

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/639 et Add.1

Commentaires et observations reçus des gouvernements

[Original: anglais/espagnol/français]
[15 février et 29 mars 2011]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	35
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4 36
A. Commentaires et observations d'ordre général	36
Allemagne.....	36
Australie.....	36
Autriche.....	37
Bangladesh.....	37
États-Unis d'Amérique.....	37
Finlande.....	38
France.....	38
Malaisie.....	38
Norvège.....	39
Nouvelle-Zélande.....	39
Portugal.....	39
République de Corée.....	39
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	39
Suisse.....	40
B. Commentaires et observations formulés sur certaines sections du Guide de la pratique et certaines directives	40
<i>Section 1</i> (Définitions).....	40
France.....	40
<i>Directive 1.1</i> (Définition des réserves).....	40
France.....	40
<i>Directive 1.1.1</i> (Objet des réserves).....	41
France.....	41
<i>Directive 1.1.3</i> (Réserves à portée territoriale).....	41
France.....	41
Nouvelle-Zélande.....	41
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	42
<i>Directives 1.1.5</i> (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur), <i>1.1.6</i> (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence) et <i>1.1.8</i> (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion).....	43
Malaisie.....	43
<i>Directive 1.1.5</i> (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur).....	43
France.....	43

	<i>Pages</i>
<i>Directive 1.1.6</i> (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence).....	43
France	43
<i>Directive 1.1.8</i> (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion).....	43
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	43
<i>Directive 1.2</i> (Définition des déclarations interprétatives).....	44
France	44
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	44
<i>Directive 1.2.1</i> (Déclarations interprétatives conditionnelles).....	44
France	44
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	44
<i>Directive 1.3</i> (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives).....	44
France	44
<i>Directive 1.3.2</i> (Libellé et désignation).....	45
France	45
<i>Directive 1.4.1</i> (Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux).....	45
France	45
<i>Directive 1.4.2</i> (Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité).....	45
Malaisie	45
<i>Directive 1.4.3</i> (Déclarations de non-reconnaissance)	45
France	45
<i>Directive 1.4.4</i> (Déclarations de politique générale)	45
France	45
<i>Directive 1.4.5</i> (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne).....	45
France	45
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	45
<i>Directive 1.5.1</i> («Réserves» aux traités bilatéraux).....	46
France	46
<i>Directive 1.7.1</i> (Alternatives aux réserves)	46
Malaisie	46
<i>Directives 1.7.1</i> (Alternatives aux réserves) <i>et 1.7.2</i> (Alternatives aux déclarations interprétatives).....	46
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	46
<i>Directive 2.1.1</i> (Forme écrite)	46
France	46
<i>Directive 2.1.2</i> (Forme de la confirmation formelle)	46
France	46
<i>Directive 2.1.4</i> (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves)	46
France	46
<i>Directive 2.1.5</i> (Communication des réserves)	46
France	46
<i>Directive 2.1.7</i> (Fonctions du dépositaire)	46
Malaisie	46
<i>Directive 2.1.8</i> (Procédure en cas de réserves manifestement non valides)	47
France	47
Malaisie	47
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	47
<i>Directive 2.2.1</i> (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité)	47
France	47
<i>Section 2.3</i> (Réserves tardives).....	47
Autriche	47
<i>Directive 2.3.1</i> (Formulation tardive d'une réserve).....	48
France	48
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	48
<i>Directive 2.3.2</i> (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve).....	48
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	48

	<i>Pages</i>
<i>Directive 2.3.3</i> (Objection à la formulation tardive d'une réserve)	48
France	48
<i>Directive 2.3.4</i> (Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves)	48
Malaisie	48
<i>Directive 2.3.5</i> (Aggravation de la portée d'une réserve)	48
France	48
Malaisie	49
<i>Section 2.4</i> (Procédure relative aux déclarations interprétatives)	49
France	49
<i>Directive 2.4.0</i> (Forme des déclarations interprétatives)	49
France	49
Malaisie	49
<i>Directive 2.4.3</i> (Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée)	49
France	49
<i>Directive 2.4.4</i> (Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité).....	49
France	49
[<i>Directive 2.4.5</i> (Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité)].....	49
France	49
<i>Directive 2.4.6</i> (Formulation tardive d'une déclaration interprétative).....	50
Malaisie	50
[<i>Directive 2.4.7</i> (Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles)].....	50
France	50
[<i>Directive 2.4.8</i> (Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle)]	50
France	50
<i>Directive 2.4.9</i> (Modification d'une déclaration interprétative).....	50
Malaisie	50
[<i>Directive 2.4.10</i> (Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle)].....	50
France	50
<i>Directive 2.5.3</i> (Réexamen périodique de l'utilité des réserves).....	50
France	50
<i>Directive 2.5.4</i> (Formulation du retrait d'une réserve au plan international).....	50
France	50
[<i>Directive 2.5.13</i> (Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle)]	50
France	50
<i>Directive 2.6.1</i> (Définition des objections aux réserves).....	50
Finlande	50
France	50
<i>Directive 2.6.2</i> (Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve).....	51
France	51
<i>Directive 2.6.3</i> (Faculté de formuler des objections)	51
Autriche	51
Portugal	52
<i>Directive 2.6.4</i> (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve)	52
Autriche	52
Portugal.....	52
<i>Directive 2.6.5</i> (Auteur).....	52
Portugal.....	52
<i>Directive 2.6.10</i> (Motivation).....	52
Portugal.....	52
<i>Directive 2.6.14</i> (Objections conditionnelles).....	52
France	52
Portugal.....	52
<i>Directive 2.6.15</i> (Objections tardives).....	52
Portugal.....	52

