



# Assemblée générale

Distr. générale  
15 février 2011  
Français  
Original : anglais/espagnol/français

---

## Commission du droit international

### Soixante-troisième session

Genève, 26 avril-3 juin et 4 juillet-12 août 2011

## Réserves aux traités

### Commentaires et observations reçus des gouvernements

#### I. Introduction

1. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission du droit international a achevé l'adoption à titre provisoire de l'ensemble de projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités<sup>1</sup>. Dans son rapport à l'Assemblée générale, la Commission a indiqué qu'elle entendait adopter la version finale du Guide de la pratique à sa soixante-troisième session (2011) et que, ce faisant, elle prendrait en considération les observations présentées depuis le début de l'examen du sujet par des États et des organisations internationales ainsi que des organes avec lesquels elle coopère, de même que celles qui parviendraient à son secrétariat avant le 31 janvier 2011<sup>2</sup>. Toujours à sa soixante-deuxième session, la Commission a fait savoir, dans son rapport, qu'elle accueillerait avec un intérêt particulier les commentaires des États et des organisations internationales sur les projets de directives adoptés cette année, et a attiré tout particulièrement l'attention des États et des organisations internationales sur les projets de directives inclus dans les sections 4.2 (Effets d'une réserve établie) et 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide) du Guide de la pratique<sup>3</sup>.

2. Au paragraphe 3 de sa résolution 65/26 du 6 décembre 2010, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission leurs vues sur les divers aspects de son programme de travail, entre autres sur la question des traités, et en particulier sur tous les points énumérés, à ce sujet, au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-deuxième session. De plus, au paragraphe 4 de la même résolution, l'Assemblée a

---

<sup>1</sup> Voir A/65/10, par. 45. Le texte de l'ensemble de projets de directives tel qu'adopté à titre provisoire par la Commission est reproduit au paragraphe 105 de son rapport (A/65/10), où des notes de bas de page renvoient, pour chaque directive, à la partie du rapport dans lequel est reproduit le texte des commentaires correspondants.

<sup>2</sup> A/65/10, par. 45.

<sup>3</sup> Ibid., par 25.



invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission, avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble de projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté provisoirement par la Commission à sa soixante-deuxième session, en vue de lui permettre d'arrêter la version définitive du Guide à sa soixante-troisième session.

3. Sont reproduits dans le présent rapport les commentaires et observations communiqués au secrétariat de la Commission du droit international par les gouvernements des États suivants : El Salvador (en date du 6 janvier 2011); Portugal (6 janvier); Bangladesh (17 janvier); Australie (31 janvier); Finlande (31 janvier); Allemagne (31 janvier); Norvège (1<sup>er</sup> février); Suisse (1<sup>er</sup> février); Autriche (9 février); et États-Unis d'Amérique (14 février). Les commentaires et observations reçus ultérieurement feront l'objet d'un additif au présent document.

4. Les commentaires et observations reproduits dans le présent document sont organisés par thème; sont présentés en premier les commentaires et observations d'ordre général, suivis de ceux qui portent sur telle ou telle section particulière du Guide de la pratique et sur tel ou tel projet de directive.

## **II. Commentaires et observations reçus des gouvernements**

### **A. Commentaires et observations d'ordre général**

#### **Australie**

[Original : anglais]

5. L'Australie accueille avec satisfaction les projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités que la Commission du droit international a adoptés à titre provisoire à sa soixante-deuxième session. Elle tient à exprimer sa gratitude à la Commission pour le travail qu'elle a fourni afin d'établir les projets de directives tels qu'ils figurent dans son rapport (A/65/10). Pour l'Australie, les projets de directives apporteront une aide concrète importante aux États dans l'établissement et l'entretien de leurs relations conventionnelles en ce qu'elles fournissent des éclaircissements sur l'une des questions les plus difficiles du droit des traités, à savoir les effets d'une réserve et ceux de l'acceptation ou de l'objection à une réserve. Les directives dans leur forme actuelle nous inspirent quelques doutes et nous espérons que les observations qui suivent permettront à la Commission de les dissiper.

[...]

6. L'Australie [...] félicite la Commission de ce qu'elle a accompli à ce jour. Nous espérons que ces commentaires l'aideront à arrêter la version définitive des directives, en vue de les adopter à sa soixante-troisième session. Le Guide de la pratique, et les commentaires qui l'accompagnent, devraient être d'une aide précieuse pour les États et les organisations internationales.

**Autriche**

[Original : anglais]

7. Les opinions exprimées précédemment par l'Autriche lors des débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale consacrés aux travaux de la Commission du droit international au sujet des réserves aux traités [...] n'ont pas varié. Les commentaires ci-après intéressent spécialement les aspects que l'Autriche juge particulièrement importants si l'on envisage les directives dans leur ensemble selon la perspective du moment. L'Autriche fait aussi des observations sur un certain nombre de directives au sujet desquelles la Commission a expressément demandé l'avis des États.

*Formulation et économie complexes*

8. Ce dont les juristes des ministères des affaires étrangères et des organisations internationales ont réellement besoin, c'est d'un guide concis sur les réserves. Nous nous demandons si les projets de directives ne risquent pas d'être d'application peu pratique compte tenu de leur généralité et du luxe de renvois qu'ils contiennent. Plus complexes seront les directives, moins elles auront de chances d'être acceptées et appliquées. Nous sommes donc d'avis qu'il faudrait chercher encore à en faciliter l'emploi, et nous encourageons vivement la Commission à les simplifier. D'une façon générale, l'Autriche propose de définir et distinguer plus précisément les notions de réserve établie, réserve admissible et réserve valide ainsi que leurs effets juridiques et les effets que les réactions aux réserves ont sur elles. En outre, il serait utile de préciser les directives ayant valeur impérative qui viennent éclaircir les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités<sup>4</sup> et celles qui ont valeur de nouvelles recommandations, allant au-delà des obligations découlant de la Convention de Vienne.

**Bangladesh**

[Original : anglais]

9. La matière des réserves est l'une des questions épineuses du droit des traités. Encore que les conditions et conséquences des réserves aient été bien énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales<sup>5</sup>, il subsiste nombre d'ambiguïtés, ainsi que l'évolution ultérieure viendra le montrer. C'est le cas en particulier des réactions et des objections des autres parties aux réserves non admissibles ou non valides. La Commission du droit international s'est, à juste titre, saisie du sujet afin de permettre de cerner ces problèmes et d'autres en s'interrogeant principalement sur l'intention et la pratique des États.

---

<sup>4</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232.

<sup>5</sup> Non encore en vigueur. Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5), document A/CONF.129/15.

10. Les projets de directives présentés dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session viennent aider grandement à mieux comprendre les dispositions des conventions concernant les réserves.

**Finlande**

[Original : anglais]

11. Le Gouvernement finlandais tient à remercier la Commission du droit international et le Rapporteur spécial, Alain Pellet, pour le travail assidu qu'ils ont accompli sur le sujet des réserves aux traités, et remercie également la Commission d'avoir donné aux États la possibilité de faire des commentaires sur les projets de directives constituant le Guide de la pratique. La question des réserves non valides intéresse particulièrement la Finlande, et c'est de cette question importante que traitent les observations ci-après.

[...]

12. Encore une fois, nous souhaitons exprimer notre gratitude à la Commission et au Rapporteur spécial pour le travail d'expert qu'ils ont fourni dans l'élaboration de ces projets de directives. Nous comptons que la version définitive des directives sera adoptée dans le courant de l'année.

**Allemagne**

[Original : anglais]

13. L'Allemagne sait gré à la Commission des énormes avancées réalisées sur le sujet complexe des réserves aux traités. Les projets de directives et les rapports de la Commission sur le sujet constitueront un manuel complet sur la jurisprudence internationale, la pratique des États et la doctrine pour l'avenir. L'analyse approfondie que contiennent les rapports et le Guide de la pratique ont déjà permis d'éclairer de nombreuses controverses juridiques et doctrinales dans ce domaine.

**Norvège**

[Original : anglais]

14. La Norvège juge remarquables les travaux menés par le Rapporteur spécial, M. Alain Pellet, sur le sujet des réserves aux traités. Les résultats de ces travaux marqueront l'achèvement d'une œuvre particulièrement importante de la Commission du droit international. La Norvège est convaincue que les projets de directives adoptés par la Commission et les rapports établis par le Rapporteur spécial seront utiles aux États et aux organisations internationales.

[...]

15. La Norvège estime que les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial sur ce sujet, et l'ensemble de projets de directives qui en est l'aboutissement, donnent des éclaircissements suffisants et établissent un juste équilibre en cette matière. Ils pourront donc aider les États dans leur pratique future concernant les réserves. La Norvège est d'avis que le texte actuel, auquel on pourrait envisager d'apporter des aménagements mineurs, offre une base solide pour l'examen et l'adoption finale du Guide de la pratique à la soixante-troisième session de la Commission en 2011.

**Portugal**

[Original : anglais]

16. Nous tenons à féliciter la Commission d'avoir adopté, à titre provisoire, l'ensemble complet de projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Le Portugal voudrait également rendre hommage à M. Pellet pour sa contribution et la qualité du travail qu'il a réalisé à cet égard. Cette œuvre sera des plus utiles aux États et aux organisations internationales face à la matière complexe des réserves.

17. Le Portugal appuie pleinement le projet de Guide de la pratique dans son ensemble. Pour répondre à la demande de la Commission, qui a souhaité que les États lui communiquent leurs observations sur les projets de directives, le Portugal a formulé des observations sur des sujets qui, à son avis, mériteraient d'être examinés une dernière fois par la Commission avant l'adoption du Guide de la pratique.

**Suisse**

[Original : français]

18. La Suisse souhaite d'abord exprimer sa reconnaissance envers la Commission et son admiration pour l'énorme travail en voie d'achèvement. Elle est persuadée de la grande utilité [du] Guide [de la pratique] pour le développement du droit des traités.

[...]

19. La Suisse tient à ce que ses observations ne soient en aucun cas reçues comme une critique du travail de la Commission, mais bien comme une contribution constructive au Guide de la pratique en la matière, dont elle appelle de ses vœux l'achèvement dans un très proche avenir.

**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

20. Les États-Unis félicitent vivement le Rapporteur spécial pour l'impressionnant travail qu'il a fourni aux fins de l'adoption provisoire des projets de directives sur les réserves aux traités. Un examen rapproché du Guide de la pratique adopté à titre provisoire par la Commission montre clairement le soin avec lequel M. Pellet et les membres de la Commission ont accompli leur tâche. Les États-Unis se félicitent vivement de la possibilité qui a été donnée aux États de formuler de nouvelles observations sur les projets de directives et les commentaires y relatifs. Les observations formulées ci-après viennent compléter la déclaration que nous avons faite devant la Sixième Commission à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, en particulier touchant les questions au sujet desquelles nous encourageons vivement la Commission à poursuivre ses travaux, et proposer des aménagements d'ordre technique visant à améliorer le Guide de la pratique avant son adoption définitive par la CDI.

[...]

21. [L'une de nos] question[s] de fond a trait au sort des déclarations interprétatives, et en particulier aux déclarations interprétatives conditionnelles. Au sujet des déclarations interprétatives en général, nous ne sommes pas favorables à la création d'une structure rigide selon les modalités proposées, car nous estimons qu'une telle structure pourrait nuire à la souplesse avec laquelle ces déclarations sont actuellement utilisées par les États.

[...]

22. Les États-Unis souhaitent également formuler plusieurs questions et commentaires d'ordre technique au sujet des projets de directives. [...] [L]es États-Unis se félicitent que la Commission se soit efforcée, dans de nombreux cas, de préciser si les directives proposées entendaient refléter la pratique existante des États ou si elles allaient au delà de cette pratique. À ce propos, nous continuons d'encourager la Commission à préciser sa démarche pour l'ensemble des directives.

[...]

23. Bien que le travail d'élaboration des directives se poursuive depuis un certain temps déjà, les États-Unis encouragent vivement la Commission à examiner à nouveau les questions soulevées [par les États-Unis dans leurs observations] et par d'autres États avant de parachever ses travaux. Enfin, si [leurs] commentaires mettent en lumière plusieurs des préoccupations que les directives continuent de leur inspirer, les États-Unis continueront d'examiner le travail de la Commission et de proposer de nouveaux commentaires, le cas échéant.

## **B. Commentaires et observations formulés sur certaines sections du Guide de la pratique et certains projets de directives**

### **Sections 2 (Procédure) et 2.3 (Réserves tardives)**

#### **Autriche**

[Original : anglais]

#### *Réserves tardives*

24. Selon les directives 2.3.1 et 2.3.2, il est, en principe, possible d'émettre une « réserve tardive » (c'est-à-dire une réserve formulée par un État après avoir consenti à être lié par un traité) à la condition qu'aucune autre partie contractante n'y fasse objection dans un délai de 12 mois. L'Autriche continue de trouver ces directives préoccupantes car elles étendraient le régime des réserves aux traités dans un ensemble à ce qu'il est convenu d'appeler les « réserves tardives ». Il faut bien avoir à l'esprit que ces réserves tardives ne répondent pas à la définition des réserves donnée à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La Commission a dégagé à la directive 1.1 une définition des réserves, de toute évidence dans l'intention de ne pas s'écarter du texte de la Convention. Selon cette définition, une « réserve » s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par

laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation. Cette définition précisant clairement le moment auquel une réserve peut être faite, il est bien évident qu'une « réserve tardive » ne répond pas à cette définition de base.

25. Ainsi, bien qu'elle soit qualifiée de réserve, une « réserve tardive » n'en constitue pas moins un type différent de déclaration à distinguer des véritables réserves pour ne pas brouiller la définition sus-évoquée. Les États parties à un traité donné peuvent de toute évidence accepter que le régime des réserves s'applique également aux « réserves tardives » émises à l'égard de ce traité, dans le respect toutefois des limites imposées par ce traité et le droit conventionnel. Mais, de l'avis de l'Autriche, les déclarations qui ne répondent pas aux critères de la définition ne doivent pas être traitées comme des réserves car il en résulterait des conséquences fâcheuses que l'on se gardera d'encourager. Il convient de signaler que le fait d'adopter les « réserves tardives » et de les traiter fondamentalement de la même manière que les réserves compromettrait le principe fondamental *pacta sunt servanda* de l'article 26 de la Convention puisque tel État pourrait, par le jeu d'une réserve, réduire unilatéralement à tout moment la portée de ses obligations découlant d'un traité. De surcroît, l'application du régime des « réserves tardives », qui est proposé dans les directives, viendrait créer un régime d'amendement des traités contraire à celui institué par les articles 39 à 41 de la Convention.

