M. H. Mendelson, note 413 ci-dessus, p. 160.

⁴⁴⁷ Cette solution a été envisagée par le Secrétaire général des Nations Unies dans un document préparé à l'attention de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Dans ce rapport, le Secrétaire général estimait qu'« avant l'entrée en vigueur de la Convention sur le droit de la mer, il serait bien entendu possible de consulter une commission préparatoire ou un autre organe du système des Nations Unies » (A/CONF.62/L.13, *Documents officiels de la*

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

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

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

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

267. Lors de la Conférence de Vienne, les États-Unis ont introduit un amendement au paragraphe 3 de l'article 17 (qui est devenu le paragraphe 3 de l'article 20) précisant que « cette acceptation [celle de l'organe compétent de l'organisation] n'empêche aucun État contractant de formuler des objections contre la réserve »⁴⁴⁸. Adopté à une faible majorité lors de la 25^e séance de la Commission plénière⁴⁴⁹ et intégré par le Comité de rédaction dans le texte provisoire de l'article 17, ce passage a finalement été supprimé du texte final de la Convention par la Commission plénière « étant entendu que la question des objections formulées contre les réserves aux actes constitutifs d'organisations internationales fait partie d'un sujet dont la Commission du droit international est déjà saisie [la question des relations entre organisations internationales et États], et qu'entre-temps cette question continuera d'être régie par le droit international général »⁴⁵⁰. Il est en effet apparu lors des travaux du Comité de rédaction que la formulation de l'amendement américain était

troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. VI, p. 144, note 26). Pour une brève discussion de la difficulté de déterminer quel est, dans certaines circonstances, l'« organe ayant qualité pour accepter une réserve », voir le second alinéa du projet de directive 2.1.5 (Communication des réserves) et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 99, par. 28 et 29 du commentaire.

⁴⁴⁸ A/CONF.39/C.1/L.127, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 147, par. 179.iv.d.

⁴⁴⁹ Par 33 voix contre 22, avec 29 abstentions. *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 25^e séance, 16 avril 1968, p. 147, par. 32.

⁴⁵⁰ *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), note 335 ci-dessus, p. 14, par. 186.

peu limpide et laissait ouverte la question des effets juridiques d'une telle objection⁴⁵¹.

268. À vrai dire, on voit mal pourquoi les États ou organisations internationales membres ne peuvent pas prendre position individuellement et en dehors de l'organisation internationale sur la question de la réserve et communiquer leurs points de vue aux parties intéressées, y compris à l'organisation. Il est probable que ces prises de position ne pourront produire aucun effet juridique concret; mais il ne s'agit pas d'un cas isolé et l'absence d'effet juridique *stricto sensu* de telles déclarations ne les prive pas de leur importance⁴⁵² – elles permettent à l'État réservataire, d'abord, et aux autres États intéressés, ensuite, de connaître et d'apprécier la position de l'État auteur de l'acceptation ou de l'objection formulée unilatéralement, ce qui, en fin de compte, contribuera sans doute utilement aux discussions au sein de l'organe compétent de l'organisation, permettra peut-être que se noue un « dialogue réservataire » entre les protagonistes et pourrait être pris en considération, le cas échéant, par un tiers qui serait appelé à se prononcer sur la validité ou la portée de la réserve.

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

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

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

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

4. Le caractère irréversible des acceptations des réserves

271. Ni la Convention de Vienne de 1969, ni celle de 1986 ne contiennent de dispositions concernant le retrait de l'acceptation d'une réserve, contrairement à ce qui est le cas s'agissant des objections⁴⁵³. Elles ne l'autorisent pas; elles ne l'interdisent pas non plus.

272. Il n'en reste pas moins que l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne et sa *ratio legis* excluent logiquement la remise en cause d'une acceptation tacite (ou implicite) par une objection formulée après l'expiration du délai de 12

⁴⁵¹ *Comptes rendus analytiques* (A/CONF.39/11), note 344 ci-dessus, 72^e séance, 15 mai 1968, p. 462 et 463, par. 4 à 14.

⁴⁵² Voir aussi par. 138 ci-dessus à propos des « objections préventives ».

⁴⁵³ Voir sur la question du retrait et de la modification des objections aux réserves, *supra*, par. 145 à 180.

mois prescrit par cette disposition (ou de tout autre délai prévu par le traité en cause) : la sécurité juridique serait gravement menacée si, plusieurs années après l'intervention de l'acceptation résultant du silence gardé par un État ou une organisation internationale contractants à l'une des « dates critiques », un « repentir » était possible, qui remettrait en question les relations conventionnelles entre les États ou organisations internationales concernés⁴⁵⁴. Bien que les États parties restent entièrement libres d'exprimer leur désaccord avec une réserve donnée après l'expiration du délai de 12 mois (ou de tout autre délai prévu par le traité en cause), leurs « objections » tardives ne peuvent plus produire les effets normaux d'une objection tels qu'ils sont prévus par les articles 20, par. 4.b, et 21, par. 3, des Conventions de Vienne⁴⁵⁵. Une conclusion comparable s'impose quant à la question de l'aggravation d'une objection à une réserve⁴⁵⁶.

273. Il n'y a aucune raison d'adopter une approche différente quant aux acceptations expresses. Sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen approfondi des effets produits par une acceptation expresse – qui ne sont pas différents de ceux produits par une acceptation tacite⁴⁵⁷ –, il suffit d'indiquer que, comme les acceptations tacites, une telle acceptation a en principe pour effet que le traité entre en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et l'État ou l'organisation internationale ayant accepté ladite réserve, voire même, dans certaines circonstances, entre tous les États ou organisations internationales parties au traité. Il va sans dire qu'une remise en cause a posteriori de ces conséquences juridiques porterait gravement atteinte à la sécurité juridique et au statut du traité dans les relations bilatérales entre l'auteur de la réserve et celui de l'acceptation. Cette conclusion s'impose d'ailleurs tout autant dans le cas où l'acceptation a été faite expressément : même s'il ne fait aucun doute que le silence conservé par un État dans une circonstance où il aurait dû s'exprimer produit des effets juridiques en vertu du principe de la bonne foi (et, ici, des dispositions expresses des Conventions de Vienne), ceci est plus manifeste encore lorsque la position de l'État prend la forme d'une déclaration unilatérale; l'État réservataire, ainsi que les autres États parties, peuvent tableur sur la manifestation de la volonté de l'État auteur de l'acceptation expresse⁴⁵⁸.

274. La relation dialectique entre objection et acceptation, instaurée et affirmée par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne⁴⁵⁹, et l'encadrement du mécanisme des objections dans le but de réaliser une stabilisation des relations conventionnelles troublées, en quelque sorte, par la réserve impliquent nécessairement le caractère définitif de l'acceptation (aussi bien tacite qu'expresse).

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

⁴⁵⁴ Voir par. 139 à 141 ci-dessus.

⁴⁵⁵ Voir le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), par. 143 ci-dessus.

⁴⁵⁶ Voir par. 179 ci-dessus et le projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve).

⁴⁵⁷ La question des effets produits par l'acceptation d'une réserve fera l'objet de plus amples développements dans un prochain rapport du Rapporteur spécial.

⁴⁵⁸ Voir aussi, par analogie, le premier des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques (*Documents officiels de l'Assemblée Générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 386, par. 176).

⁴⁵⁹ Voir D. Müller, note 317 ci-dessus, par. 49, p. 822 et 823; voir aussi par. 207 ci-dessus.

2.8.12 Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves

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