	<i>Pages</i>
<i>Section 2.8</i> (Formulation des acceptations des réserves)	52
Portugal	52
<i>Directive 2.8.0</i> (Formes d'acceptation des réserves).....	53
Portugal.....	53
<i>Directive 2.8.1</i> (Acceptation tacite des réserves)	53
France	53
Portugal.....	53
<i>Directive 2.8.7</i> (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale).....	53
Portugal	53
<i>Directive 2.8.8</i> (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif).....	53
Portugal.....	53
<i>Directive 2.8.11</i> (Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif).....	53
France	53
<i>Section 2.9</i> (Formulation des réactions aux déclarations interprétatives)	53
France	53
Portugal.....	53
<i>Directive 2.9.1</i> (Approbation d'une déclaration interprétative)	54
Portugal.....	54
<i>Directive 2.9.2</i> (Opposition à une déclaration interprétative)	54
El Salvador	54
Portugal.....	54
<i>Directive 2.9.3</i> (Requalification d'une déclaration interprétative).....	54
El Salvador	54
Portugal.....	55
<i>Directive 2.9.4</i> (Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification).....	55
France	55
Portugal.....	55
<i>Directive 2.9.6</i> (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification).....	55
Malaisie	55
<i>Directives 2.9.8</i> (Absence de présomption d'approbation ou d'opposition) <i>et 2.9.9</i> (Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative).....	55
Portugal	55
<i>Directive 2.9.9</i> (Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative)	56
France	56
Nouvelle-Zélande	56
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	56
[<i>Directive 2.9.10</i> (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles)].....	56
France	56
Portugal	56
<i>Section 3</i> (Validité des réserves et des déclarations interprétatives)	56
France	56
<i>Directive 3.1</i> (Validité substantielle d'une réserve).....	57
France	57
<i>Directive 3.1.1</i> (Réserves expressément interdites par le traité).....	57
France	57
<i>Directives 3.1.2</i> (Définition des réserves déterminées), <i>3.1.3</i> (Validité des réserves non interdites par le traité) <i>et 3.1.4</i> (Validité des réserves déterminées)	57
France	57
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	57
<i>Directive 3.1.5</i> (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité).....	57
France	57
<i>Directive 3.1.6</i> (Détermination de l'objet et du but du traité)	58
France	58
<i>Directive 3.1.7</i> (Réserves vagues ou générales).....	58
France	58

	<i>Pages</i>
<i>Directive 3.1.8</i> (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière).....	58
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	58
<i>Directive 3.1.9</i> (Réserves contraires à une règle de <i>jus cogens</i>).....	58
France	58
<i>Directive 3.1.11</i> (Réserves relatives au droit interne).....	58
France	58
<i>Directive 3.1.12</i> (Réserves aux traités généraux des droits de l'homme).....	58
El Salvador	58
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	58
<i>Directive 3.1.13</i> (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité).....	58
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	58
<i>Directive 3.2</i> (Appréciation de la validité substantielle des réserves).....	59
Autriche	59
France	59
<i>Directives 3.2.1</i> (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve), <i>3.2.2</i> (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves), <i>3.2.3</i> (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités), <i>3.2.4</i> (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité) <i>et 3.2.5</i> (Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves)	59
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	59
<i>Directive 3.2.1</i> (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve).....	60
France	60
<i>Directive 3.2.2</i> (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves).....	60
France	60
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	60
<i>Directive 3.2.3</i> (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités).....	60
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	60
<i>Directive 3.2.4</i> (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité)	60
France	60
<i>Directive 3.3</i> (Conséquences de la non-validité d'une réserve)	60
Allemagne.....	60
France	60
<i>Directive 3.3.1</i> (Non-validité des réserves et responsabilité internationale).....	60
France	60
<i>Directive 3.3.2</i> (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide).....	61
Allemagne.....	61
El Salvador	61
<i>Directive 3.3.3</i> (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide).....	61
Australie.....	61
Autriche	61
El Salvador	62
États-Unis d'Amérique	62
France	62
Nouvelle-Zélande	62
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	62
Suisse	63
<i>Directive 3.4.1</i> (Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve)	63
Allemagne.....	63
Australie.....	63
États-Unis d'Amérique	63
France	63
<i>Directive 3.4.2</i> (Validité substantielle d'une objection à une réserve)	64
France	64
<i>Directive 3.5</i> (Validité substantielle d'une déclaration interprétative).....	64
France	64

	<i>Pages</i>
[<i>Directives 3.5.2</i> (Conditions de validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle) et <i>3.5.3</i> (Compétence pour l'appréciation de la validité substantielle d'une déclaration interprétative conditionnelle)]	64
États-Unis d'Amérique	64
France	65
Portugal.....	65
<i>Directive 3.6</i> (Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative).....	65
France	65
Portugal.....	65
<i>Directive 3.6.1</i> (Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative).....	65
France	65
<i>Directive 3.6.2</i> (Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative).....	65
France	65
<i>Section 4</i> (Effets juridiques d'une réserve et d'une déclaration interprétative).....	65
France	65
<i>Directive 4.1</i> (Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation).....	65
Autriche	65
France	65
<i>Section 4.2</i> (Effets d'une réserve établie)	65
Australie.....	65
Bangladesh.....	65
<i>Directive 4.2.1</i> (Qualité de l'auteur d'une réserve établie).....	65
Australie.....	65
El Salvador	66
France	66
Portugal.....	66
<i>Directive 4.2.2</i> (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité).....	66
Australie.....	66
El Salvador	66
France	66
Portugal.....	66
<i>Directive 4.2.3</i> (Effet de l'établissement d'une réserve sur la qualité de son auteur en tant que partie au traité).....	67
El Salvador	67
France	67
<i>Directive 4.2.4</i> (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles).....	67
El Salvador	67
<i>Directive 4.2.5</i> (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve).....	67
El Salvador	67
République de Corée	68
<i>Directive 4.3</i> (Effet d'une objection à une réserve valide)	68
États-Unis d'Amérique	68
<i>Directive 4.3.1</i> (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve)	68
France	68
<i>Directive 4.4.3</i> [Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)].....	68
France	68
<i>Section 4.5</i> (Conséquences d'une réserve non valide)	68
Australie.....	68
Bangladesh.....	68
Finlande	69
<i>Directive 4.5.1</i> (Nullité d'une réserve non valide)	69
Allemagne.....	69
Australie.....	69
El Salvador	69
Finlande	70
France	70
Norvège	71
Portugal	71
République de Corée	71