## **Section 2.6 (Formulation des objections)**

### **Projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves)**

#### **Finlande**

[Original : anglais]

26. Nous convenons avec la Commission que, même si une distinction analytique peut être opérée entre l'acte de s'opposer à une réserve valide et celui de s'opposer à une réserve invalide, ces deux actes peuvent être qualifiés d'« objections » puisque ceci cadre avec la pratique constante des États et qu'il n'y a guère de risque de confusion. Nous sommes toutefois moins convaincus par l'argument de la Commission que la définition de l'« objection » contenue dans le projet de directive 2.6.1 est assez large pour englober, outre les objections formulées à l'encontre de réserves valides, celles émises à l'encontre de réserves invalides. Le projet de directive 2.6.1 définit une objection comme étant « une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation *vise* à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve » [les italiques sont de nous]. L'utilisation du verbe « vise » sous-entend bien évidemment un objectif ou une intention de la part de l'État objectant, en l'occurrence la modification ou l'exclusion des effets de la réserve. Si, par contre, l'État considérait dès le départ que la réserve était dépourvue de tout effet juridique, son intention serait tout autre : son objection aurait alors uniquement pour but de signaler l'invalidité et, partant, l'absence d'effets juridiques, de la réserve.

27. Pour toutes ces raisons, nous proposons à la Commission d'envisager d'affiner la définition contenue dans le projet de directive 2.6.1 afin d'y faire expressément référence aux deux types d'objection, peut-être en ajoutant le passage suivant « ou par laquelle l'État ou l'organisation internationale fait savoir qu'il considère la réserve invalide et dépourvue d'effets juridiques ».

### **Projet de directive 2.6.3 (Faculté de formuler des objections)**

#### **Autriche**

[Original : anglais]

#### *Réserves déterminées*

28. Les directives 2.6.3 et 2.6.4 ont trait, respectivement, à la faculté de formuler des objections et à la faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve. Il est bien évident que, comme le prévoit la directive 2.6.3, il est possible d'objecter à tout type de réserve. Reste à préciser l'effet de ces objections. Quel est l'effet d'une objection émise à l'encontre d'une réserve expressément prévue par un traité? On peut d'autant moins présumer que le fait d'objecter à une réserve déterminée annulerait celle-ci, que la directive 4.1.1 envisage des réserves déterminées pour lesquelles aucune acceptation n'est nécessaire. La directive 2.6.4 dispose de même qu'un État ne peut exclure l'application d'un traité entre lui-même et l'État réservataire par voie d'objection qualifiée si le traité autorise les réserves. La directive 4.3 traite quant à elle en termes généraux de l'effet d'une objection à une réserve valide et prévoit en pareil cas que celle-ci ne peut produire ses effets à l'encontre de l'État objectant. Il ne semble donc pas y avoir de règle spécifique concernant l'effet d'une objection à une réserve déterminée. On voit que tenter de déterminer cet effet par référence à au moins trois directives différentes n'aboutit qu'à un résultat ambigu.

[Voir également les observations formulées ci-après au sujet du projet de directive 4.1]

#### **Portugal**

[Original : anglais]

29. Le Portugal estime qu'il serait nécessaire d'affiner le projet de directive 2.6.3 (« Faculté de formuler des objections »). Tout d'abord, il ne lui semble pas que le terme « faculté » soit le plus heureux. Il estime qu'il conviendrait de le remplacer par celui de « droit ». Il en va de même pour le projet de directive 2.6.4.

30. Par ailleurs, le Portugal note avec satisfaction que le verbe « faire » a été opportunément remplacé par le verbe « formuler » dans le titre de ce projet de directive et dans d'autres projets de directives, ce qui a permis d'harmoniser la terminologie employée dans le Guide de la pratique.

### **Projet de directive 2.6.4 (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve)**

#### **Autriche**

[Voir les observations formulées ci-dessus au sujet du projet de directive 2.6.3]

**Portugal**

[Voir les observations formulées ci-dessus au sujet du projet de directive 2.6.3]

**Projet de directive 2.6.5 (Auteur)****Portugal**

[Original : anglais]

31. Le projet de directive 2.6.5, qui confère à tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité la capacité de formuler des objections continue d'inspirer des doutes au Portugal. Selon le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité. Le Portugal estime donc qu'il n'est ni correct, ni nécessaire d'autoriser un État ou une organisation internationale à formuler des objections alors qu'il n'est pas encore partie au traité, même si ces objections ne produiraient d'effets que lorsque le consentement à être lié par le traité aura été exprimé.

**Projet de directive 2.6.10 (Motivation)****Portugal**

[Original : anglais]

32. Même si le projet de directive n'impose aucune obligation en la matière, il est bien évident que, par souci de clarté et de certitude, il serait utile de connaître les raisons qui ont motivé l'objection.

33. Le Portugal estime que le remplacement, dans la version anglaise, de l'expression « to the extent possible » par « whenever possible » constitue un progrès. Il suggère néanmoins de supprimer cette expression purement et simplement, le verbe « devrait » étant tout à fait suffisant en l'occurrence.

**Projet de directive 2.6.14 (Objections conditionnelles)****Portugal**

[Original : anglais]

34. Le Portugal craint que la solution proposée dans le projet de directive 2.6.14 (« Objections conditionnelles ») n'aille au-delà du dialogue réservataire prévu par les Conventions de Vienne. De plus, il se peut que dans certains cas l'objection formulée à l'encontre de telle ou telle réserve n'ait pas un contenu suffisamment précis et qu'il soit difficile de savoir s'il y a véritablement objection. Il est néanmoins juste de dire que la version actuelle du projet de directive est meilleure et plus cohérente que la précédente qui parlait d'« objections formulées à titre préventif ».

**Projet de directive 2.6.15 (Objections tardives)****Portugal**

[Original : anglais]

35. Les objections tardives étant sujettes à controverse, il serait prudent d'en préciser les effets juridiques, si tant est qu'elles en aient.

**Section 2.8 (Formulation des acceptations des réserves)****Portugal**

[Original : anglais]

36. D'une manière générale, les projets de directives sur la question respectent les procédures établies par les Conventions de Vienne et la pratique des États. Le Portugal aimerait toutefois formuler des commentaires sur certaines questions.

[Voir les observations formulées ci-dessous au sujet des projets de directives 2.8.0, 2.8.1, 2.8.7 et 2.8.8]

**Projet de directive 2.8.0 (Formes d'acceptation des réserves)****Portugal**

[Original : anglais]

37. Le Portugal est favorable à l'idée de conserver les expressions « acceptation expresse » et « acceptation tacite » employées par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport<sup>6</sup>. Le Portugal prend dûment note de la position exprimée par la CDI dans le commentaire du projet de directive. Il est néanmoins d'avis que cette distinction peut revêtir une certaine importance pratique dans la mesure où elle confère une plus grande clarté conceptuelle au sujet.

**Projet de directive 2.8.1 (Acceptation tacite des réserves)****Portugal**

[Original : anglais]

38. Le Portugal se félicite que la préférence ait été accordée à un projet de directive 2.8.1 dont la rédaction est similaire à celle proposée en 2007 et convient avec le Rapporteur spécial que le projet de directive 2.8.1 *bis* était superflu. Il se félicite également du fait que l'expression « à moins que le traité n'en dispose autrement » ait été conservée dans la mesure où le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne admet également qu'un traité puisse déroger à la règle générale de l'acceptation tacite des réserves.

**Projet de directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale)****Portugal**

[Original : anglais]

39. Le Portugal est d'avis que l'acceptation est exigée non seulement de l'organe compétent d'une organisation internationale, mais aussi des membres de l'organisation et donc des parties à l'acte constitutif. Il considère qu'en disposant qu'« une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent » de l'organisation, le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne vise l'organe compétent au lieu d'exclure les parties à l'instrument constituant.

<sup>6</sup> Voir A/CN.4/584, par. 186 à 224.

40. En 2007, le Portugal avait estimé que cette question soulevait deux problèmes de fond qui devaient être examinés plus avant par la Commission. Le premier, le plus courant, était celui de l'hypothèse de la réserve formulée avant que l'acte constitutif n'entre en vigueur et donc avant que soit institué un organe ayant compétence pour déterminer si la réserve était permise (art. 19 et art. 20, par. 5, des Conventions de Vienne). Le deuxième, qui avait trait au projet de directive 2.8.9 tel qu'initialement proposé par le Rapporteur spécial<sup>7</sup> (projet de directive 2.8.8 dans la version actuelle), tenait en ceci que, conformément au principe des pouvoirs conférés, l'acte constitutif devait sans doute organiser la compétence de l'organe en question. Le projet actuel semble résoudre ces deux questions de façon plus satisfaisante, les États et les organisations internationales ne devant toutefois pas être exclus du dialogue réservataire.

**Projet de directive 2.8.8 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif)**

**Portugal**

*[Voir les observations formulées ci-dessus au sujet du projet de directive 2.8.7]*

**Section 2.9 (Formulation des réactions aux déclarations interprétatives)**

**Portugal**

[Original : anglais]

41. Il ressort des projets de directives que les réserves et les déclarations interprétatives recouvrent deux concepts juridiques différents. La « réserve » tend à modifier ou exclure les effets juridiques de certaines dispositions du traité, cependant que la « déclaration interprétative » a pour objet de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue au traité ou à certaines de ses dispositions. Ainsi, si la réserve a des effets juridiques directs, la déclaration interprétative est avant tout liée au problème méthodologique de l'interprétation, même si elle entraîne également des conséquences juridiques.

42. Les deux concepts juridiques étant différents, il convient de les traiter séparément pour autant qu'ils ne soient pas indissociables. Rappelant que les Conventions de Vienne sur le droit des traités ne traitent pas des déclarations interprétatives, le Portugal a recommandé de procéder avec prudence puisque la Commission examine des questions qui débordent le champ d'application de ces textes.

**Projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative)**

**Portugal**

[Original : anglais]

43. Nous estimons que le terme « approbation » a une forte connotation juridique qui est sans rapport avec la question traitée. Le Portugal préférerait voir retenir le terme « consentement », qui est plus neutre. Il conviendrait de veiller à l'utiliser uniformément, et selon qu'il conviendra, dans les autres projets de directives.

<sup>7</sup> A/62/10, par. 123, note 54.

[Voir également les observations formulées ci-dessous au sujet du projet de directive 3.6]

### **Projet de directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative)**

#### **El Salvador**

[Original : espagnol]

44. Il est intéressant de noter que dans les présentes directives, la Commission du droit international a pris le parti de permettre aux États et aux organisations internationales de réagir négativement à toute déclaration interprétative en formulant non pas une « objection », qui se rapporte uniquement aux réserves, mais une « opposition ». En ce sens, nous sommes favorables à la définition de l'opposition proposée dans la directive 2.9.2.

45. Nous souhaiterions toutefois nous intéresser à la dernière partie de la directive, à savoir à la possibilité de « formul[er] une interprétation alternative ».

46. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, les États ou organisations internationales peuvent exprimer leur opposition de façon extrêmement variée : « la réaction négative à une déclaration interprétative peut prendre des formes variées : elle peut se caractériser par un refus pur et simple de l'interprétation formulée dans la déclaration ou par une contreproposition d'interprétation de la ou des disposition(s) litigieuse(s), ou encore par une tentative de limiter la portée de la déclaration initiale, interprétée à son tour »<sup>8</sup>.

47. En ce qui concerne le cas précis d'une contreproposition, désignée sous le terme d'« interprétation alternative »<sup>9</sup> dans le Guide de la pratique, il nous semble qu'une telle interprétation puisse aussi recevoir différentes formes selon sa formulation et l'intention de l'État auteur. Il se peut ainsi que l'intention sous-jacente à une interprétation alternative soit un refus accompagné d'une interprétation visant uniquement à adresser une recommandation à l'État qui a formulé la déclaration interprétative initiale; il se peut également qu'il s'agisse d'un refus par lequel l'État ou l'organisation internationale cherche à formuler sa propre déclaration interprétative. Notre délégation considère que, dans ce dernier cas, nous serions en présence d'une déclaration entièrement nouvelle formulée par un État autre que l'État ayant formulé la déclaration interprétative initiale et qui devrait donc être soumise d'une manière générale à l'intégralité des règles sur les déclarations interprétatives.

48. Les hypothèses évoquées ci-dessus ne sont envisagées ni dans la directive en question ni dans son commentaire. Cette omission s'explique par le fait sans doute que les questions dont il s'agit sont sans rapport avec les simples déclarations d'opposition, qui rejettent tout simplement l'interprétation formulée. Il serait néanmoins utile de préciser, dans la directive ou dans son commentaire, la manière dont les déclarations alternatives et leurs effets correspondants devraient être traités afin d'éviter les éventuelles lacunes dans l'application pratique de la directive.

<sup>8</sup> A/CN.4/600, par. 297.

<sup>9</sup> Voir A/64/10, p. 262 du commentaire du projet de directive 2.9.2, par. 13 : « La Commission s'est interrogée sur le qualificatif le plus approprié pour qualifier les oppositions se traduisant par une proposition d'interprétation différente de celle avancée dans la déclaration interprétative initiale. Elle a écarté les adjectifs "incompatible" ou "non conforme" (inconsistant) au profit d'"alternative" afin de ne pas enfermer la définition des oppositions aux déclarations interprétatives dans des limites trop étroites. »

**Portugal**

[Original : anglais]

49. Le Portugal se félicite des améliorations apportées à la version de 2008<sup>10</sup> du texte par suite de la suppression du passage « afin d'en exclure ou limiter les effets », propre à induire en erreur s'agissant de distinguer entre les réserves et les déclarations interprétatives. Il nous semble toutefois que le fait de proposer une interprétation alternative reviendrait en réalité à faire une nouvelle déclaration interprétative emportant rejet et non simple opposition.

**Projet de directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative)****El Salvador**

[Original : espagnol]

50. El Salvador mesure l'intérêt de cette directive, qui vient essentiellement réglementer une pratique assez répandue parmi les États et les organisations internationales de déclarations unilatérales dont le contenu ne correspond pas à l'intitulé, c'est-à-dire réglementer la pratique consistant à appeler « réserves » des « déclarations interprétatives » et vice-versa.

51. Encore plus compliqué est le cas de prises de position appelées « déclarations » dont la nature exacte n'est pas précisée, ou que rien ne permet d'élucider. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son troisième rapport, ceci « oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire »<sup>11</sup>.

52. En ce qui concerne cet aspect crucial, nous souscrivons à l'opinion du Rapporteur spécial sur l'exclusion de tout nominalisme dans les définitions des réserves et des déclarations interprétatives proposées respectivement dans les directives 1.1 et 1.2. Ceci, pour nous, dénote l'absence de tout rapport entre le nom donné à telle ou telle déclaration et sa véritable nature, ce qui veut dire que telle déclaration conserve sa nature indépendamment du nom et du titre qui lui sont attribués.

53. La directive est complétée par les directives 2.9.4 à 2.9.7, qui précisent le moment où une telle requalification peut être formulée et disposent que celle-ci devrait, de préférence, être formulée par écrit et, autant que possible, motivée. Nous sommes toutefois préoccupés par l'absence d'un élément qui revêt une grande importance à notre avis : l'indication des conséquences pratiques de la requalification une fois celle-ci formulée.

