

LES RÉSERVES « FORMULÉES TARDIVEMENT » OU LE REFUS DE LA POLITIQUE DE L'AUTRUCHE (ET SES INCONVÉNIENTS)

Muriel UBEDA-SAILLARD

Maître de conférences à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense

Les réserves formulées tardivement repoussent dans le temps le point de départ du processus réservataire : l'Etat les formule plus ou moins longtemps après l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité. Il le fait pour diverses raisons qui peuvent être légitimes et qui sont généralement liées à une appréciation erronée voire négligente, au moment de son consentement, de la portée des normes conventionnelles sur sa propre situation.

La grande technicité du sujet dissimule, comme souvent, des questions d'envergure. Les réserves formulées tardivement interrogent en effet sur les relations du droit au temps¹ par leur dénomination même, qui souligne l'existence d'un moment *idéal* auquel la réserve doit être formulée. Ces relations sont d'ailleurs explorées également dans le « Guide de la pratique sur les réserves aux traités »² (ci-après le « Guide ») au regard des objections, prématurées ou tardives³, et des déclarations interprétatives⁴. Les directives 2.3 et 2.3.1 à 2.3.4 qui encadrent les réserves formulées tardivement témoignent également de la manière dont la Commission du droit international a conçu son rôle en élaborant le Guide⁵ : fallait-il vraiment évoquer cette pratique rare et même accidentelle, qui a été qualifiée qui plus est par certains membres de la Commission de « déplorable »⁶ ? Le Guide devait-il être finalement le fidèle reflet de la réalité ou bien devait-il, dans sa tentative de mettre de l'ordre dans la pratique suivie par les Etats⁷, interdire ces

¹ La SFDI a consacré le colloque de Paris à ces relations, *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2000, 282 p.

² *Guide de la pratique sur les réserves aux traités et commentaires y afférents*, Rapport de la Commission du droit international, 2011, A/66/10/Add.1, p. 38 et p. 127 (ci-après « Guide et commentaires »).

³ V. les directives 2.6.3, ii, et 2.6.13, du Guide.

⁴ V. les directives 2.4.4 et 2.4.7 du Guide ; sur cette question, v. *supra*, J.-M. Thouvenin, « Le 'mode d'emploi' des déclarations interprétatives ».

⁵ Sur cette question, v. *supra*, A. Pellet, « Rapport général », II.C.

⁶ V. les propos de B. Simma, lors de la 2694^{ème} séance de la Commission, le 24 juillet 2001, Compte rendu analytique de la 2694^e séance, *Ann. CDI*, 2001, vol. I, A/CN.4/SR.2694, p. 194, par. 40.

⁷ La Commission remarque qu'à sa connaissance, « il n'existe pas, à ce jour, d'exemple de formulation tardive d'une réserve par une organisation internationale », *Guide et commentaires*, *op. cit.* note 2, p. 191, note 672.

SFDI - Journée de Nanterre

réserves, si tant est qu'il incombe à la Commission et non à l'Assemblée générale des Nations Unies de le faire⁸ ?

La Commission a répondu de manière affirmative à ces deux questions, faisant ainsi preuve d'un pragmatisme qui tranche avec la position stricte retenue sur d'autres points⁹ et refusant, de manière fort opportune, de pratiquer la « politique de l'autruche ». Son pragmatisme le dispute toutefois à son ambition de préserver le mieux possible la stabilité des relations conventionnelles et la sécurité juridique. Elle cherche en réalité à trouver un équilibre entre ces deux dynamiques potentiellement contraires et on peut considérer qu'elle s'en approche de manière satisfaisante, mais qu'elle n'y parvient pas totalement dans la réponse qu'elle apporte à deux séries de problèmes, soulevés tant en interne, par ses membres, qu'en externe, par les Etats, notamment dans le cadre de la Sixième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Ces difficultés découlent en l'occurrence, d'une part, de la contradiction intrinsèque des réserves formulées tardivement avec la définition des réserves et, d'autre part, de l'insuffisante garantie des droits des Etats parties dans le régime juridique encadrant ces réserves. En matière d'équilibre, tout est affaire de dosage, de proportion, et on peut regretter que la Commission n'ait pas été finalement plus pragmatique pour résoudre les problèmes de définition posés par les réserves tardives (I), et qu'elle n'ait pas été à l'inverse plus soucieuse de l'équilibre des relations conventionnelles dans la définition du régime juridique de ces réserves (II).

I. LES INCOHÉRENCES DANS LA DÉFINITION

L'article 2, paragraphe 1, alinéa d, des deux conventions de Vienne sur le droit des traités des 23 mai 1969 et 21 mars 1986, ainsi que l'article 2, paragraphe 1, alinéa j, de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités consacrent un élément temporel¹⁰, qui apparaît plus clairement encore au regard de l'obligation de confirmation formelle des réserves formulées à la signature¹¹ : la réserve doit être formulée au moment de l'expression du consentement définitif à être lié par le traité.

⁸ Plusieurs membres de la CDI ont souligné qu'il revenait à la Sixième commission de l'Assemblée générale d'interdire la pratique des réserves formulées tardivement, en ce sens par exemple les propos de MM. Economides et Addo, lors des 2679^{ème} et 2694^{ème} séances de la CDI, *Ann. CDI*, 2001, vol. I, respectivement p. 85, par. 29, et p. 195, par. 52.

⁹ Se fondant sur les critères découlant des conventions de Vienne, la CDI a ainsi décidé que les réserves et objections formulées prématurément ne pouvaient pas produire des effets juridiques ; v. les directives 2.2.1 et 2.6.3, ii, du Guide. Cette position a pu être jugée restrictive, dans le cadre d'une conception plus globale du dialogue réservataire, en ce sens D. Müller, « Reservations and Time. Is There Only One Right Moment To Formulate and to React to Reservations ? », *EJIL*, 2013, n° 4, pp. 1113-1134, et, du même auteur, *infra*, le rapport général consacré au dialogue réservataire.

¹⁰ Pour rappel, « l'expression 'réserve' s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un Etat quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet Etat » (art. 2, par. 1, al. d, des conventions de Vienne de 1969 et 1986).

¹¹ Aux termes de l'article 23, par. 2, de la Convention de Vienne de 1969, « [l]orsqu'elle est formulée lors de la signature du traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, une réserve