	<i>Pages</i>
<i>Directive 4.5.2</i> (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité).....	71
Allemagne.....	71
Australie.....	72
Autriche.....	72
El Salvador.....	73
États-Unis d'Amérique.....	73
Finlande.....	75
France.....	76
Norvège.....	76
Portugal.....	76
République de Corée.....	76
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	77
Suisse.....	77
<i>Directive 4.5.3</i> (Réactions à une réserve non valide).....	77
Australie.....	77
El Salvador.....	78
États-Unis d'Amérique.....	78
Finlande.....	78
Portugal.....	78
République de Corée.....	79
<i>Section 4.7</i> (Effets d'une déclaration interprétative).....	79
France.....	79
<i>Directive 4.7.1</i> (Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative).....	79
Malaisie.....	79
<i>Directive 4.7.2</i> (Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur).....	79
Malaisie.....	79
<i>Section 5</i> (Réserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États).....	79
Australie.....	79
Autriche.....	79
France.....	80
Malaisie.....	80
Portugal.....	80
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.....	80

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919)	Société des Nations, <i>Journal officiel</i> , n° 1, février 1920, p. 3.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 33, n° 521, p. 261.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955 (Montréal, 25 septembre 1975)	Ibid., vol. 2097, n° 6943, p. 64.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.

Sources

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)

Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, Vienne, 1^{er} mars-8 avril 1983, vol. II (A/CONF.117/16/Add.1) [publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.6], p. 145.

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)

A/CONF.129/15.

Introduction

1. À sa soixante-deuxième session, en 2010, la Commission du droit international a achevé l'adoption à titre provisoire de l'ensemble des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités¹. 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, en 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 par des organes avec lesquels elle coopère, de même que celles qui parviendraient à son secrétariat avant le 31 janvier 2011. 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 directives adoptées cette année, et a attiré tout particulièrement l'attention des États et des organisations internationales sur les directives incluses dans les sections 4.2 (Effets d'une réserve établie) et 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide) du Guide de la pratique².

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 invité les gouvernements à communiquer au secrétariat de la Commission, avant le 31 janvier 2011, toute nouvelle observation sur l'ensemble des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités adoptées 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 par les gouvernements des États suivants : Allemagne (31 janvier 2011); Australie (31 janvier 2011); Autriche (9 février 2011); Bangladesh (17 janvier 2011); El Salvador (6 janvier 2011); États-Unis d'Amérique (14 février 2011); Finlande (31 janvier 2011); France (4 mars 2011); Malaisie (17 mars 2011); Norvège (1^{er} février 2011); Nouvelle-Zélande (23 mars 2011); Portugal (6 janvier 2011); République de Corée (15 février 2011); Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (23 février 2011) et Suisse (1^{er} février 2011).

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 telle ou telle directive³.

¹ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 45. Le texte de l'ensemble des directives telles qu'adoptées à titre provisoire par la Commission est reproduit au paragraphe 105 (*ibid.*, p. 31), où des notes de bas de page renvoient, pour chaque directive, aux rapports de la Commission dans lesquels sont reproduits les textes des commentaires correspondants.

² *Ibid.*, p. 16, par. 25.

³ Dans le présent document, la Convention de Vienne sur le droit des traités sera désignée par Convention de Vienne de 1969; la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, par Convention de Vienne de 1978; et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, par Convention de Vienne de 1986.

A. Commentaires et observations d'ordre général

ALLEMAGNE

L'Allemagne sait gré à la Commission des énormes avancées réalisées sur le sujet complexe des réserves aux traités. Les 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.

AUSTRALIE

1. L'Australie accueille avec satisfaction les 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 directives telles qu'elles figurent dans son rapport. Pour l'Australie, les 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. L'Australie a quelques doutes concernant les directives dans leur forme actuelle et elle espère que ses observations permettront à la Commission de les dissiper.

2. L'Australie félicite la Commission de ce qu'elle a accompli à ce jour. Elle espère que ses 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

1. 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.

2. 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. L'Autriche se demande si les directives ne risquent pas d'être d'application peu pratique compte tenu de leur généralité et du luxe de renvois qu'elles contiennent. Plus les directives seront complexes, moins elles auront de chances d'être acceptées et appliquées. L'Autriche est donc d'avis qu'il faudrait chercher encore à en faciliter l'emploi, et elle encourage vivement la Commission à les simplifier. D'une façon générale, l'Autriche propose de définir et de distinguer plus précisément les notions de réserve établie, de réserve admissible et de 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 et celles qui ont valeur de nouvelles recommandations, allant au-delà des obligations découlant de la Convention de Vienne.

BANGLADESH

1. La matière des réserves est l'une des questions épineuses du droit des traités. Encore que les conditions et les conséquences des réserves aient été bien énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 et dans la Convention de Vienne de 1986, 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.

2. Les directives présentées dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-deuxième session, en 2010, viennent aider grandement à mieux comprendre les dispositions des conventions concernant les réserves.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis félicitent vivement le Rapporteur spécial pour l'impressionnant travail qu'il a fourni aux fins de l'adoption provisoire des 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. Alain 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 directives et les commentaires y relatifs. Les commentaires présentés ci-après viennent compléter la déclaration que les États-Unis ont faite devant la Sixième Commission à la soixante-cinquième session de l'Assemblée générale, en ce qui concerne particulièrement les questions au sujet desquelles ils encouragent vivement la Commission à poursuivre ses travaux, et visent à proposer des aménagements d'ordre technique dans le but d'améliorer le Guide de la pratique avant son adoption définitive par la Commission.

2. L'une des préoccupations principales des États-Unis a trait au sort des déclarations interprétatives, et en particulier aux déclarations interprétatives conditionnelles. Au sujet des déclarations interprétatives en général, les États-Unis ne sont pas favorables à la création d'une structure rigide selon les modalités proposées, car ils estiment qu'une telle structure pourrait nuire à la souplesse avec laquelle ces déclarations sont actuellement utilisées par les États.

3. Les États-Unis souhaitent également formuler plusieurs questions et commentaires d'ordre technique au sujet des directives. Ils 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, les États-Unis continuent d'encourager la Commission à préciser sa démarche pour l'ensemble des directives.