54. Nous déplorons qu'aucune directive n'ait été proposée sur la marche à suivre lorsque tel État requalifie une déclaration; aucune disposition ne vient préciser expressément le moment à partir duquel on peut considérer que la déclaration a changé de statut, même s'il semble, d'après le commentaire de cette directive, que « la "requalification" n'opère pas détermination du statut de la déclaration unilatérale en question ». On peut donc se demander quel effet produit véritablement une telle tentative ou proposition de requalification si, de toute évidence, elle « ne s'impose ni à l'auteur de la déclaration initiale ni aux autres parties contractantes ou intéressées »<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Voir A/63/10, note 189.

<sup>11</sup> A/CN.4/491/Add.4, par. 258.

<sup>12</sup> A/64/10, p. 268 du commentaire du projet de directive 2.9.3, par. 6.

55. Il convient de noter que selon les commentaires de cette directive dans le rapport correspondant de la CDI et dans le treizième rapport du Rapporteur spécial « la divergence de vues entre les États ou les organisations internationales concernées ne peut être résolue que par l'intervention d'un tiers impartial ayant compétence pour décider »<sup>13</sup>. Bien que ces textes contiennent quelque indication sur la manière dont la situation pourrait être réglée, les précisions qu'ils donnent sur la mesure dans laquelle les arrangements relatifs aux réserves s'appliquent concrètement dans ces cas sont néanmoins insuffisantes.

#### **Portugal**

[Original : anglais]

56. Le Portugal a des doutes concernant le projet de directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative), aux termes duquel un État ou une organisation internationale peut, par déclaration unilatérale, requalifier la nature de la déclaration à laquelle il répond. Peut-être ne s'agit-il que d'une question sémantique, mais le Portugal estime qu'il serait utile d'exclure expressément tout aspect volontariste en la matière. De plus, dans la mesure où une « réserve masquée » est en réalité une réserve et non une déclaration interprétative, il nous semble que la CDI devrait examiner plus avant si cette disposition a bien sa place dans ce chapitre.

57. Le Portugal mesure toutefois l'évolution du libellé du projet de directive proprement dit par rapport à sa rédaction initiale. Il se félicite par exemple que, dans la version anglaise, le terme « reclassification » ait été remplacé par le mot « recharacterization ».

#### **Projet de directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification)**

#### **Portugal**

[Original : anglais]

58. Le projet de directive, qui se borne à dire qu'une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment, inspire quelque inquiétude au Portugal. Par exemple, un État ou une organisation internationale ne devrait pas pouvoir formuler de déclaration interprétative concernant un traité ou certaines de ses dispositions à l'occasion d'une procédure de règlement des différends ayant trait à l'interprétation qu'ils font de ce texte. Aussi, serait-il judicieux de mentionner le principe de la bonne foi.

#### **Projet de directive 2.9.8 (Absence de présomption d'approbation ou d'opposition) et 2.9.9 (Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative)**

#### **Portugal**

[Original : anglais]

59. Nous convenons que les projets de directives 2.9.8 et 2.9.9 traitent de deux questions certes connexes mais fort différentes.

---

<sup>13</sup> Ibid.

60. Il n'est pas douteux que, contrairement à ce qu'il en est des réserves, ni l'approbation ni l'opposition ne peuvent se présumer en la matière. De plus, c'est un principe de droit que le silence ne peut être considéré comme valant déclaration à moins que l'on ne puisse clairement en déduire autrement. En ce qui concerne les déclarations interprétatives, il n'existe ni règle générale conférant au silence valeur déclaratoire, ni obligation générale de réagir à une telle déclaration. Par conséquent, le silence ne devrait en l'occurrence avoir de signification que lorsque celle-ci peut se déduire clairement des dispositions d'un traité.

61. Cela étant, le Portugal estime qu'il faudrait remanier le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 afin de préciser le sens de l'expression « cas exceptionnels », le paragraphe 5 du commentaire correspondant pouvant également être développé pour fournir des orientations supplémentaires.

**[Projet de directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles)]<sup>14</sup>**

**Portugal**

[Original : anglais]

62. Le Portugal partage l'avis selon lequel les déclarations interprétatives conditionnelles ne peuvent pas être assimilées à de simples déclarations interprétatives. Subordonnant la participation au traité à l'acceptation de telle ou telle interprétation, ces déclarations ne peuvent pas non plus être traitées comme des réserves puisque celles-ci visent à exclure ou à modifier les effets juridiques du traité. Ce flou quant à leur statut juridique peut être source d'incertitudes concernant la manière de traiter ce sujet et nuire au dialogue réservataire qui devrait être soigneusement préservé.

**Section 3 (Validité des réserves et des déclarations interprétatives)**

**Projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux des droits de l'homme)**

**El Salvador**

*[Voir les observations formulées ci-dessous au sujet du projet de directive 4.2.5]*

**Projet de directive 3.2 (Appréciation de la validité substantielle des réserves)**

**Autriche**

[Original : anglais]

*Multitude d'organes ayant compétence pour apprécier la validité des réserves*

63. La multiplicité des organes ayant compétence pour apprécier la validité substantielle des réserves (directive 3.2) peut donner lieu à des appréciations divergentes. Tous les acteurs visés peuvent, sous certaines conditions, apprécier la validité des réserves, sans que leurs appréciations produisent les mêmes effets.

<sup>14</sup> La Commission a mis entre crochets les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles en attendant de décider si le régime juridique de ces déclarations est entièrement aligné sur celui des réserves.

L'appréciation faite par une partie au traité ne produit d'effets qu'à l'égard de celle-ci. En revanche, celle faite par un organe conventionnel peut produire des effets à l'égard de toutes les parties, pour autant que ledit organe ait la compétence nécessaire (qui est toutefois souvent discutable). Les décisions des organes de règlement des différends sont opposables aux seules parties au différend. En cas de divergences d'appréciation, il peut surgir quelque complication. Ainsi qu'il est précisé dans le commentaire, les désaccords ne sont pas de nature à favoriser l'application du traité. Bien entendu, cette question gagnerait encore à être précisée.

64. S'agissant du délai, il y a lieu de se demander pourquoi une partie doit formuler ses objections dans un délai de 12 mois sachant qu'un organe de règlement des différends peut apprécier la validité des réserves à tout moment. Il est évident qu'il convient de fixer un délai dans l'intérêt de la stabilité des relations conventionnelles. Mais est-ce à dire qu'une partie au traité ne peut plus saisir un organe de règlement des différends de la question de la non-validité d'une réserve après l'expiration de ce délai de 12 mois? Il semblerait que toute partie puisse contourner ce délai en saisissant un organe de règlement des différends, ce qu'il lui est loisible de faire à tout moment, encore que cette procédure occasionne des frais supplémentaires.

### **Projet de directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve)**

#### **Allemagne**

*[Voir les observations formulées ci-dessous au sujet du projet de directive 4.5.1]*

### **Projet de directive 3.3.2 (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide)**

#### **Allemagne**

*[Voir les observations formulées ci-après au sujet du projet de directive 4.5.1]*

#### **El Salvador**

[Original : espagnol]

65. Nous nous intéresserons ici aux directives 3.3.2 (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide) et 3.3.3 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide) prises ensemble, nos observations portant sur des éléments communs à ces deux directives.

66. Tout d'abord, la teneur des deux directives est pleinement compatible avec les principes et fondements des réserves. La directive 3.3.2 repose sur le postulat généralement admis selon lequel la non-validité d'une réserve ne peut être purgée par son acceptation, car la cause – interdiction expresse de la réserve ou incompatibilité avec l'objet et le but du traité – opère de plein droit et ne peut être écartée par la simple acceptation d'un État ou d'une organisation internationale.

67. Il en va différemment lorsque, comme l'envisage la directive 3.3.3, tous les États et organisations internationales acceptent la réserve. On est alors en présence d'un accord unanime qui est autorisé par l'article 39 de la Convention de Vienne sur

le droit des traités, suivant la logique qui préside à l'amendement d'un traité par accord général des parties<sup>15</sup>.

68. Nous en venons maintenant à la différence de portée relevée entre les directives 3.3.2 et 3.3.3, et en particulier aux conséquences à tirer de l'insertion de la notion de « validité » dans la directive 3.3.2, aux fins d'une interprétation uniforme du Guide de la pratique.

69. Il convient d'observer que la directive 3.1 circonscrit le champ de la « validité substantielle d'une réserve », excluant trois hypothèses, à savoir : « [...] a) celle de la réserve interdite par le traité; b) celle du traité disposant que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites; ou c) dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), celle de la réserve incompatible avec l'objet et le but du traité ».

70. Retenant également la notion de validité, la directive 3.3.2 reprend les trois hypothèses visées à la directive 3.1. Mais à la différence des directives 3.1 et 3.3.2, la directive 3.3.3 n'envisage que deux de ces hypothèses, ce qui, à notre sens, vient circonscire l'effet de « l'acceptation collective d'une réserve non valide » et, partant, sa portée.

71. Cela étant, il serait bon d'expliquer dans les commentaires la distinction établie et, si celle-ci est purement formelle, nous proposons de donner à la directive une formulation similaire qui rende compte de cette synonymie.

### **Projet de directive 3.3.3 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide)**

#### **Australie**

[Original : anglais]

72. Les projets de directives 3.3.3 et 3.4.1 établissent, semble-t-il, deux formes distinctes d'acceptation d'une réserve non valide : l'acceptation expresse et l'acceptation tacite, distinction inconnue de la Convention de Vienne. On voit mal pourquoi la directive 3.4.1 interdirait l'acceptation expresse des réserves non valides, alors que la directive 3.3.3 autorise l'acceptation collective tacite. Le projet de directive 3.3.3 n'impartit pas aux États contractants de délai pour former objection, mais on peut supposer que le délai de 12 mois visé à la directive 2.6.13 joue. Cette question appelle des précisions. En outre, dès lors que la directive 3.3.3 autorise l'acceptation collective de réserves non valides, le projet de directive 3.4.1 devrait faire de même.

73. Est également douteux le principe qui sous-tend la directive 3.3.3 et que la Commission évoque dans ses commentaires, à savoir le fait que l'acceptation tacite d'une réserve non valide puisse constituer un accord ultérieur des parties modifiant le traité initial. L'Australie se demande s'il peut résulter postérieurement du seul silence ou de l'inaction un accord entre les parties contractantes. En outre, la directive 3.3.3 risque de ne jamais trouver application car il est peu probable qu'un État demande au dépositaire de porter la réserve à l'attention des autres États contractants sans y faire objection par la suite. Ces dispositions gagneraient à être précisées.

<sup>15</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 39 : « Un traité peut être amendé par accord entre les parties. Sauf dans la mesure où le traité en dispose autrement, les règles énoncées dans la partie II s'appliquent à un tel accord. »

74. Le lien entre les dispositions relatives à l'acceptation de réserves non valides et la section 4.5 consacrée aux conséquences d'une réserve non valide est encore plus flou. Selon le commentaire sur les projets de directives, la section 4.5 crée un dispositif objectif d'appréciation de la non-validité des réserves indépendamment des réactions des autres États, ce qui cadre mal avec la directive 3.3.3 et rend la directive 3.4.1 superflue.

### **Autriche**

[Original : anglais]

#### *Acceptation collective de réserves non valides*

75. Selon l'Autriche, la directive 3.3.3 sur l'effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide fait problème en ce qu'elle semblerait inviter les États à formuler des réserves interdites par un traité, sachant qu'ils peuvent faire des réserves et attendre que les autres États se prononcent. Le but de cette directive est-il vraiment qu'une réserve interdite soit réputée valide si les autres États n'y font pas objection ou ne se prononcent pas? Les États contractants devraient-ils vraiment pouvoir méconnaître l'objet et le but du traité, peu importe qu'une définition objective en soit proposée? Cela irait en tout cas à l'encontre de l'esprit de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

76. Reste encore à déterminer l'effet du silence. Le paragraphe 5 du commentaire<sup>16</sup> semble indiquer qu'il ne vaut pas acceptation de la réserve. Cette conclusion cadrerait avec le projet de directive 3.3.2 selon lequel l'acceptation unilatérale d'une réserve ne saurait purger la nullité de cette dernière. Toutefois, s'agissant de traités multilatéraux généraux, difficile à dire si l'on peut véritablement parler de position collective des États parties, sachant notamment que rien n'indique à quel moment cette position collective doit être arrêtée et que les États parties aux traités varient dans le temps. Quels États ont donc une voix déterminante pour que l'approbation tacite soit valable?

77. De plus, le facteur temps est également flou, car la directive 2.6.13 ne parle pas de délai. Encore que le commentaire explique que cette imprécision est délibérée, des problèmes d'ordre pratique imposent de fixer un délai. Par exemple, qu'en est-il de l'État qui adhère à un traité 10 ans après son entrée en vigueur et qui, ayant été informé par le depositaire de l'existence d'une réserve non valide, se trouve être le seul État partie à faire objection à ladite réserve? La réserve ne doit-elle être jugée non valide qu'après l'intervention de cette objection? Le libellé des directives semble conduire à cette conclusion. D'où un autre problème : la réserve en question serait-elle frappée de nullité *ex tunc* ou seulement *ex nunc*?

78. De façon générale, cette directive semble contredire les directives 4.5.1 et 4.5.3 selon lesquelles la nullité d'une réserve non valide ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante. L'Autriche estime que, en particulier pour ce qui est des réserves contraires à l'objet et au but d'un traité, l'acceptation collective tacite n'est pas conforme aux règles du droit international des traités.

<sup>16</sup> A/65/10, p. 84.

## El Salvador

[Voir les observations formulées plus haut au sujet du projet de directive 3.3.2]

## Suisse

[Original : français]

79. Le projet de directive 3.3.3 offre une procédure permettant de rendre valide une réserve qui ne l'est pas. La Suisse est consciente des avantages que pourrait apporter une telle proposition. Mais une première question se pose : un tel texte ne se heurte-t-il pas au prescrit de l'article 19 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui part du principe qu'une réserve non valide ne devrait en principe pas être formulée (« Un État [...] peut formuler une réserve, à moins que : [...] »)? Offrir une telle procédure ne risque-t-il pas d'encourager le dépôt de réserves non valides, y compris de réserves qui seraient incompatibles avec l'objet et le but du traité, au sens de la lettre c) de cette disposition?

80. La procédure offerte permettrait, qui plus est, de rendre valide une réserve non valide par une acceptation seulement tacite. L'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne précitée, qui prévoit qu'une réserve est réputée acceptée en l'absence d'objection, ne prévoit pas que ce silence aurait pour effet de rendre valide une réserve qui ne l'est pas. La solution adoptée pour les réserves tardives, qui a inspiré la Commission pour la rédaction de ce projet de directive, est-elle transposable aux réserves non valides? Dans le cas des réserves tardives, seul en effet le caractère tardif de la réserve est « réparé » par l'acceptation tacite des parties. Mais une réserve tardive qui serait en outre matériellement non valide peut-elle être rendue valide par un consentement tacite?