4. 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.

FINLANDE

1. Le Gouvernement finlandais tient à remercier la Commission du droit international et le Rapporteur spécial M. 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 directives constituant le Guide de la pratique. La question des réserves non valides intéresse particulièrement la Finlande, et c'est de ce point important que traitent les observations ci-après.

2. Encore une fois, la Finlande souhaite exprimer sa gratitude à la Commission et au Rapporteur spécial pour le travail d'expert qu'ils ont fourni dans l'élaboration de ces directives. Elle espère que la version définitive des directives sera adoptée dans le courant de l'année.

FRANCE

1. À titre liminaire, la France tient à nouveau à féliciter la Commission et son Rapporteur spécial pour la qualité et la précision des travaux menés sur ce sujet. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités est, en effet, appelé à constituer un outil pratique essentiel pour les États et les organisations internationales.

2. La France a suivi avec un très grand intérêt les travaux menés par la Commission sur ce sujet et a, tout au long de son examen, émis des observations orales au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le Secrétaire général trouvera ci-après, en réponse à la demande précitée, ses commentaires et observations sur le texte des directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté en première lecture par la Commission du droit international en 2010.

3. La France estime nécessaire, à l'issue de cette quinzaine d'années de travaux, de rappeler son appréciation générale du Guide de la pratique ainsi que les commentaires qu'elle a exprimés en Sixième Commission sur certaines des directives.

4. La France, qui demeure attachée au régime des réserves consacré par la Convention de Vienne de 1969, se félicite de ce que la Commission du droit international ait décidé de reprendre ce régime à son compte, afin d'en combler les lacunes et sans le remettre en question, car ce régime de Vienne semble, en effet, adapté à tous les types de traité, quels que soient leur objet ou leur but, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme. Le Guide de la pratique viendra ainsi utilement compléter les dispositions pertinentes de la Convention relatives aux réserves aux traités (art. 19 à 23).

5. L'objectif poursuivi par le Guide de la pratique est d'aider les États sans pour autant que ce travail ne débouche sur une convention internationale. La France réaffirme sa nette préférence pour un document dont les États pourront, s'ils le souhaitent, s'inspirer et auquel ils pourront, s'ils le jugent nécessaire, faire référence.

6. Ainsi que la délégation française l'a déjà mentionné devant la Sixième Commission, le terme « directive » ne semble pas le plus approprié pour décrire les dispositions

d'un guide de la pratique non contraignant. Il semble que l'expression « lignes directrices » serait plus appropriée.

7. Outre ces observations générales, la France souhaite également rappeler ses commentaires plus précis sur certaines des directives, mis à jour en 2011. Elle se réserve cependant la possibilité de revenir plus en détail sur certaines d'entre elles d'ici à l'achèvement des travaux sur le Guide de la pratique en seconde lecture.

MALAISIE

1. La Malaisie reconnaît que la Convention de Vienne de 1969, la Convention de Vienne de 1978 et la Convention de Vienne de 1986, qui posent les principes de base concernant les réserves aux traités, ne disent rien de l'effet des réserves sur l'entrée en vigueur des traités, des problèmes ayant trait à l'objet particulier de certains traités, des réserves aux traités de codification et des problèmes résultant de techniques conventionnelles particulières. C'est pourquoi la Malaisie se félicite des travaux entrepris par la Commission du droit international pour préciser ces questions et élaborer des directives à leur sujet.

2. Plus précisément, la Malaisie appuie les travaux de la Commission concernant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. La cristallisation des directives montre déjà que celles-ci seront utiles aux États et les aideront à formuler et à interpréter les réserves aux traités. La Malaisie note que lors de sa soixante-deuxième session, en 2010, la Commission a adopté à titre provisoire l'ensemble des directives constituant le Guide. Elle rappelle en outre les invitations déjà adressées aux États à présenter des observations sur l'ensemble des directives adoptées à titre provisoire sur ce sujet en 2010. La Malaisie se félicite de l'occasion ainsi donnée par la Commission aux États et aux organisations internationales de présenter de nouvelles observations, et considère que la Commission ne peut élaborer un ensemble de directives universellement acceptables que si les États y contribuent en présentant des commentaires et des exemples concrets des effets des directives sur la pratique des États.

3. La Malaisie souhaite réaffirmer son point de vue, déjà exprimé lors des soixante-quatrième et soixante-cinquième sessions de l'Assemblée générale, à propos des organisations internationales. Selon ce point de vue, étant donné que le pouvoir d'une organisation internationale de conclure des traités dépend largement des dispositions de son acte constitutif et du mandat qui lui est assigné, les organisations internationales n'ont pas nécessairement des pouvoirs ou des responsabilités analogues à ceux des États. La Malaisie considère donc qu'il faudrait élaborer un régime distinct propre aux organisations internationales et que celui-ci ne devrait pas être inclus dans les directives au stade actuel.

4. La Malaisie souhaite aussi appeler l'attention de la Commission sur le fait que, précédemment, les États n'ont eu l'avantage d'étudier les directives que dans le contexte de ce que la Commission avait communiqué. La Malaisie est d'avis qu'il faudrait lire la totalité des directives sur le sujet pour vérifier que tous les problèmes ont été envisagés dans leur ensemble puisqu'ils sont interdépendants. Cela est d'autant plus pertinent que les travaux sur

les directives durent depuis douze ans et que l'ensemble des directives adoptées à titre provisoire n'a été communiqué que récemment aux États depuis la soixante-deuxième session de la Commission pour qu'ils l'étudient. Cependant, vu la brièveté du délai dont elle a disposé pour examiner réellement les directives dans leur ensemble, la Malaisie se réserve le droit de faire d'autres déclarations sur la totalité des directives.

5. La Malaisie voudrait saisir cette occasion pour inviter instamment tous les États à faire part de leurs précieuses contributions sur le sujet afin d'améliorer le régime international des réserves aux traités et d'aider la Commission à achever ses travaux sur les directives.

NORVÈGE

1. 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 directives adoptées par la Commission et les rapports établis par le Rapporteur spécial seront utiles aux États et aux organisations internationales.