81. Ce projet de directive pose une autre question fondamentale. La procédure offerte permettrait, par le biais du mécanisme des réserves aux traités, de modifier matériellement le traité lui-même, comme le reconnaît le commentaire (chap. 8 et 11) par exemple<sup>17</sup>). La Suisse se demande s'il est opportun de créer, au sein du système déjà complexe des réserves, une nouvelle procédure d'amendement applicable à tout traité. Ne vaut-il pas mieux, pour des motifs de sécurité juridique notamment, que les parties désireuses de modifier un traité soient contraintes d'emprunter les voies prévues par les clauses finales du traité lui-même?

82. Enfin, l'absence de délai d'objection pose de nombreuses questions et mettrait le dépositaire dans des situations extrêmement difficiles. Outre que les tâches du dépositaire seraient alourdies par la procédure prévue, celui-ci, et à sa suite toutes les parties, resteraient longuement, voire indéfiniment, dans l'attente de savoir si la réserve a été rendue valide ou non.

83. La Suisse est dès lors de l'avis qu'il y a probablement encore quelques questions à clarifier avant de fixer le principe qu'une réserve non valide puisse être rendue valide par acceptation tacite, fût-ce collectivement et fût-ce avec les cautèles prévues par le projet de directive 3.3.3. À tout le moins, le problème de l'absence de délai d'objection doit être résolu.

<sup>17</sup> A/65/10, p. 78 et 79.

**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

*Acceptation collective de réserves non valides*

84. Selon le projet de directive 3.3.3, une réserve qui n'est pas valide (interdite par le traité ou incompatible avec son objet et son but), « est réputée valide » si aucune des parties n'y fait objection après en avoir été expressément informée par le dépositaire à la demande d'une partie. Comme le commentaire l'explique, cette directive part du principe que l'acceptation tacite de la réserve peut constituer un accord ultérieur entre les parties modifiant le traité initial et permettant de formuler ladite réserve.

85. Le principe sous-tendant cette directive appelle deux remarques. D'une part, l'intérêt pratique de cette directive est douteux. En effet, on voit mal dans quelles circonstances un État pourrait demander au dépositaire de signaler que la réserve formulée par un autre État n'est pas valide sans y faire objection. Le commentaire invoque au titre de la pratique des États l'acceptation unanime par les parties au Pacte de la Société des Nations d'une réserve de neutralité formulée par la Suisse malgré l'interdiction des réserves prévue dans le Pacte<sup>18</sup>. Toutefois, il ne dit pas que cette acceptation entre dans le cadre de la procédure envisagée par la directive 3.3.3.

86. D'autre part, et surtout, si les parties peuvent s'accorder ultérieurement et accepter tacitement une réserve non valide afin que celle-ci soit « réputée » valide, il semble que cette possibilité doit être envisagée, que le dépositaire ait ou non adressé aux parties une seconde notification à la demande d'un État contractant indiquant que la réserve n'est pas valide. Autrement dit, la logique sous-tendant cette directive semblerait autoriser à conclure que toute réserve non valide qui a été portée à la connaissance des parties et à laquelle celles-ci n'ont pas fait objection a été « collectivement acceptée » et est donc « réputée valide ». Par ailleurs, le commentaire de la Commission n'étaye pas la distinction qu'elle opère dans ses directives. Il rejette l'idée qu'une réserve non valide puisse être réputée valide si aucune des parties n'y fait objection après la première notification du dépositaire aux motifs que a) le fait qu'un État ne se prononce pas dès le départ ne veut pas dire qu'il prend position quant à la validité de la réserve, et b) les organes de contrôle peuvent encore apprécier la validité de la réserve<sup>19</sup>. Or, en expliquant qu'une réserve non valide puisse être « réputée » valide après une seconde notification du dépositaire, le commentaire accepte les conditions susmentionnées. Il conclut de l'absence d'objections après la seconde notification à l'acceptation unanime de la réserve. En outre, il explique que les réserves visées par la directive 3.3.3 sont « réputées » valides plutôt que rendues valides, notamment parce que les organes de contrôle compétents peuvent les examiner ultérieurement. En somme, si les réserves visées par la directive 3.3.3 sont simplement réputées valides et si leur « invalidité de principe » demeure, il semble que ce raisonnement doive valoir pour toute réserve dont on douterait de la validité, et non uniquement pour celles qui font l'objet d'une seconde notification de la part du dépositaire<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Voir A/65/10, p. 84 et 85, commentaire du projet de directive 3.3.3, par. 6.

<sup>19</sup> Voir A/65/10, p. 84, commentaire du projet de directive 3.3.3, par. 5).

<sup>20</sup> Le commentaire suscite également une question connexe. Si la théorie juridique sous-tendant cette proposition est que les parties se sont accordées, au moins tacitement, sur une modification ultérieure modifiant le traité initial, on voit mal pourquoi « l'invalidité de principe » de la réserve demeure. Au contraire, en modifiant le traité et en acceptant tacitement la réserve, les restrictions imposées dès le départ à la formulation d'une telle réserve, à savoir les restrictions qui rendraient la réserve non valide, n'auraient pas de raison d'être.

[...]

[Voir également les observations formulées ci-après au sujet du projet de directive 3.4.1]

### **Section 3.4 (Validité substantielle des réactions aux réserves)**

#### **Projet de directive 3.4.1 (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve)**

##### **Australie**

[Voir les observations formulées plus haut au sujet du projet de directive 3.3.3]

##### **Allemagne**

[Voir les observations formulées plus haut au sujet du projet de directive 4.5.1]

##### **États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

87. Dans la mesure où la directive 3.3.3 demeure dans le projet, il y aurait lieu d'en préciser le lien avec la directive 3.4.1. Comme il est dit plus haut, d'après la directive 3.3.3, les réserves non valides peuvent être « réputées valides » si aucune des parties n'y fait objection après une seconde notification du dépositaire. Selon la directive 3.4.1, l'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide. Le commentaire ne précise pas si l'acceptation expresse d'une réserve pourrait avoir des effets juridiques sur l'appréciation qui serait faite ultérieurement de sa validité substantielle<sup>21</sup>. Dans la mesure où une tierce partie compétente est chargée d'apprécier la validité des réserves, il semblerait qu'il faille tenir compte de la pratique des États dans ce domaine. Par ailleurs, les États-Unis s'interrogent sur le fondement juridique de la directive 3.4.1. Le commentaire dit que l'acceptation collective tacite réalise entre les parties un accord modifiant le traité, mais le paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention de Vienne autorise également deux parties à modifier le traité dans leurs relations mutuelles. Si la Commission estime que l'acceptation expresse d'une réserve non valide ne respecterait pas les prescriptions de l'article 41, il serait utile qu'elle précise son raisonnement sur ce point. [...]

<sup>21</sup> Voir A/65/10, p. 87, commentaire du projet de directive 3.4.1.

**[Projets de directives 3.5.2 (Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle) et 3.5.3 (Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle)<sup>14</sup>]**

**Portugal**

[Original : anglais]

88. Il faut savoir que le flou juridique qui entoure les déclarations interprétatives conditionnelles peut être source d'incertitude et compromettre ainsi le « dialogue réservataire » qui doit être préservé dans toute la mesure possible. Le Portugal souhaite que la Commission examine cette question plus avant afin de donner une définition juridique claire des déclarations interprétatives conditionnelles, de déterminer les effets et procédures juridiques y relatifs et d'apprécier l'opportunité de traiter ici de cette question. Nous avons observé que le projet de directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles) demeure entre crochets.

**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

89. Au fond, nous nous inquiétons surtout du régime des déclarations interprétatives, et en particulier des déclarations interprétatives conditionnelles. Pour ce qui est des déclarations interprétatives en général, nous ne sommes pas favorables à l'institution d'un régime rigide tel que proposé, qui viendrait, à notre sens, remettre en cause la souplesse de ces déclarations. En outre, s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, qui suscitent déjà une controverse, nous constatons que les directives 3.5.2 et 3.5.3 assimilent en droit les déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves, ce qui nous préoccupe vivement. Si telle déclaration interprétative conditionnelle vise à modifier les effets juridiques du traité à l'égard du déclarant, alors il s'agit d'une réserve. Si telle déclaration interprétative conditionnelle vise simplement à préciser le sens d'une disposition, on est en présence d'une réserve, peu importe qu'elle soit conditionnelle ou non. Nous ne pensons pas qu'une déclaration interprétative qui ne serait normalement pas qualifiée de réserve puisse être considérée comme telle du simple fait que le déclarant conditionne son consentement à être lié par le traité à l'interprétation proposée. Assimiler à des réserves les déclarations interprétatives conditionnelles, qu'elles soient ou non des réserves en fait, est mal avisé et pourrait enfermer dans des limites par trop contraignantes les questions de délai de formulation, de forme et de réaction en présence de ces déclarations.

**Projet de directive 3.6 (Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative)**

**Portugal**

[Original : anglais]

90. Comme nous l'avons fait observer à propos du projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative), nous estimons que le terme « approbation », qui a un sens juridique précis, ne convient pas en l'espèce. Il peut même induire en erreur en ce qu'il donne à penser que, pour présenter une

déclaration interprétative, le déclarant doit remplir les mêmes formalités juridiques en vigueur sur le plan interne que celles prescrites pour la formulation d'une réserve.

91. Le Portugal souhaiterait que le commentaire du projet de directive 2.9.1 précise l'emploi de ce terme.

#### **Section 4 (Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative)**

##### **Projet de directive 4.1 (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation)**

###### **Autriche**

[Original : anglais]

92. [...] En outre, la procédure d'établissement de réserves prévue dans le projet de directive 4.1 ne peut se rapporter aux réserves expressément autorisées par le traité au sens de la définition donnée dans le projet de directive 4.1.1. Par conséquent, le projet de directive 4.1 doit être précisé sur ce point.

##### **Section 4.2 (Effets d'une réserve établie)**

###### **Australie**

[Original : anglais]

93. L'Australie relève que la section 4.2, qui se fonde sur le régime établi par les Conventions de Vienne, en particulier sur le paragraphe 4 c) de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, vient apporter une plus grande certitude quant à l'époque où l'État réservataire peut être considéré comme une partie contractante.

###### **Bangladesh**

[Original : anglais]

94. Logiques, les directives relatives aux effets d'une réserve établie (sect. 4.2) découlent de la pratique et de l'interprétation des États. Toute partie devrait pouvoir les suivre aisément pour appliquer les dispositions pertinentes des Conventions.

##### **Projet de directive 4.2.1 (Qualité de l'auteur d'une réserve établie)**

###### **Australie**

[Original : anglais]

95. Cette directive a pour effet que l'auteur d'une réserve ne devient partie contractante que lorsqu'au moins un autre État contractant accepte expressément ou tacitement la réserve (à l'expiration du délai de 12 mois prévu par les directives 2.6.13 et 2.8.1). Toutefois, les directives pourraient définir plus précisément la qualité de l'État réservataire durant la période comprise entre la formulation de la réserve et son éventuel établissement.

**El Salvador**

[Original : espagnol]

96. On voit que cette directive s'inspire des dispositions de l'article 20, paragraphe 4, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui pose en règle générale que « a) [l']acceptation d'une réserve par un autre État contractant fait de l'État auteur de la réserve une partie au traité par rapport à cet autre État si le traité est en vigueur ou lorsqu'il entre en vigueur pour ces États; b) l'objection faite à une réserve par un autre État contractant n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection; c) un acte exprimant le consentement d'un État à être lié par le traité et contenant une réserve prend effet dès qu'au moins un autre État contractant a accepté la réserve ».

97. Dans la pratique, cette disposition n'a pas été appliquée de manière uniforme, de sorte que la Commission a eu grand mal à adopter une position nette sur la qualité de l'auteur d'une réserve établie. Il faut néanmoins reconnaître que si la formulation retenue pour la directive est empruntée au texte de la Convention de Vienne, elle ne se contente pas de le reprendre tel quel mais l'envisage de façon plus large en parlant d'« établissement d'une réserve », couvrant ainsi, comme la Commission l'a indiqué, aussi bien les cas où l'acceptation de la réserve est nécessaire que ceux où elle ne l'est pas.

98. Il convient aussi de noter la nouvelle formulation relative à la qualité de l'auteur d'une réserve qui devient de manière générale « partie contractante » et que, concernant les effets de la réserve, on distingue selon que le traité est ou non entré en vigueur. Ainsi, un État aura la qualité d'« État contractant » avant l'entrée en vigueur du traité, et de « partie » – comme prévu à l'origine dans la Convention de Vienne – une fois le traité entré en vigueur.

**Portugal**

[Original : anglais]

99. [...] De l'avis du Portugal, le Guide pourrait indiquer de façon plus précise le moment où l'auteur d'une réserve devient État contractant ou organisation contractante. Ce moment doit-il coïncider avec l'établissement de la réserve ou bien avec sa formulation? Autrement dit, y a-t-il rétroactivité jusqu'au moment de la formulation de la réserve? Ces questions sont susceptibles de se poser dans la pratique quotidienne et les commentaires pourraient fournir des précisions sur ces points.

[Voir aussi les observations formulées ci-après à propos du projet de directive 4.2.2]

**Projet de directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité)****Australie**

[Original : anglais]

100. Comme la Commission l'a fait remarquer, il existe une pratique différente de celle suivie par le Secrétaire général en tant que dépositaire des traités multilatéraux, qui consiste à prendre en considération, dans le décompte des instruments requis pour l'entrée en vigueur, tous les instruments qui ont été reçus, qu'ils soient ou non accompagnés de réserves. Chaque État reste libre de tirer ses propres conclusions juridiques de n'importe quelle réserve, y compris de décider si le traité entre ou non en vigueur entre lui et l'État auteur de la réserve. Pour éviter que cette pratique se répande et créer une plus grande certitude, la Commission pourrait prendre position sur la pratique suivie par le Secrétaire général.

**El Salvador**

[Original : espagnol]

101. Cette directive est similaire à la règle exposée plus haut [dans la directive 4.2.1] mais elle concerne ici le cas particulier du traité qui n'est pas encore entré en vigueur.

102. El Salvador est d'avis que le passage de la directive 4.2.2 qui mérite d'être relevé est le paragraphe 2, qui prend en considération la pratique courante des dépositaires qui tend à donner effet au dépôt définitif de l'instrument de ratification ou d'accession contenant une réserve avant même que celle-ci ait été acceptée par un autre État, sans se poser la question de sa validité ou non-validité. Il est donc très important d'adapter cette directive à la réalité pour renforcer une pratique bien établie et largement acceptée au sein des États et des organisations internationales.

**Portugal**

[Original : anglais]

103. Concernant le projet de directive 4.2.2, les Conventions de Vienne de 1969 et 1986 établissent toutes deux que l'auteur d'une réserve ne devient État contractant ou organisation contractante que lorsqu'au moins un autre État contractant ou une autre organisation contractante accepte la réserve, expressément ou tacitement, ce qui peut prendre jusqu'à 12 mois. Cependant, la pratique du dépositaire est souvent différente. Par exemple, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies n'attend pas qu'une acceptation ait été acquise pour admettre le dépôt définitif d'un instrument de ratification ou d'adhésion assorti d'une réserve (voir *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1).