2. La Norvège estime que les travaux de la Commission et du Rapporteur spécial sur ce sujet, et l'ensemble des 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.

NOUVELLE-ZÉLANDE

1. La Nouvelle-Zélande a conscience de l'important volume de travail qui sous-tend le Guide de la pratique sur les réserves aux traités et souhaite exprimer ses remerciements en particulier au Rapporteur spécial M. Alain Pellet.

2. Le Guide de la pratique sera extrêmement précieux aux États sur cet aspect complexe du droit des traités. Cela dit, il est entendu pour la Nouvelle-Zélande qu'il demeure un guide pour l'application pratique des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, et n'a pas pour vocation de les modifier.

3. La Nouvelle-Zélande se félicite de l'occasion qui lui est donnée de commenter le Guide de la pratique sur les réserves aux traités de la Commission du droit international, et remercie la Commission pour ses travaux.

PORTUGAL

1. Le Portugal tient à féliciter la Commission d'avoir adopté, à titre provisoire, l'ensemble complet de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Le Portugal voudrait également rendre hommage à M. Alain 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.

2. 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 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.

RÉPUBLIQUE DE CORÉE

1. La République de Corée a formulé des réserves à quelque 27 traités multilatéraux, dont 24 sont encore en vigueur.

2. Les réserves peuvent se répartir en plusieurs catégories: circonstances spéciales à l'égard de la Corée du Nord; réciprocité avec des gouvernements étrangers; conformité à la législation interne; exclusion de privilèges ou immunités pour les ressortissants travaillant pour des organisations internationales ou des gouvernements étrangers à l'intérieur du pays; et assouplissement des responsabilités qui entravent gravement les intérêts nationaux.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

1. Le Royaume-Uni remercie et félicite M. Alain Pellet et le Comité de rédaction pour le travail qu'ils ont effectué sur ces directives et commentaires. Les 16 rapports ont appréhendé une somme considérable de matériaux et de pratique, en s'efforçant de définir une ligne de conduite pratique à travers un vaste ensemble de questions complexes. Le Royaume-Uni a présenté différents commentaires au fil des années sur les travaux de la Commission du droit international, et prie la Commission de les garder à l'esprit. Dans la présente note, le Royaume-Uni entend renforcer certaines de ses principales observations et apporter de nouveaux commentaires fondés sur l'ensemble des travaux.

2. L'intitulé «Guide de la pratique» est ambigu et devrait être précisé; il s'agit d'un guide de la pratique à suivre, c'est-à-dire des pratiques, anciennes et nouvelles, considérées comme souhaitables. Cela est confirmé par l'Assemblée générale et par le Rapporteur spécial lorsqu'ils affirment que les directives sont susceptibles de «guider la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves».

3. Les commentaires devraient comporter une section introductive exposant l'approche qui a été adoptée et l'objet et/ou la valeur juridique que l'on entend assigner aux directives. En particulier, il devrait y être clairement confirmé que les directives donnent des orientations aux États, fondées sur l'étude de la pratique entreprise par la Commission du droit international, mais qu'elles ne constituent pas en elles-mêmes des dispositions normatives. Il pourrait aussi être utile que cette section liminaire comporte un passage sur les relations entre le Guide et les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de 1986. Le Royaume-Uni interprète le Guide de la pratique comme visant à fournir des principes directeurs sur le fonctionnement, dans la pratique, du cadre des Conventions de Vienne, c'est-à-dire donner des orientations sur l'application et l'interprétation de ce cadre et, en cas de

besoin, fournir des indications en vue de le compléter, mais sans proposer d'amendements à ce cadre.

4. En outre, comme cela est souvent le cas avec les instruments élaborés par la Commission du droit international qui comportent à la fois des éléments de codification et de développement progressif, certaines dispositions du Guide correspondent à une description de la pratique existante, tandis que d'autres contiennent des propositions de nouvelle pratique. Pour le Royaume-Uni, ce Guide de la pratique ne constitue pas la *lex lata*. Dans la mesure où des propositions de nouvelle pratique y sont formulées, il devrait comporter une section introductive énonçant clairement que ces propositions n'ont pour objet que de guider une pratique future et ne visent pas à produire d'effets sur les exemples de pratique existante qui ne sont pas conformes à ces propositions. De plus, le Royaume-Uni est d'avis que la Commission devrait préciser dans les commentaires, par rapport à chacune des directives, dans quelle mesure elle reflète la pratique existante ou constitue une proposition de nouvelle pratique.

5. Une autre observation générale concerne les utilisateurs des directives. Les présentes directives sont d'une considérable complexité et font quelques subtiles distinctions d'ordre terminologique (par exemple, « validité substantielle » et « validité formelle », « formulation » et « établissement », « objections », et « réactions » et « opposition »). Tout en ayant pleinement conscience de la complexité du sujet, le Royaume-Uni pense que le texte risque, en étant trop compliqué, de décourager le lecteur non initié et, partant, de priver le travail d'une partie de son utilité pratique incontestable. C'est pourquoi le Royaume-Uni invite instamment la Commission, lorsque cela est possible, à s'efforcer de simplifier le texte pour lui assurer une accessibilité et une utilité maximales (voir, par exemple, les commentaires ci-après sur les « déclarations interprétatives conditionnelles » et le chapitre 5 sur la succession d'États).

6. Conformément à l'orientation pratique des travaux, le Royaume-Uni appuie l'idée de la Commission d'inclure des clauses types (avec des indications appropriées sur leur utilisation) accompagnant certaines des directives. De fait, il invite instamment la Commission à s'efforcer de proposer des clauses types plus régulièrement dans le Guide, car cela renforcera l'utilité pratique des travaux et contribuera à clarifier la pratique des États.

7. Enfin, le Royaume-Uni note que le véritable nœud du problème, dans ces directives et plus généralement dans le sujet des réserves aux traités, est le statut de l'auteur d'une réserve non valide envisagé dans la directive 4.5.2. Le Royaume-Uni a noté les avis exprimés par les États lors du débat de 2010 sur le rapport de la Commission du droit international et il reviendra sur cet aspect (voir les observations faites ci-après à propos de la directive 4.5.2) pour développer ses vues exprimées à la Sixième Commission.