104. On peut citer à titre d'exemple d'autres pratiques de dépositaires concernant les réserves. Par exemple, le 20 mars 2007, le Portugal a déposé auprès du Secrétaire général son instrument d'adhésion à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, adoptée à New York le 21 novembre 1947, dans lequel il émettait une réserve à la section 19 b) relative aux exonérations

d'impôts de la Convention. Cependant, le 24 avril 2007, le dépositaire a fait savoir que conformément à la « pratique établie », l'instrument ne serait déposé auprès du Secrétaire général que lorsque la réserve qui y figurait aurait été approuvée par les institutions spécialisées concernées. Le dépôt de l'instrument d'adhésion a été suspendu, de sorte que le dernier acte international nécessaire pour que le Portugal devienne partie à la Convention n'a pas été accompli. Cela étant, dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de dépositaire, le Secrétaire général est guidé essentiellement par les dispositions pertinentes de la Convention, du droit international coutumier et de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969. Par conséquent, le *Précis de la pratique* est plus un recueil de la pratique suivie qu'un document sur lequel le Secrétaire général se fonde pour exercer ses fonctions de dépositaire. Le Guide de la pratique lui-même prévoit que ne peuvent apprécier la validité de réserves à un traité que les États contractants ou les organisations contractantes, les organes de règlement des différends et les organes conventionnels. Ni le dépositaire ni les institutions spécialisées n'entrent dans ces catégories.

105. Le Portugal entend ici souligner que les projets de directives pourraient se prononcer sur la qualité de cette pratique (même si la Commission n'est pas de cet avis, comme elle l'indique au paragraphe 11 du commentaire du projet de directive 4.2.1)<sup>22</sup>. Il importe de ne pas priver les Conventions de Vienne d'effet en favorisant des pratiques divergentes.

[Voir aussi les observations formulées plus haut au sujet du projet de directive 4.2.1]

**Projet de directive 4.2.3 (Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité)**

**El Salvador**

[Original : espagnol]

106. Cette directive, qui dispose que l'acceptation d'une réserve établit une relation conventionnelle entre l'auteur de la réserve et l'État qui l'a acceptée, est conforme aux vues exprimées à plusieurs occasions par tous les rapporteurs spéciaux, de J. L. Brierly à Alain Pellet. La Commission estime donc qu'elle relève du bon sens. Étant donné l'exhaustivité du Guide de la pratique, y inclure cette directive équivaut à reconnaître qu'elle renvoie à un principe de base dans le domaine des réserves.

**Projet de directive 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles)**

**El Salvador**

[Original : espagnol]

107. Sans vouloir se prononcer sur la forme ou le fond de cette directive, El Salvador estime qu'il est sage d'y ajouter des éléments qui ne figurent pas dans les Conventions de Vienne, et ce, pour mieux comprendre les effets des réserves sur les relations conventionnelles, et notamment se pencher sur les réserves d'exclusion et l'effet dérégulateur en découlant, le fait que la réserve ne modifie pas les dispositions d'un traité, seulement ses effets juridiques, et qu'elle peut avoir cet

<sup>22</sup> A/65/10, p. 129.

effet non seulement sur des dispositions particulières du traité mais sur le traité dans son ensemble sur certains points précis.

**Projet de directive 4.2.5 (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve)**

**El Salvador**

[Original : espagnol]

108. La directive reconnaît que le principe de réciprocité n'est pas absolu; elle se fonde pour cela sur une tendance de plus en plus présente dans la doctrine et la jurisprudence, selon laquelle tous les traités n'impliquent pas un échange d'obligations entre États. L'exemple le plus parlant est celui des traités relatifs aux droits de l'homme qui, contrairement aux autres types de traités, ont en fin de compte pour bénéficiaires des personnes relevant de la juridiction des États.

109. On a dit que le système actuel de réserves était totalement inadapté aux traités qui ont pour bénéficiaires ultimes des êtres humains et non des parties contractantes<sup>23</sup>. La Cour internationale de Justice a affirmé dans une large mesure la même chose il y a plus de 50 ans dans son avis consultatif relatif aux « Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », soulignant que « les États contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement tous et chacun un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la Convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme »<sup>24</sup>.

110. Par conséquent, vu l'importance que revêt la reconnaissance de la nature *sui generis* des traités relatifs aux droits de l'homme et étant donné que, concernant la question des réserves, la Commission n'a pas l'intention d'élaborer une convention mais plutôt un guide de la pratique à titre d'illustration, El Salvador propose d'inclure dans cette directive une référence explicite à ces traités, à titre d'exemple non exhaustif. Comme la Commission le précise à juste titre dans son rapport : « Un tel effet [de réciprocité] est également absent dans les traités établissant des obligations dues à la communauté des États contractants. On peut en trouver des exemples dans les traités concernant les produits de base, dans les traités relatifs à la protection de l'environnement, dans certains traités de démilitarisation ou de désarmement ainsi que dans des traités portant loi uniforme en droit international privé »<sup>25</sup>.

111. En outre, il serait bon d'envisager d'inclure, dans la directive 3.1.12 sur les réserves aux traités généraux des droits de l'homme, une référence expresse à la directive en question, ce qui constituerait une reconnaissance explicite de l'absence

<sup>23</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Blake c. Guatemala* (réparation), Series C, n° 48, 22 janvier 1999, opinion individuelle du juge A. A. Cançado Trindade, par. 15.

<sup>24</sup> Cour internationale de Justice, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J Recueil 1951, p. 23.

<sup>25</sup> A/65/10, p. 145, commentaire au projet de directive 4.2.5, par. 6.

de réciprocité dans l'exécution des obligations dans les traités de protection des droits de l'homme. Si elle n'a pas pour but de minimiser la non-réciprocité d'autres traités, cette reconnaissance est nécessaire dans le cas particulier des traités relatifs aux droits de l'homme, compte tenu de l'émergence de traités régionaux et internationaux en la matière qui, bien qu'ils représentent une avancée énorme pour la protection de l'individu contre le pouvoir de l'État, font malheureusement souvent l'objet de déclarations unilatérales de la part de certains États, qui modifient ou annulent un droit fondamental reconnu dans le traité, ou qui subordonnent l'exécution du traité aux actions d'un autre État, dans le but de protéger leurs propres intérêts plutôt que ceux des personnes relevant de leur juridiction.

### **Projet de directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide)**

#### **États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

112. Le projet de directive 4.3 est ainsi libellé : « À moins que la réserve ait été établie à l'égard de l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection, la formulation d'une objection à une réserve valide empêche la réserve de produire les effets voulus à l'égard de cet État ou de cette organisation ». Cette directive reprend, semble-t-il, l'idée relativement simple selon laquelle une objection fait obstacle à l'application des effets recherchés d'une réserve. Cependant, la restriction posée semble inutile et pourrait être source de confusion dans l'application des directives. Si une réserve doit être acceptée par un État pour être établie à l'égard de cet État, comme la directive 4.1 le prévoit expressément, alors il semble impossible qu'une réserve soit établie à l'égard d'un État qui fait objection. Par conséquent, les États-Unis recommandent que la restriction introduite au début de la directive 4.3 soit supprimée ou que le commentaire précise son intention.

### **Section 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide)**

#### **Australie**

[Original : anglais]

113. L'Australie souscrit à l'intitulé de la section 4.5. Cette directive donnera des précisions et des orientations importantes aux États étant donné que c'est une grave lacune du régime établi par les Conventions de Vienne concernant les traités. L'Australie souscrit au régime objectif établi par les projets de directives 4.5.1 et 4.5.3, en vertu duquel que les réserves qui ne remplissent pas les conditions de validité formelle et substantielle sont nulles et non avenues, quoi qu'en disent les autres États contractants, ce qui cadre avec les prescriptions des Conventions de Vienne et la pratique des États.

114. Toutefois, l'Australie est très troublée par la présomption simple posée dans le projet de directive 4.5.2, selon laquelle un État qui émet une réserve deviendrait partie au traité sans le bénéfice de la réserve non valide sauf s'il a exprimé l'intention contraire

[Voir également les observations formulées ci-après au sujet du projet de directive 4.5.2]

**Bangladesh**

[Original : anglais]

115. Les conséquences d'une réserve non valide sont plus problématiques [que la question examinée à la section 4.2 du Guide de la pratique]. Les dispositions de la Convention manquent de clarté à cet égard. Les projets de directives de la Commission du droit international sont donc particulièrement utiles pour cerner l'impact et les conséquences des réserves non valides. Ils découlent de recherches poussées, de l'analyse de la pratique de nombreux États et des opinions de personnes et d'institutions spécialisées. On conçoit aisément que l'idée maîtresse des directives n'est pas d'exclure les parties réservataires des relations conventionnelles mais de poser des limites à celles-ci. Ce point de vue est celui de la très grande majorité des États.

116. La faculté de formuler des réserves contribue à promouvoir l'objectif d'une participation maximale des États aux traités multilatéraux, sans que cela vienne compromettre l'objet et le fond mêmes du traité. Si la décision d'émettre une réserve appartient à chaque État, les réactions et les réponses des autres États sont très importantes pour l'établissement des relations conventionnelles avec l'État réservataire, en particulier en présence de réserves non autorisées ou non valides et de disposition expresse sur les réserves dans le texte du traité. Les projets de directives de la Commission du droit international se fondent sur l'interprétation logique de l'esprit et de l'intention des dispositions des Conventions qui portent sur les réserves. Suivre ces directives reviendrait à promouvoir la réalisation des objectifs des traités et l'instauration de relations conventionnelles saines.

**Finlande**

[Original : anglais]

117. L'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'un État peut formuler une réserve à un traité à moins qu'elle soit interdite par le traité, que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites, ou que, dans les autres cas, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

118. Que se passe-t-il lorsqu'un État formule une réserve non autorisée? Comme le Rapporteur spécial l'a affirmé à juste titre, deux questions distinctes se posent : a) quels sont les effets juridiques d'une réserve interdite, s'il y en a? et b) quelles conséquences le fait de formuler une réserve interdite a sur l'existence d'une relation contractuelle entre l'État réservataire et les autres?

*[Voir également les observations formulées ci-après au sujet des projets de directives 4.5.1, 4.5.2 et 4.5.3]*

**Projet de directive 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide)****Australie**

*[Voir les observations formulées plus haut au sujet de la section 4.5]*

**El Salvador**

[Original : espagnol]

119. Bien que ce projet de directive et la section relative aux réserves non valides dans son ensemble soient essentiels pour le sujet des réserves, les Conventions de Vienne n'ont pas précisé les conséquences d'une réserve non valide, ce qui a été source de graves problèmes dans la pratique. Si on a posé en principe qu'une réserve non valide ne pouvait pas avoir les mêmes effets qu'une réserve valide, il n'y avait pas de solution constante quant à la manière de traiter ces effets.

120. El Salvador considère que le Guide de la pratique précise fort à propos que les conséquences de ce type de réserve devraient être gouvernées par le critère objectif de savoir si la réserve est « nulle et non avenue », de sorte que toutes conséquences de la réserve ne dépendraient pas des réactions d'autres États ou des organisations internationales.

[Voir aussi les observations formulées ci-après au sujet du projet de directive 4.5.3]

**Finlande**

[Original : anglais]

*Effets juridiques d'une réserve interdite*

121. La Convention de Vienne elle-même ne donne aucune indication particulière sur les effets juridiques d'une réserve interdite. Dans son article 21, elle traite des seuls effets juridiques des réserves autorisées. Cependant, la Finlande souscrit aisément à l'avis de la Commission selon lequel une réserve interdite, de même qu'une réserve qui ne remplit pas les conditions de validité formelle prévues à l'article 23 de la Convention, doit être considérée comme nulle et non avenue. C'est là une conséquence de l'interdiction de la réserve par définition; comme la Commission le fait observer, « la nullité » est la caractéristique d'un acte juridique qui devrait produire des effets juridiques mais qui n'en a pas en raison de l'absence des conditions de forme ou de fond nécessaires à sa validité.

122. De même, par définition, la réserve est un acte juridique qui tend à modifier la portée ou le contenu d'une obligation conventionnelle mise à la charge de l'État si cette réserve n'existait pas. Par conséquent, il semblerait raisonnable d'affirmer que lorsqu'une réserve ne respecte pas les conditions de fond (énumérées à l'article 19 de la Convention de Vienne) ou de forme (établies à l'article 23) mises aux réserves en tant qu'actes juridiques, la réserve est nulle et non avenue. La conséquence de cette nullité est que la réserve ne peut avoir les effets juridiques qu'elle tend à avoir, c'est-à-dire modifier la portée ou le contenu des obligations conventionnelles de l'État auteur de la réserve.

[...]

123. La Finlande demeure donc favorable au projet de directive 4.5.1 [...].

**Allemagne**

[Original : anglais]

124. Les observations ci-après portent sur ce qui est sans doute l'aspect le plus important du projet de Guide de la pratique de la Commission, à savoir les conclusions de la Commission concernant la validité des réserves et, en particulier, les effets juridiques des réserves non autorisées sur les relations conventionnelles. La doctrine a longuement débattu de cette question de droit international, qui n'a pas encore été réglée.

*Invalidité d'une réserve non compatible avec l'objet et le but d'un traité*

125. S'agissant de savoir si une réserve est valide ou non, les projets de directives proposent de trancher le débat de la manière suivante.

126. Le projet de directive 4.5.1 porte qu'« [u]ne réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique ». Le projet de directive 3.3.2 dit que « [l]'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou par une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve ». Selon le projet de directive 3.4.1, « [l]'acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide ». Enfin, le projet de directive 3.3 précise qu'une réserve non valide ne produit pas d'effets juridiques, quelle que soit la raison pour laquelle elle n'est pas valide. Les projets de directives précisent que le motif de non-validité de la réserve prévue dans la directive 3.1 est repris de l'article 19 de la Convention de Vienne.

127. La corrélation entre les différentes causes de non-validité d'une réserve telles qu'elles résultent de l'article 19 de la Convention de Vienne et leurs conséquences fait l'objet de controverses doctrinales mais est aussi une question qui a un intérêt pratique pour les États contractants. C'est le critère de la non-validité d'une réserve définie à l'article 19 c) de la Convention de Vienne [projet de directive 3.1.c)] qui est au cœur du débat. L'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité est une question complexe et elle est généralement plus difficile à apprécier que les autres critères de non-validité édictés par l'article 19 de la Convention de Vienne. Si le critère de compatibilité prévu à l'article 19 c) de la Convention de Vienne est un critère objectif, nul ne conteste que c'est à chaque État contractant d'apprécier si telle ou telle réserve remplit ou non ce critère; les avis peuvent donc diverger selon les États. La difficulté de l'entreprise a conduit les États à adopter des solutions différentes concernant les réserves qui ne sont pas compatibles avec l'objet et le but du traité. Il semble que les États continuent de suivre les orientations données par la Cour internationale de Justice dans son avis sur la Convention sur le génocide<sup>26</sup> et formulent une objection à telle ou telle réserve s'ils estiment qu'elle est incompatible avec l'objet et le but du traité, et l'acceptent expressément ou tacitement s'ils considèrent qu'il n'y a pas incompatibilité.