SUISSE

1. 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.

2. 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.

B. Commentaires et observations formulés sur certaines sections du Guide de la pratique et certaines directives

Section 1 (*Définitions*)

FRANCE

1. Il ne faut pas confondre la définition des réserves et les conditions de leur « validité ». Le fait de définir une déclaration unilatérale comme une réserve ne préjuge évidemment pas de sa « validité ». Ce n'est qu'une fois la déclaration unilatérale qualifiée de réserve que l'on peut se prononcer sur sa « validité ». Certaines déclarations unilatérales sont, à l'évidence, des réserves. Elles ne sont pas forcément autorisées par le traité sur lequel elles portent. Il s'agit d'un autre problème.

2. Le Rapporteur spécial a persévéré dans son travail de définition et la France se félicite de cette orientation. Nombre des questions soulevées à ce jour résultent de définitions incertaines qu'il convient de clarifier. La distinction entre réserve et déclaration interprétative est importante mais d'autres types d'actes, jusqu'alors peu ou mal qualifiés, sont utilement distingués des réserves. Dans la mesure où l'étude actuellement menée s'attache aux définitions, il semble en effet important que le vocabulaire juridique soit utilisé avec la plus grande rigueur. En particulier, le mot « réserve » ne doit être utilisé que pour les déclarations qui répondent aux critères précis de la définition de la directive 1.1. Le travail de définition qui est actuellement mené est particulièrement important et déterminera le champ d'application des règles relatives au régime des réserves. Il convient toutefois d'insister sur la nécessité de voir les nouvelles lignes directrices adoptées compléter les articles 19 à 23 de la Convention de Vienne de 1969, sans en modifier fondamentalement l'esprit.

Directive 1.1 (*Définition des réserves*)

FRANCE

1. La réserve est un acte unilatéral (une déclaration unilatérale) formulé par écrit, accompli au moment où l'État ou l'organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité, et dont le but est d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité. Si le premier critère (acte unilatéral formulé par écrit) ne soulève pas de difficultés particulières, les deux autres critères (le moment et le but) sont sans doute plus problématiques. En ce qui concerne le moment, il semble nécessaire d'empêcher l'État ou l'organisation internationale de formuler des réserves à n'importe quel moment, ce qui risquerait d'entraîner une grande insécurité juridique dans les relations conventionnelles. Il est donc indispensable de dresser une liste exhaustive et rigoureuse des moments auxquels la réserve peut être formulée, ce que ne font pas vraiment les définitions retenues

par les Conventions de Vienne puisque certaines hypothèses ont été oubliées. S'agissant du but, il peut être admis qu'une réserve vise à limiter, à modifier et même parfois à exclure l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité. La définition retenue par le Rapporteur spécial dans son rapport semble couvrir ces hypothèses. Il serait cependant préférable d'employer le terme «restreindre» plutôt que le verbe «modifier». En effet, la modification de l'effet juridique a lieu dans un sens restrictif.

2. Sans doute serait-il préférable de bien distinguer l'auteur de la réserve, selon qu'il s'agit de l'État ou de l'organisation internationale, pour éviter toute confusion. L'acte de confirmation formelle, par exemple, ne concerne pas l'État mais l'organisation internationale. La ratification, au contraire, ne concerne pas l'organisation internationale mais l'État. Dès lors, deux paragraphes qui concerneraient respectivement l'État et l'organisation internationale seraient nécessaires.

3. La définition des réserves retenue par la Commission paraît exhaustive et complète ainsi utilement les instruments conventionnels pertinents.

Directive 1.1.1 (*Objet des réserves*)

FRANCE

1. La France est tout à fait d'accord avec la rédaction proposée par le Rapporteur spécial, à savoir qu'une réserve peut porter sur une ou plusieurs dispositions d'un traité ou, d'une façon plus générale, sur la manière dont un État ou une organisation internationale entend appliquer le traité. On peut admettre qu'une réserve puisse avoir une portée générale, en ce sens qu'elle ne vise pas seulement une ou plusieurs dispositions du traité sur lequel elle porte. C'est une question qui concerne la définition des réserves et non leur validité. Cependant, lorsqu'un État fait une telle réserve, on ne peut que douter de son engagement, de sa bonne foi et de sa volonté d'appliquer effectivement le traité. Dans la pratique, les réserves qui soulèvent le plus de difficultés ne sont pas celles qui concernent une ou plusieurs dispositions du traité, mais celles qui sont plus générales.

2. La France est favorable à cette directive. Les réserves transversales qui ne peuvent pas, à partir de leur énoncé, être rattachées à des dispositions conventionnelles précises et qui pourtant ne vident pas le traité de toute substance sont ainsi prises en considération. L'utilité de ces réserves est démontrée dans la pratique et il était nécessaire de les distinguer des réserves générales qui vident l'engagement de son contenu.

3. La directive 1.1.5, relative aux déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur, ainsi que la directive 1.1.6, relative aux déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence, sont satisfaisantes quant au fond. Néanmoins, on peut se demander si leur présentation sous forme de directives séparées est véritablement utile. En effet, elles éclairent le sens du terme «modifier» tel qu'il est utilisé dans la directive qui définit les réserves (1.1) et dans celle qui précise leur objet (1.1.1), comme le font également la directive relative aux déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux (1.4.1) et

celle relative aux déclarations visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité (1.4.2). Toutes ces dispositions confirment que le terme «modifier» ne peut s'entendre, dans le contexte de la définition des réserves, comme visant l'extension par l'État réservataire tant de ses obligations conventionnelles que des droits qu'il tire du traité. La modification introduite par une réserve, si elle ne consiste pas à établir un équivalent, ne peut donc aller que dans le sens d'une limitation de l'engagement. Il semble donc que les directives 1.1.5 et 1.1.6 pourraient être transformées en de nouveaux paragraphes dans la directive 1.1.1 relative à l'objet des réserves.

Directive 1.1.3 (*Réserves à portée territoriale*)

FRANCE

Les conclusions auxquelles est arrivé le Rapporteur spécial sur ce qu'il appelle les «réserves à portée territoriale», sujet complexe et controversé s'il en est, sont acceptables. En effet, si le but de la déclaration unilatérale est bien d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité à l'égard d'un territoire donné, cette déclaration doit être considérée comme une réserve. Dès lors, un État qui formule une déclaration portant sur l'application *ratione loci* d'un traité pourra être considéré comme ayant fait une réserve au traité en question. Il n'est pas dit, dans la Convention de Vienne de 1969, que les réserves doivent concerner uniquement la mise en œuvre *ratione materiae* du traité. Les réserves peuvent sans nul doute porter sur la mise en œuvre *ratione loci* du traité. Dans l'hypothèse retenue par le Rapporteur spécial, l'État consent à l'application du traité dans son intégralité *ratione materiae*, sauf en ce qui concerne un ou plusieurs territoires pourtant soumis à sa juridiction. En l'absence d'une telle réserve, le traité auquel l'État devient partie est applicable à l'ensemble du territoire de cet État, et ce, conformément à l'article 29 de la Convention de Vienne de 1969, qui pose comme principe qu'un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire, à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie. D'une part, cet article n'interdit pas à l'État de limiter la portée territoriale de son engagement. D'autre part, cet article ne préjuge pas de la question de la qualification juridique de la déclaration faite par l'État. Les «réserves à portée territoriale» n'ont pas à être autorisées expressément par le traité. Il ne faut pas interpréter l'article 29 de la Convention de Vienne de manière trop restrictive.

NOUVELLE-ZÉLANDE

1. La Nouvelle-Zélande tient à faire un commentaire particulier sur la directive 1.1.3 [1.1.8]. La Nouvelle-Zélande ne pense pas que cette directive reflète correctement la pratique étatique établie sur l'extension d'obligations conventionnelles à des territoires.

2. La Nouvelle-Zélande a exercé des responsabilités internationales à l'égard de plusieurs territoires durant tout le XX^e siècle. Ces territoires sont les Îles Cook, Nioué, Tokélaou et l'ancien territoire sous tutelle du Samoa occidental. Depuis le 1^{er} janvier 1962, le Samoa est un État souverain pleinement indépendant, assumant la responsabilité de conclure des traités. Les Îles Cook et Nioué, à la

suite d'actes d'autodétermination supervisés par l'Organisation des Nations Unies, sont des États autonomes en libre association avec la Nouvelle-Zélande, et ont acquis une capacité propre de conclure des traités en leur nom¹. Tokélaou reste sur la liste des territoires non autonomes de l'Assemblée générale des Nations Unies (après l'échec de deux référendums supervisés par l'Organisation des Nations Unies qui n'ont pas recueilli la majorité requise pour que Tokélaou devienne un territoire autonome en libre association avec la Nouvelle-Zélande).

3. La Nouvelle-Zélande a en de nombreuses occasions fait des déclarations concernant l'application de traités à ces territoires, même lorsque les réserves étaient expressément interdites ou limitées. La Nouvelle-Zélande admet qu'une déclaration relative à l'application territoriale d'un traité qui vise à n'appliquer qu'une partie des dispositions d'un traité à un territoire peut être considérée comme une réserve aux fins de l'article 2 d de la Convention de Vienne de 1969. Mais la Nouvelle-Zélande n'appuie pas l'idée qu'une déclaration excluant l'application de la totalité d'un traité à un territoire puisse être qualifiée de réserve. À son avis, une telle déclaration ne concerne pas l'effet juridique du traité dans son application à la Nouvelle-Zélande. Elle ne fait que déterminer comment le «territoire de la Nouvelle-Zélande» doit être interprété aux fins de ce traité. Les obligations juridiques imposées par le traité ne sont pas modifiées dans la mesure où elles ont été assumées par la Nouvelle-Zélande. La Nouvelle-Zélande considère qu'une déclaration excluant l'application de la totalité d'un traité à un territoire se borne à établir une «intention différente» quant à l'application territoriale du traité, conformément à l'article 29 de la Convention, et exclut totalement l'application du traité au territoire en question.

4. Si les exclusions territoriales devaient être traitées comme des réserves, cela serait non seulement contraire à une pratique étatique bien établie et à la pratique conventionnelle des Nations Unies, mais il en résulterait en outre des effets pratiques qui seraient contraires aux grands objectifs poursuivis par les Nations Unies. Dans le cas de Tokélaou par exemple, il s'ensuivrait, soit a) que la Nouvelle-Zélande ne pourrait pas devenir partie à un traité tant que Tokélaou ne serait pas disposé à être lié par celui-ci, soit b) que la décision de la Nouvelle-Zélande serait imposée à Tokélaou, ce qui serait contraire aux arrangements constitutionnels et administratifs entre Tokélaou et la Nouvelle-Zélande, sur lesquels la Nouvelle-Zélande continue de communiquer des renseignements à l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'Article 73 de la Charte des Nations Unies.

5. La Nouvelle-Zélande croit comprendre que la pratique d'autres États qui ont été responsables des affaires internationales de territoires (comme le Danemark, les Pays-Bas et le Royaume-Uni) est très proche de celle de la Nouvelle-Zélande.

¹ Par une note du 10 décembre 1988 adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, la Nouvelle-Zélande a déclaré qu'à l'avenir aucun traité ayant fait l'objet d'une signature, d'une ratification, d'une acceptation, d'une approbation ou d'une adhésion de la part de la Nouvelle-Zélande ne s'étendrait aux Îles Cook ou à Nioué, à moins que la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion n'ait été effectuée expressément au nom des Îles Cook ou de Nioué.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. Le Royaume-Uni a formulé d'amples commentaires sur cette directive en 1999 et maintient les graves préoccupations alors exprimées. De l'avis du Royaume-Uni, une déclaration relative à la portée de l'application territoriale d'un traité ne constitue pas une réserve à ce traité. Comme il ressort clairement de la Convention de Vienne de 1969, une déclaration peut constituer une réserve si elle « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions* du traité dans leur application à [l'État considéré] ». Une déclaration excluant totalement l'application d'un traité à un territoire déterminé ne constituerait donc pas une réserve, car elle ne concerne pas l'effet juridique des dispositions du traité. Elle vise plutôt à exclure la « règle supplétive » sur l'application territoriale inscrite à l'article 29 de la Convention de Vienne (qui ne relève pas de la section 2 de la partie II consacrée aux réserves), qui se lit ainsi :

À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire.