<sup>26</sup> Cour internationale de Justice, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 24.

128. Les directives de la Commission évoquées plus haut représenteraient un changement radical sur ce point car elles viendraient mettre fin à toute controverse autour du critère de compatibilité. On peut voir aux conclusions de la Commission sur les effets juridiques et à la séparabilité d'une réserve non autorisée, et à la « présomption positive » qui en résulte, en quoi cette solution serait radicale et problématique.

*[Voir aussi les observations formulées ci-après au sujet projet de directive 4.5.2]*

#### **Norvège**

[Original : anglais]

129. L'expérience montre que la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986 présentent des lacunes et des ambiguïtés dans leurs articles 20 et 21. La directive 4.5.1, qui concerne notamment la nullité d'une réserve non valide, vient combler l'une des principales lacunes des Conventions de Vienne. Fermement ancrée dans la pratique des États, elle est par ailleurs conforme à la logique du régime établi par les Conventions de Vienne.

#### **Portugal**

[Original : anglais]

130. L'intérêt du projet de directive 4.5.1 tient en ceci qu'il vient combler une lacune des Conventions de Vienne. Une autre lacune à laquelle la Commission pourrait suppléer concerne les effets des actes effectués en vertu d'une réserve nulle.

#### **Projet de directive 4.5.2 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité)**

#### **Australie**

[Original : anglais]

131. [...] l'Australie est particulièrement préoccupée par la présomption simple posée au projet de directive 4.5.2 selon laquelle l'État réservataire auteur d'une réserve non valide deviendrait partie au traité sans avoir le bénéfice de cette réserve, sauf si l'intention contraire était établie. Nonobstant les facteurs prévus dans la disposition pour établir cette intention, il nous semble que les États autres que l'État réservataire se heurteront à des difficultés pratiques s'agissant de déterminer dans quelle mesure l'État réservataire a consenti à être lié, et ce, surtout lorsqu'il n'existe pas d'organe tiers ayant autorité pour prendre une décision s'imposant à tous les États contractants. Il se pourrait ainsi que l'État réservataire considère que sa réserve est valide alors que tel État objectant estime le contraire tout en considérant néanmoins que la présomption joue si bien qu'on ne saurait pas si l'État réservataire était lié par le traité et, s'il l'était, si la réserve trouve application. Il s'ensuit que la présomption pourrait être difficile à appliquer dans les faits et serait source d'incertitude pour les États dans leurs relations conventionnelles.

132. L'Australie préférerait que les termes de la présomption soient inversés, c'est-à-dire que l'État réservataire ne soit pas considéré comme partie à un traité à moins d'avoir manifesté l'intention contraire; ainsi, l'intention de l'État réservataire demeurerait l'élément déterminant de sa participation au traité, la sécurité des relations conventionnelles se trouverait renforcée et le caractère volontaire du régime des traités serait préservé. Renverser la présomption présente aussi l'intérêt de laisser à l'État réservataire la responsabilité de prendre l'initiative : soit il modifie ou retire sa réserve pour être admis à être partie au traité, soit il renonce à y devenir partie. Cette solution permettrait également aux États objectant d'entretenir des relations conventionnelles avec l'État réservataire, même en présence d'une réserve non valide, au lieu de renoncer à toute relation conventionnelle.

### **Autriche**

[Original : anglais]

#### *Réserves non valides*

133. La directive 4.5.2 est indiscutablement au cœur de la question des réserves non valides. Elle prévoit que l'auteur d'une telle réserve devient partie au traité sans avoir le bénéfice de la réserve, « sauf si l'intention contraire de celui-ci [...] est établie ». Tout en souscrivant entièrement à la règle générale posée au paragraphe 1 de ce projet de directive, l'Autriche suggère de s'intéresser de plus près à ses exceptions. Selon elle, les facteurs énoncés au paragraphe 2 ne permettent pas d'établir l'intention de l'auteur de la réserve. Pour ne prendre qu'un seul exemple : en quoi le comportement ultérieur des autres États contractants peut-il exprimer ou manifester l'intention de l'auteur de la réserve? Le paragraphe 1 ne précise pas non plus qui est chargé d'« établir » cette intention. On pourrait facilement éviter ces problèmes en exigeant de l'auteur de la réserve qu'il exprime clairement son intention de ne pas être lié si sa réserve s'avère nulle et non avenue. Nous proposons donc de supprimer le paragraphe 2 du projet de directive 4.5.2 et de remplacer le membre de phrase « sauf si l'intention contraire de celui-ci ou de celle-ci est établie » par les mots « à moins que celui-ci ou celle-ci n'exprime l'intention contraire ». L'Autriche estime peu malicieux de forcer l'auteur d'une réserve à être lié par un traité lorsque sa réserve est nulle et non avenue.

### **El Salvador**

[Original : espagnol]

134. Nous sommes favorables à cette directive quant à la forme et au fond pour les raisons suivantes.

135. En ce qui concerne le statut de l'auteur d'une réserve non valide, il est indéniable que la nullité de la réserve est sans rapport avec le consentement de l'État ou de l'organisation internationale à être lié par le traité. L'auteur d'une telle réserve est donc pleinement soumis aux obligations conventionnelles et est regardé comme étant « partie » au traité ou, si celui-ci n'est pas encore entré en vigueur, comme en étant « partie contractante ».

136. Telle était précisément la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Belilos c. Suisse*<sup>27</sup>: « [...] à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration », solution qu'elle reprendra dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*<sup>28</sup>. Au niveau régional, suivant cette solution, la Cour interaméricaine des droits de l'homme déclarera dans l'affaire *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, que la Trinité-et-Tobago ne peut pas se prévaloir de la limitation comprise dans son instrument d'acceptation de la clause facultative de la compétence obligatoire de la Cour interaméricaine des droits de l'homme conformément à l'article 62 de la Convention américaine, car cette limitation est incompatible avec l'objet et le but de la Convention. En conséquence, la Cour estimera devoir rejeter les deuxième et troisième prétentions de l'exception préliminaire déposée par l'État en ce qu'elles avaient trait à la compétence de la Cour<sup>29</sup>.

## Finlande

[Original : anglais]

### *Existence d'une relation contractuelle*

137. Le fait qu'une réserve non valide ne puisse pas produire l'effet juridique recherché ne détermine pas, à lui seul, si l'État ou l'organisation internationale auteur devient partie au traité en question. Comme la Commission le signale, l'absence d'effet juridique de la réserve produit deux résultats opposés : soit l'État réservataire ou l'organisation devient partie au traité sans avoir le bénéfice de sa réserve, auquel cas il est bien évident que la réserve ne produit pas l'effet voulu; soit l'État ou l'organisation ne devient pas partie au traité, auquel cas la réserve ne produit pas non plus l'effet voulu puisqu'il y a de toute façon absence de relation conventionnelle. La Convention de Vienne est muette sur cette question essentielle.

138. On sait que la Finlande, comme un nombre croissant d'autres États, s'est déclarée favorable à ce qu'il est convenu d'appeler la méthode de la « séparabilité ». Comme la Commission l'a noté dans son rapport, une objection fondée sur cette méthode établirait dans un premier temps que la réserve n'est pas valide avant de

<sup>27</sup> Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988, par. 60 : « En résumé, la déclaration litigieuse ne répond pas à deux des impératifs de l'article 64 (art. 64) de la Convention, de sorte qu'il échet de la réputer non valide. Or, à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration. Du reste, son gouvernement reconnaît la compétence de la Cour pour trancher cette dernière question, dont il a traité devant elle. Partant, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire soulevée par lui ».

<sup>28</sup> Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Loizidou c. Turquie*, exceptions préliminaires, arrêt du 23 mars 1995, par. 97 et 98 :  
 « 97. La Cour a examiné le texte des déclarations et le libellé des restrictions en vue de rechercher si les restrictions querellées peuvent se dissocier des instruments d'acceptation ou si elles en forment partie intégrante et indivisible. Même en prenant les textes des déclarations relatives aux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] comme un tout, elle estime que les restrictions dénoncées peuvent se dissocier du reste du texte, laissant intacte l'acceptation des clauses facultatives.  
 98. Il s'ensuit que les déclarations des 28 janvier 1987 et 22 janvier 1990 relatives aux articles 25 et 46 [art. 25, art. 46] de la Convention renferment des acceptations valides de la compétence de la Commission et de la Cour. »

<sup>29</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 2001, série C, n° 80, par. 98.

déclarer que l'objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur du traité entre X et Y et que le traité entre en vigueur sans que Y puisse avoir le bénéfice de sa réserve. Bien qu'elle soit de plus en plus répandue, tous les États n'ont pas adopté cette méthode; comme la Commission l'a indiqué dans son rapport, certains États se bornent à déclarer que le traité en question entrera en vigueur indépendamment de l'objection, sans préciser l'effet que la réserve et l'objection subséquente pourrait avoir sur la portée et le contenu de leurs obligations conventionnelles. Toutefois, comme la Commission l'a fait observer, ces méthodes semblent produire à peu près les mêmes résultats : à n'en pas douter, l'État qui choisirait cette dernière formulation n'admettrait pas que, malgré l'objection et la non-validité de la réserve elle-même, l'État réservataire réussisse quand même à modifier les obligations conventionnelles en question.

139. L'autre solution serait de dire que l'État qui émet une réserve non valide ne devient tout simplement pas partie au traité. La plupart des tenants de cette solution soutiendraient sans doute que toute autre solution serait contraire au consensualisme du droit des traités : aucun État ne peut être lié par des obligations contractuelles contre sa volonté. À l'évidence, toute solution au problème en question doit respecter ce principe fondamental.

140. En effet, toute divergence d'opinion quant à l'objet du projet de directive 4.5.2 ne proviendra certainement pas de désaccords quant à son principe fondamental; la question est davantage de savoir quelle présomption juridique retenir lorsqu'il est malaisé de déterminer la véritable intention de l'État ou de l'organisation réservataires. De toute évidence, le choix s'offre entre deux présomptions : premièrement, en cas d'incertitude, on devrait présumer que toute réserve fait partie intégrante de l'acceptation, par cet État, des obligations conventionnelles en question et que l'État ne souhaiterait pas être lié si la réserve n'était pas censée produire les effets voulus; deuxièmement, et inversement bien sûr en l'absence de faits prouvant clairement le contraire, on présumera que l'État souhaite être néanmoins lié.

141. Certains ont soutenu que la seconde solution viderait de son sens le principe du consentement et qu'elle entamerait en réalité l'intérêt qu'ont les États à devenir parties aux traités multilatéraux de peur d'être liés, par inadvertance, par des obligations auxquelles ils n'auraient pas librement consenti. Cet argument tombe toutefois si l'on songe que l'État réservataire peut facilement écarter cette présomption en déclarant que la réserve est indissociable de sa volonté de devenir partie au traité. Dans l'ensemble, nous convenons entièrement avec la Commission que la deuxième présomption aurait des avantages pratiques bien supérieurs à ceux de la première. La Commission met ces avantages en exergue<sup>30</sup> et attire, comme il se doit, l'attention sur une vaste pratique étatique favorable à cette présomption; sans vouloir revenir ici sur les thèses en présence, nous souhaitons toutefois avancer un argument supplémentaire tiré de l'efficacité en faveur de la seconde présomption.

142. Lorsqu'un État émet une réserve à un traité multilatéral dont la validité peut raisonnablement être mise en doute, la réserve introduit inévitablement une certaine incertitude juridique dans les relations conventionnelles entre l'État réservataire et les États parties au traité. Cette incertitude étant très certainement involontaire et nuisible, il est dans l'intérêt des États parties de la réduire du mieux qu'ils peuvent.

---

<sup>30</sup> A/65/10, p. 195 et 196.

Nous sommes d'avis que, toutes choses égales par ailleurs, le mieux serait de confier la responsabilité de lever l'incertitude à la partie qui peut le faire le plus facilement, c'est-à-dire de la façon la plus efficace.

143. Le principe largement admis du consentement signifie que l'intention de l'État est le seul facteur pertinent pour déterminer si celui-ci est lié par un traité en cas de réserve non valide; la question est donc de savoir si, au moment où il a été donné, le consentement à être lié était subordonné à la validité de la réserve. S'il en est ainsi, en l'absence d'un arbitre extérieur, la seule entité en mesure de résoudre la question au-delà de tout doute est l'État réservataire lui-même, celui-ci étant seul à connaître ses intentions alors que d'autres ne peuvent que se livrer à des conjectures. Aussi, la solution la plus efficace est-elle de confier à cet État la responsabilité de lever toute incertitude résultant d'une réserve potentiellement non valide.

144. Exiger de l'État réservataire qu'il précise si sa réserve est la condition *sine qua non* de son consentement pour ne pas risquer d'être lié par l'intégralité du traité serait un moyen puissant d'inciter les États à mieux motiver leurs réserves et donc de réduire toute incertitude à venir.

145. Pour toutes ces raisons, nous demeurons fermement favorables au projet de directive 4.5.2 et estimons qu'il s'agit du meilleur compromis qui s'offre à nous.

#### Allemagne

[Original : anglais]

146. Les commentaires qui suivent portent sur l'aspect sans doute le plus important du projet de Guide de la pratique de la Commission, à savoir les conclusions de celle-ci sur la validité des réserves et, spécialement, les effets et conséquences juridiques des réserves non valides sur les relations conventionnelles. Cette question de droit international a suscité une vaste controverse sans toutefois trouver de réponse.

[...]

#### *La présomption positive*

147. Le projet de directive 4.5.2 pose pour présomption générale que, en cas de réserve non valide, l'État réservataire devient partie au traité sans avoir le bénéfice de la réserve qu'il a émise, sauf indication expresse que l'État en question ne souhaitait pas être lié par le traité dans ces circonstances.

148. Cette présomption positive repose sur la formule utilisée par la Commission dans le projet de directive 4.5.1, où il est dit qu'une « réserve qui ne respecte pas les conditions de validité formelle et substantielle énoncées dans les deuxième et troisième parties du Guide de la pratique est nulle de plein droit et, en conséquence, dépourvue de tout effet juridique », et qu'elle peut donc être dissociée du consentement de l'État à être lié par le traité.

149. Pour l'Allemagne, la présomption positive représente une nouvelle règle que la Commission propose d'introduire en droit international des traités. De toute évidence, il ne s'agit pas là d'une simple directive venant orienter la pratique actuelle en droit international positif.

150. Bien que la proposition de la Commission soit une tentative intéressante pour résoudre la question des conséquences juridiques des réserves non valides, que les Conventions de Vienne ne règlent pas, l'Allemagne n'est pas convaincue du bien-fondé des conclusions auxquelles la Commission est parvenue en la matière et hésiterait à introduire une nouvelle règle de ce genre dans le projet de directives, et y serait même opposée.

151. Pour l'Allemagne, la présomption positive proposée par la Commission ne peut se déduire ni de la jurisprudence existante ni de la pratique des États, et certainement pas sous forme de règle générale valable pour toutes les réserves non valides visées à l'article 19 de la Convention de Vienne ni pour tous les traités.

152. La pratique des États demeure ambiguë en la matière et il serait difficile d'en dégager une solution constante, même dans le domaine plus spécifique des traités relatifs aux droits de l'homme.

153. Il ressort d'un examen plus détaillé des affaires que la Commission invoque le plus souvent à l'appui de la présomption positive (les affaires *Belilos* et *Loizidou* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>31</sup>) que celles-ci doivent être replacées dans leur contexte propre, à savoir celui du Conseil de l'Europe : groupe régional plutôt restreint d'États partageant et défendant des valeurs sociales et politiques communes consacrées dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ses États membres sont prêts à se soumettre au contrôle d'un système judiciaire obligatoire, qui autorise même les requêtes individuelles, et à en accepter les interprétations officielles. Dans les décisions où elle considère les États membres liés par leurs obligations conventionnelles sans avoir le bénéfice de leurs réserves, la Cour invoque « la nature particulière de la Convention, instrument de l'ordre public européen ». Elle souligne la « pratique uniforme des Parties contractantes » et la participation active des États à ce système, dont le risque inhérent est, pour tout État membre émettant une réserve, de voir les organes de la Convention déclarer sa réserve non valide sans qu'il puisse renoncer à être lié.

154. Encore qu'il puisse exister d'autres traités très spécifiques ou d'importance fondamentale qui autoriseraient une conclusion similaire quant à l'existence d'une présomption positive telle que proposée par la Commission dans son projet de directives, l'Allemagne considère qu'il ne s'agit pas là d'une règle générale.

155. De l'avis de l'Allemagne, on ne peut pas, en cas de réserve non valide, présumer que l'État en question est pleinement lié par un traité. Une telle interprétation méconnaîtrait l'intention manifeste de l'État, qui est de ne pas être pleinement lié.

156. L'Allemagne craint que la présomption positive proposée à la section 4.5 du projet de directive ne vienne nuire au développement du droit des traités à long terme et faire obstacle aux relations conventionnelles entre États.

157. D'après la proposition de présomption positive du projet Guide, une réserve non valide est dépourvue de tout effet juridique (projet de directive 4.5.1), l'État réservataire étant ainsi regardé comme étant partie contractante sans avoir le bénéfice de sa réserve, sauf si l'intention contraire dudit État peut être établie.

---

<sup>31</sup> Voir ci-dessus les notes 27 et 28.

158. L'Allemagne craint qu'une présomption positive générale ne fasse davantage hésiter les États à devenir partie à des traités. De nombreux États émettent des réserves dictées par des prescriptions constitutionnelles, par exemple pour obtenir l'approbation du Parlement. Ces États, dont l'Allemagne, seraient constamment obligés de préciser que leur consentement à être lié par tel ou tel traité est subordonné aux réserves qu'ils ont émises. Il est probable que, à la longue, la plupart des réserves s'accompagneront d'une telle clarification. Au cas où la réserve en question ne serait pas valide, l'État ne deviendrait donc pas partie à l'accord international en question.

159. D'où un certain nombre de questions et d'incertitudes. Premièrement, comment dans ces cas déterminer l'absence de validité d'une réserve, en particulier au regard du critère de la compatibilité. Le projet de directive 3.2 énonce une vérité d'évidence en disposant que les États contractants, les organes de règlement des différends et les organes de contrôle de l'application du traité peuvent apprécier la validité des réserves. Il se peut toutefois, ce qui serait fréquent, qu'il y ait divergence de vues entre États contractants sur ce sujet. Il suffirait d'une seule objection, émise au motif que la réserve ne répondait pas au critère de la compatibilité de l'alinéa c) de l'article 19 de la Convention de Vienne, pour jeter le doute sur la qualité de partie au traité de l'État réservataire. L'acceptation, tacite ou expresse, des réserves par chacun des autres États ne réglerait pas le problème puisque l'acceptation d'une réserve non valide est elle-même dénuée de validité (projet de directive 3.3.2). Une solution serait de retenir l'option de l'acceptation collective proposée au projet de directive 3.3.3. Cette procédure requiert toutefois l'unanimité, objectif qui risque d'être difficile à atteindre compte tenu de l'objection déjà formulée. La procédure présuppose également que la réserve n'est pas valide, ce qui est précisément la question en litige. En pareil cas, la question de savoir si l'État réservataire est devenu ou non partie au traité devrait être portée devant un organe de règlement des différends. Les différents États, voire la majorité d'entre eux, ne seraient plus en mesure de définir les relations conventionnelles qu'ils entretiennent ni de remédier à la situation.

160. Le fait de savoir si tel État réservataire est devenu ou non partie à un traité revêt un intérêt particulier lorsque le consentement de l'État à être lié détermine l'entrée en vigueur du traité. Autre question, il faudrait déterminer ce qu'il en est des relations conventionnelles tant que le statut de la réserve n'a pas été tranché.

161. L'Allemagne craint que, au lieu d'être facteur de clarté, une présomption positive générale telle que proposée dans le projet de directives ne soit source d'incertitude dans les relations conventionnelles et ne nuise même à leur développement. Les États pourraient tout simplement s'abstenir de faire des objections dont ils redoutent les conséquences, même s'ils ont le droit de faire objection aux réserves qu'ils ne souhaitent pas accepter pour quelque motif que ce soit.

162. Encore qu'elle ne propose pas de solution à ce problème, l'Allemagne n'est pas à ce stade disposée à accepter que la solution proposée par la Commission en ce qui concerne la non-validité d'une réserve et ses conséquences soit érigée en règle de droit international public.

**Norvège**

[Original : anglais]

163. La directive 4.5.2 ne tend pas à définir et codifier une pratique constante, ni davantage à universaliser un traité européen spécifique, fondé sur les normes de Strasbourg, même si, dans son contexte propre, la directive ne devrait pas aller à leur rencontre. Elle propose au contraire une solution intermédiaire qui tient compte des sources et pratiques existantes. Elle concilie subtilement les thèses en présence, et ce, dans un esprit d'honnêteté intellectuelle dans le but de promouvoir la sécurité juridique. Une lecture attentive montre, de plus, qu'elle le fait en respectant la logique du régime de Vienne. Grâce à cette directive, les États seront incités à préciser leurs intentions, selon qu'il conviendra, lorsqu'ils émettront une réserve. Un ensemble de facteurs associés à une présomption simple peuvent également contribuer à clarifier les choses pour telles ou telles autorités, qui pourront, au besoin, subordonner leur consentement à être lié à certaines conditions.

**Portugal**

[Original : anglais]

164. En ce qui concerne le projet de directive 4.5.2, le Portugal souscrit généralement à l'avis selon lequel la nullité d'une réserve a également des répercussions sur le consentement de l'auteur à être lié par le traité.

165. Cette conclusion découle des Conventions de Vienne, l'État ou l'organisation auteurs d'une réserve ne devenant partie contractante qu'à partir du moment où au moins un autre État ou une autre organisation contractants accepte la réserve. La réserve est donc présumée être une condition essentielle du consentement à être lié.

166. Aussi, on devrait partir de l'hypothèse qu'un traité n'entre pas en vigueur pour l'auteur d'une réserve nulle. Le principe du consentement (et par conséquent de l'intention) reste la pierre angulaire de cette matière. En tout état de cause, nous concluons dans le même sens que la Commission, ce qui cadrerait mieux avec les solutions envisagées pour les Conventions de Vienne.

**Suisse**

[Original : français]

167. Les observations de la Suisse se focaliseront ensuite, plus brièvement, sur le projet de directive 4.5.2.

168. La question de savoir si l'auteur d'une réserve peut être considéré, au cas où la réserve s'avère non valide, comme lié par le traité sans le bénéfice de la réserve ou s'il doit au contraire être considéré comme n'étant pas lié du tout par le traité, mérite de trouver réponse. Il serait regrettable qu'en raison de la difficulté du problème, la question demeure irrésolue.

169. Il apparaît incontesté qu'il est impératif de se baser sur l'intention de l'auteur de la réserve et que le problème demeure uniquement si cette intention ne peut pas être établie. Partir d'une présomption inverse et poser que, si l'intention de l'auteur de la réserve ne peut être établie celui-ci n'est pas lié par le traité, ne semble pas souhaitable et pourrait poser plus de problèmes encore. Aussi la Suisse se

demande-t-elle si une solution ne consisterait pas dans le maintien de la présomption du projet de directive 4.5.2, mais en atténuant le degré de vraisemblance nécessaire pour considérer que l'intention de l'auteur de la réserve est établie. Car une directive sur le sujet incluant une présomption aurait en outre l'avantage certain d'encourager vivement l'auteur de la réserve à dévoiler ses intentions en cas de réserve non valide plutôt que de garder le silence ou de persister sans commentaire dans l'affirmation de la validité de sa réserve.

### États-Unis d'Amérique

[Original : anglais]

#### *Conséquences d'une réserve non valide*

170. Notre principale préoccupation à l'égard des projets de directives, dont plusieurs autres États se sont fait l'écho à l'occasion des débats tenus par la Sixième Commission l'année dernière, a trait aux conséquences d'une réserve non valide qui ne serait pas acceptée par l'ensemble des parties à un traité. Selon le projet de directive 4.5.2 lorsqu'une réserve non valide a été formulée, l'État auteur de la réserve est considéré État contractant sans le bénéfice de la réserve, sauf si son intention contraire est établie. Ayant examiné plus avant cette disposition et le commentaire y relatif, nous rejetons catégoriquement la conclusion de la Commission.

171. Un examen approfondi du raisonnement suivi par la Commission nous a en effet conduit à souscrire aux opinions exposées par l'Allemagne et la Hongrie devant la Sixième Commission, selon lesquelles la Commission accorde trop de crédit aux pratiques nationales et à une jurisprudence qui est limitée sur les plans tant matériel que géographique. Les précédents invoqués par la Commission sont presque tous issus du domaine des droits de l'homme<sup>32</sup>, et en ce qui concerne la pratique des États, celle-ci semble uniquement tenir compte des quelques États européens qui ont formulé des objections à effet « super-maximum »<sup>33</sup>. Or, nous estimons que indépendamment de la pratique d'autres États, on ne saurait fonder une directive générale aussi importante sur des pratiques limitées à tel ou tel domaine du droit international et à telle ou telle région géographique.

172. De surcroît, dans le commentaire, la Commission rejette trop allègrement la solution inverse, qualifiant de « radicale » la thèse selon laquelle une réserve empêche l'État auteur d'être considéré partie au traité<sup>34</sup>, qui repose pourtant sur la proposition relativement consensuelle que la réserve dit jusqu'où l'État consent à être lié par un traité. La Commission tire en outre des conclusions qui ne sont pas toujours justifiées par la pratique des États. Ainsi, elle fait expressément observer que « bien souvent », les États qui s'opposent à une réserve au motif qu'elle n'est pas valable « ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité »<sup>35</sup>. De ce qu'une réserve non valide est nulle et de nul effet, elle conclut que la réserve « ne peut aboutir qu'à lier [son] auteur [...] par l'ensemble du traité sans qu'il puisse se

<sup>32</sup> Voir A/65/10, p. 185 à 188, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 6 à 13.

<sup>33</sup> Voir A/65/10, p. 183 à 185, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 3 à 5.

<sup>34</sup> Voir A/65/10, p. 188, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 16.

<sup>35</sup> Voir A/65/10, p. 183, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 2; voir aussi p. 189 et 190, par. 19.

prévaloir de sa réserve »<sup>36</sup>. Or, le « désaccord » qu'elle reconnaît subsister entre les États quant à cette question<sup>37</sup> vient battre en brèche cette conclusion, que les pratiques internes sont effectivement trop variées pour étayer.

173. Même si la Commission considère qu'elle dégage une solution de compromis en posant comme présomption simple que l'auteur d'une réserve non valide est lié par le traité sans pouvoir se prévaloir de sa réserve, cette solution n'en reste pas moins contraire au principe fondamental du consentement. Les États-Unis estiment de longue date que toute tentative pour imposer à un État une obligation qu'il n'a pas expressément souscrite, même en vertu d'une réserve non valide, est contraire à ce principe, lequel est le fondement du droit des traités, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu. De surcroît, si l'on rapproche le principe du consentement et la présomption de bonne foi que les États ne formulent pas de réserves à la légère mais seulement lorsqu'ils souhaitent mettre des conditions essentielles à leur consentement à être liés par le traité, c'est la présomption inverse qu'il faudrait poser. En d'autres termes, l'État auteur d'une réserve non valide ne devrait être considéré comme étant partie au traité sans le bénéfice de la réserve que s'il a expressément indiqué qu'en cas d'objection, il retirerait sa réserve.

174. De fait, aucun des arguments avancés par la Commission à l'appui de sa présomption n'est convaincant. Elle fait tout d'abord observer que puisque l'auteur de la réserve a voulu devenir partie contractante au traité, il ne faut pas surestimer l'importance de la réserve<sup>38</sup>. Or cet argument méconnaît le rôle crucial que les réserves jouent pour les États. Ainsi, une réserve peut être dictée par des prescriptions constitutionnelles auxquelles on ne peut déroger par voie de traité. Qui plus est, de nombreux États ne peuvent devenir parties à un traité sans l'approbation préalable des organes législatifs nationaux, qui peuvent avoir un droit de regard sur les réserves qui s'imposent. Par suite, la volonté de l'État réservataire de devenir partie au traité ne l'emporte pas nécessairement sur une réserve dictée par des prescriptions constitutionnelles ou telle préoccupation exprimée par la législature nationale. En réalité, pareille réserve est une condition essentielle du consentement de l'État. La Commission soutient ensuite qu'il est plus judicieux de présumer que l'auteur de la réserve fait partie du cercle des États contractants ou des organisations contractantes pour régler les difficultés liées à la nullité de sa réserve dans le cadre de ce cercle privilégié<sup>39</sup>. Là encore, elle suppose que les difficultés soulevées par les réserves peuvent être réglées par des discussions entre les parties. Or, même si tel est parfois le cas, l'État qui a formulé une réserve dictée par une prescription constitutionnelle ou une sérieuse préoccupation de la législature nationale ne sera vraisemblablement pas en mesure d'en négocier la modification avec d'autres pays.

175. Enfin, la Commission argue que sa présomption constitue un gage donné à la sécurité juridique, soutenant dans le commentaire qu'elle peut « lever l'incertitude juridique qui existe nécessairement entre le moment où la réserve est formulée et celui où sa nullité est avérée [dans la mesure où] pendant toute cette période (qui peut durer de nombreuses années), l'auteur de la réserve s'est comporté comme une partie et a été considéré comme telle par les autres parties »<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Voir A/65/10, p. 183, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 2.

<sup>37</sup> Voir A/65/10, p. 189 et 190, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 19.

<sup>38</sup> Voir A/65/10, p. 195, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 35.

<sup>39</sup> Voir A/65/10, p. 195, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 36.

<sup>40</sup> Voir A/65/10, p. 195, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 37.

176. Cependant, la présomption proposée n'apporterait sans doute guère de clarté pendant le laps de temps sans doute long entre le moment où la réserve est formulée et celui où sa nullité est avérée. De fait, dans sa rédaction actuelle, elle serait difficile à mettre en pratique et pourrait nuire à la stabilité des obligations conventionnelles recherchée par les Conventions de Vienne. Ainsi, compte tenu de la subjectivité qui entre en compte dans l'appréciation de la validité d'une réserve, si l'on part du principe de bonne foi qu'un État réservataire entend formuler des réserves valides, il est fort probable que cet État estimera que sa réserve est valide même si l'État objectant juge qu'elle ne l'est pas. Si l'État objectant estime que la présomption n'a pas été écartée, les deux États conviendront alors qu'ils entretiennent des relations conventionnelles, sans cependant s'accorder sur l'étendue de ces relations. En revanche, si l'État objectant décide, sur la base des critères définis dans le projet de directive, que l'État réservataire a renversé la présomption, les deux États ne s'entendront pas sur la question de savoir si l'auteur de la réserve est ou non lié par le traité. En effet, l'État réservataire continuera de faire valoir que sa réserve est valide et qu'il est donc partie au traité, l'État objectant lui opposant qu'il ne peut l'être.

177. La présomption proposée ne contribuera sans doute pas davantage à lever l'incertitude juridique une fois qu'il a été établi que la réserve n'est pas valide, à moins que la présomption ne soit particulièrement difficile à renverser. La sécurité juridique semble reposer, en partie au moins, sur l'existence d'une forte présomption ainsi que sur le fait que l'État réservataire restera lié par le traité sans pouvoir se prévaloir de sa réserve. Si toutefois la présomption peut aisément être renversée après que la non-validité de la réserve a été établie, ou les États peuvent se donner par avance les moyens de l'écarter, les relations conventionnelles entre l'État réservataire et l'État objectant prendront fin. Par suite, si la présomption est facile à écarter, les États ne pourront pas être raisonnablement certains que les relations conventionnelles continueront d'exister indépendamment de la validité de la réserve.

178. En outre, la présomption proposée par la Commission risque de nuire à la pratique conventionnelle des États. En effet, le meilleur moyen pour un État de renverser la présomption serait d'indiquer, au moment de la formuler, s'il est disposé à être lié par le traité sans se prévaloir de sa réserve dans l'éventualité où cette dernière serait jugée non valide, ce qui porterait cependant à croire qu'il doute de la validité de sa réserve. Pour renverser efficacement la présomption, l'État réservataire serait donc contraint d'admettre qu'il a pu poser un acte non valide. Nous doutons que cette solution soit pratique, ni qu'elle contribuerait à éclaircir l'effet des réserves sur les relations conventionnelles entre les États.

179. On notera par ailleurs que les projets de directives n'offrent que deux options à l'auteur d'une réserve non valide : devenir partie au traité sans le bénéfice de la réserve, comme le prévoit la présomption, ou renoncer à y devenir partie. À supposer que l'État réservataire ait mis la présomption en échec, l'État objectant ne peut donc pas choisir de nouer une relation conventionnelle nonobstant la réserve non valide plutôt que de ne pas en conclure. Il ressort du commentaire que pareil choix aboutirait « à aligner l'effet des réserves non valides sur celui des réserves valides »<sup>41</sup>. Cela étant, que les négociateurs de la Convention de Vienne aient ou non envisagé cette hypothèse, on ne saurait la rejeter d'emblée. Comme il rentre une

---

<sup>41</sup> Voir A/65/10, p. 178, commentaire du projet de directive 4.5.1, par. 16.

part de subjectivité dans l'appréciation de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, ainsi que le Royaume-Uni l'a souligné à juste titre devant la Sixième Commission, et comme « la très grande majorité des objections est motivée par la non-validité de la réserve sur laquelle porte l'objection »<sup>42</sup>, il semble que le mécanisme de gestion des déclarations jugées non valides devrait être le plus souple possible. D'un point de vue pratique, il peut en effet s'avérer préférable d'entretenir une relation conventionnelle avec un État malgré l'existence d'une réserve non valide<sup>43</sup>.

180. Il n'est pas inutile non plus de reprendre un argument mis en avant par le Royaume-Uni devant la Sixième Commission concernant le seuil d'application de la présomption, à savoir que dès lors qu'une présomption est retenue, le commentaire devrait préciser que le fait que telle ou telle partie formule une objection n'autorise pas à dire que la présomption est opposable à toutes les parties, ce que les directives et le commentaire actuels pourraient permettre de penser. L'appréciation de la validité d'une réserve étant largement subjective, cette précision s'impose.

181. Les États-Unis s'inquiètent en outre de l'approche suivie par la Commission pour déterminer l'intention de l'auteur d'une réserve. Reconnaisant que cette tâche peut être délicate, la Commission donne une liste non exhaustive de considérations à prendre en compte<sup>44</sup>, dont : le terme de la réserve; les déclarations faites par l'auteur de la réserve lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité; le comportement ultérieur de l'auteur de la réserve; les réactions des autres États contractants; les dispositions sur lesquelles porte la réserve; et l'objet et le but du traité. Les États-Unis voient toutefois mal pourquoi les déclarations faites par l'État réservataire au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité ne l'emportent pas systématiquement sur les autres considérations. Ils s'interrogent en outre sur l'intérêt du comportement ultérieur de l'auteur de la réserve pour ce qui est de déterminer son intention. Ainsi qu'il est dit plus haut, l'État réservataire est présumé considérer que sa réserve est valide/formuler des réserves qu'il considère valides. En conséquence, on ne saurait dire que l'établissement de relations conventionnelles avec d'autres parties démontre l'intention de l'État réservataire d'être lié par le traité sans le bénéfice de la réserve, pareil engagement étant tout aussi susceptible de signifier que l'État en question considère sa réserve valide. De surcroît, que l'auteur d'une réserve s'efforce de respecter la disposition sur laquelle porte la réserve ne vérifie pas nécessairement la présomption proposée dans la mesure où les États peuvent formuler une réserve pour des raisons tenant à la compétence des institutions nationales tout en respectant généralement les obligations suscrites.

<sup>42</sup> Voir A/65/10, p. 200, commentaire du projet de directive 4.5.3, par. 3.

<sup>43</sup> Alternativement, on pourrait exclure les dispositions visées par une réserve non valide du contenu des relations conventionnelles entre l'État réservataire et l'État objectant, ce qui serait davantage un gage de certitude juridique que n'importe laquelle des présomptions examinées par la Commission. L'État réservataire pourrait alors maintenir des relations conventionnelles avec les autres parties au traité, relations dont serait exclue toute disposition faisant l'objet d'une réserve jugée non valide, le cas échéant.

<sup>44</sup> Voir A/65/10, p. 196, commentaire du projet de directive 4.5.2, par. 41.

182. Ainsi que nous l'avons expliqué à la Sixième Commission en 2010, les questions dont traitent ces projets de directives sont éminemment importantes. Le projet de directive 4.5.2 traite d'une question qui n'est pas expressément envisagée par les Conventions de Vienne et qui, comme la Commission l'a souligné dans le commentaire, suscite de sérieuses divergences d'opinion et n'est donc régie par aucune règle de droit international coutumier. Nous estimons donc qu'elle mériterait d'être examinée plus avant.

### **Projet de directive 4.5.3 (Réactions à une réserve non valide)**

#### **Australie**

*[Voir les observations formulées plus haut au sujet de la section 4.5]*

#### **El Salvador**

[Original : espagnol]

183. Ainsi que la Commission du droit international l'a elle-même fait observer, le paragraphe 1 de cette directive « constitue essentiellement le rappel [...] d'un principe fondamental [...] selon lequel la nullité d'une réserve non valide tient à la réserve elle-même et non aux réactions qu'elle peut susciter » et « s'inscrit dans la droite ligne des directives 3.1 [...], 3.3.2 et 4.5.1 »<sup>45</sup>.

184. Nous estimons donc que le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 est superflu puisqu'il reprend les termes de la directive 4.5.1 relative à la nullité d'une réserve non valide. Le commentaire qui suit ne fait qu'insister sur le fait que la nullité ne dépend pas de l'objection ou de l'acceptation d'un État contractant ou d'une organisation contractante.

185. Le paragraphe 2 de la directive 4.5.3 s'inscrit dans la logique des directives précédentes, mais il apporte un élément nouveau en imposant aux États et aux organisations internationales qui considèrent qu'une réserve n'est pas valide l'obligation dissuasive de motiver leur objection, ce qui renforce la stabilité et la transparence des relations conventionnelles entre les États et les organisations internationales. Ce paragraphe pourrait toutefois être déplacé pour devenir le paragraphe 2 de la directive 4.5.1 puisque, comme nous l'avons déjà fait observer, le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 est superflu.

#### **Finlande**

[Original : anglais]

186. Ainsi qu'il est à juste titre dit dans le projet de directive 4.5.3, le non-respect des exigences de forme ou de fond auxquelles elle doit satisfaire suffit à rendre une réserve nulle et de nul effet. Aucune objection ou forme d'opposition quelle qu'elle soit n'est nécessaire de la part des autres parties contractantes. Nous convenons cependant avec la Commission qu'il serait utile que les États contractants qui considèrent qu'une réserve n'est pas valide le fassent officiellement savoir, s'ils l'estiment approprié. Même si elle n'est pas nécessaire en droit, une opinion motivée attirera davantage l'attention sur la question et pourrait contribuer à faire la lumière sur la situation juridique existante.

<sup>45</sup> Voir A/65/10, p. 199, commentaire du projet de directive 4.5.3, par. 1 et 2.

187. En conséquence, nous continuons à souscrire au projet de directive 4.5.3.

[Voir aussi les observations formulées plus haut au sujet du projet de directive 4.5.1]

188. Par ailleurs, nous pensons comme la Commission que, même si l'on peut établir une distinction théorique entre l'opposition à une réserve valide et l'opposition à une réserve non valide, l'une comme l'autre doivent être qualifiées d'« objections », pour refléter la pratique constante des États et puisqu'il ne semble pas y avoir de réel risque de confusion. Cela étant, nous sommes moins convaincus par le raisonnement de la Commission selon lequel la définition du terme « objection » retenue dans la directive 2.6.1 est assez large pour recouvrir tant les objections à une réserve valide que les objections à une réserve non valide. Aux termes de cette directive, constitue une objection une « déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou une organisation internationale en réponse à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation *visé à exclure* [...] les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve [non souligné dans l'original] ». L'expression « *visé à* » suppose de toute évidence un but ou une intention de la part de l'État objectant, en l'occurrence, modifier ou exclure les effets de la réserve. L'État ne saurait cependant former pareille intention s'il considère d'ores et déjà que la réserve est privée d'effet; dans ce cas, le but de l'objection est simplement de souligner que la réserve n'est pas valide et, partant, qu'elle est nulle.

189. Vu ce qui précède, nous proposons à la Commission d'envisager d'affiner la définition proposée au projet de directive 2.6.1 de manière à ce qu'elle recouvre expressément les deux types d'objection, éventuellement en y ajoutant le membre de phrase suivant : « ou exprime l'opinion que la réserve n'est pas valide et est donc dénuée d'effet juridique ».

## **Portugal**

[Original : anglais]

190. Le Portugal se félicite du rappel contenu dans le projet de directive 4.5.3 et salue l'effort de pédagogie que la Commission déploie en encourageant les États et les organisations internationales à réagir aux réserves non valides.

191. Cela étant, comme chacun sait, une réaction à une réserve non valide ne constitue pas réellement une objection dans la mesure où, pareille réserve étant dénuée d'effet juridique, la réaction qu'elle susciterait le serait aussi. En outre, la directive est formulée de telle manière qu'elle intime aux États contractants et aux organisations internationales contractantes de réagir, alors pourtant que ceux-ci ont toute latitude pour ce faire ou non. Nous proposons donc de la modifier en remplaçant le membre de phrase « devrait [...] y formuler une objection motivée » par le membre de phrase « peut [...] y formuler une objection motivée ».

**États-Unis d'Amérique**

[Original : anglais]

192. Le projet de directive 4.5.3 encourage les États à opposer des objections motivées aux réserves non valides dans les meilleurs délais, et la Commission précise dans le commentaire qu'il n'est pas indispensable que ces objections soient formulées dans le délai de 12 mois prescrit par la Convention de Vienne pour les objections aux réserves valides<sup>46</sup>. Dans la mesure toutefois où une réserve non valide est susceptible d'être encore plus lourde de conséquences sur les relations conventionnelles qu'une réserve valide, que ce soit en engageant l'État réservataire sans qu'il ne puisse se prévaloir de sa réserve ou en l'empêchant de devenir partie au traité, il semble primordial de fixer un délai concret pour la formulation de ce type d'objections. La Commission devrait donc envisager d'ajouter, à la fin du paragraphe 2 du projet de directive 4.5.3, le membre de phrase « et préférablement dans les 12 mois de la notification de la réserve ».

**Section 5 (Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États)****Australie**

[Original : anglais]

193. Nous notons que les dispositions contenues dans la section 5 touchent à la fois à la codification et au développement progressif du droit international.

**Autriche**

[Original : anglais]

194. Les directives relatives aux réserves et à la succession d'États paraissent irréalistes aux yeux de l'Autriche dans la mesure où elles renvoient à des concepts qui ne reflètent qu'en partie l'état actuel du droit international. Ces directives reposent sur la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978<sup>47</sup>, à laquelle seul un petit nombre d'États sont parties et qui est généralement considérée comme ne reflétant que partiellement le droit coutumier international. De même que la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État<sup>48</sup>, cette convention établit une distinction entre les États nouvellement indépendants et les autres États successeurs. L'Autriche se demande si l'expression « États nouvellement indépendants » est toujours opportune aujourd'hui compte tenu du fait que le processus de décolonisation, et donc la nécessité de tenir compte de ses conséquences dans le contexte de la succession d'États, appartiennent au passé. La Commission elle-même a cessé de faire cette distinction, car ses articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États (jointes en annexe à la résolution 55/153 de l'Assemblée générale) ne parlent nullement d'« États nouvellement indépendants ».

<sup>46</sup> Voir A/65/10, p. 203, commentaire du projet de directive 4.5.3, par. 14.

<sup>47</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, n° 33356.

<sup>48</sup> Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur. Voir *Documents officiels de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.94.V.6).

**Portugal**

[Original : anglais]

195. Le Portugal continue de douter de l'opportunité de traiter de la question des réserves aux traités en cas de succession d'États dans le Guide de la pratique. La Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978, qui ne compte que 22 États parties, n'envisage la question que très superficiellement. Le Portugal reconnaît pleinement l'intérêt pratique qu'il y a à traiter de cette question dans le Guide de la pratique. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que la Commission n'a pas pour mandat d'œuvrer au développement du droit international dans le cadre de l'établissement de ce guide.

---