Il est clair qu'en vertu de cette disposition, à moins qu'une intention différente ne soit établie, un traité liera une partie à l'égard de son territoire non métropolitain tout autant qu'à l'égard de son territoire métropolitain.

2. Le Royaume-Uni considère que la procédure par laquelle, lors de la ratification, un État fait une déclaration relative à la portée ou à l'effet territorial de l'acte de ratification, qui est connue et acceptée depuis longtemps dans la pratique des États, établit expressément une « intention différente » selon les termes de l'article 29 de la Convention de Vienne. Les caractéristiques essentielles de cette pratique sont les suivantes :

a) lorsqu'un traité multilatéral ne comporte aucune disposition expresse relative à son application territoriale, la pratique du Royaume-Uni et celle d'un certain nombre d'autres États ayant des territoires non métropolitains dotés de l'autonomie interne (comme le Danemark, la Nouvelle-Zélande et les Pays-Bas) consistent à désigner expressément dans leurs instruments de ratification ou dans les déclarations qui les accompagnent les territoires auxquels le traité s'appliquera (ou, le cas échéant, à préciser les territoires auxquels le traité ne s'appliquera pas) ;

b) lorsqu'un territoire non métropolitain qui n'a pas été désigné au moment de la ratification souhaite en définitive participer au traité, une notification distincte est alors envoyée au dépositaire ;

c) la même pratique est suivie dans les cas où le traité considéré soit interdit les réserves, soit les restreint à des dispositions précises.

3. Certains exemples de cette pratique ont été cités dans les observations formulées par le Royaume-Uni à l'intention de la Commission du droit international en 1999. Le Royaume-Uni n'a connaissance d'aucun cas dans lequel un État aurait formulé une opposition ou objecté à une déclaration ou une formulation dans un instrument de ratification déposé par un autre État concernant l'application

territoriale d'un traité (sauf pour contester l'inclusion d'un territoire désigné en raison d'une revendication concurrente de souveraineté sur ce territoire).

4. Une pratique suivie depuis longtemps par le Royaume-Uni (depuis 1967 au moins), s'agissant de traités multilatéraux qui ne contiennent aucune disposition sur l'application territoriale, consiste à préciser dans l'instrument de ratification (ou d'adhésion) les territoires à l'égard desquels la ratification (ou l'adhésion) s'applique. Les territoires peuvent être inclus (ou exclus) ultérieurement par une notification distincte faite par le Royaume-Uni au dépositaire. Il est à noter que l'Organisation des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire, réserve à de telles «déclarations» un traitement distinct de celui des «réserves».

Directives 1.1.5 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur), 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence) et 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion)

MALAISIE

S'agissant des directives 1.1.5, 1.1.6 et 1.1.8, la Malaisie pense que le libellé des directives semble définir les cas où une déclaration unilatérale constitue une réserve. À son avis, les définitions données dans ces directives ne devraient en aucune façon préjuger d'emblée la nature de la déclaration unilatérale considérée, car il convient de se référer aux effets que ces déclarations unilatérales peuvent avoir pour intention de produire pour déterminer leur statut. De plus, pour déterminer le caractère/statut d'une telle déclaration unilatérale, la Malaisie est d'avis que les États pourraient éventuellement se rabattre sur les directives 1.3.1 (Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives), 1.3.2 (Libellé et désignation) et 1.3.3 (Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite). Ainsi, ces définitions ne sont peut-être pas appropriées dans la mesure où elles tendent à imposer d'emblée des restrictions aux États en décidant que de telles déclarations unilatérales constituent des réserves même si cela ne correspond peut-être pas à l'intention des États.

Directive 1.1.5 (Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur)

FRANCE

1. Cette directive semble aller dans le bon sens. Une déclaration unilatérale qui vise à limiter les obligations imposées à l'État par le traité et, corrélativement, à limiter les droits que les autres États parties au traité peuvent tirer de ce dernier, constitue bien une réserve.

2. Si la déclaration unilatérale aboutit à une extension des obligations de l'État auteur de la déclaration, il serait quelque peu difficile de parler de «réserve». Il s'agit plutôt d'un engagement unilatéral de l'État d'aller au-delà de ce que lui impose le traité. La déclaration unilatérale en question ne vise ni à exclure ni à limiter ni même à modifier, dans un sens restrictif en tout cas, certaines dispositions du traité.

3. En revanche, le problème est quelque peu différent si l'État cherche, sur la base d'une déclaration unilatérale, à accroître ses droits, c'est-à-dire les droits qu'il tire du traité. Cette hypothèse, difficilement envisageable, n'est évidemment pas couverte par les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Il convient de distinguer le droit conventionnel et le droit coutumier. Il est impossible d'envisager qu'un État puisse modifier en sa faveur le droit international coutumier codifié par le traité auquel il devient partie en formulant une réserve à cet effet. En ce qui concerne le droit conventionnel, l'hypothèse n'est pas irréaliste et la Commission pourrait sans doute l'étudier, de même que les moyens qu'auraient les autres États parties au traité de contester cette situation. Cela dit, il semble très difficile de parler de «réserve» en la matière, d'autant plus que de telles déclarations, si on acceptait de les qualifier de «réserves», auraient des conséquences très graves pour les États qui, restés silencieux, seraient réputés les avoir acceptées après un certain délai, comme c'est le cas pour les réserves.

4. La directive relative aux déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur ne soulève pas de difficulté particulière quant au fond. Le paragraphe 1 d de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 énonce que la réserve «vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État», sans donner plus de précisions sur la modification opérée par la réserve. La directive précise utilement que la modification peut consister en une limitation. Une telle précision peut certainement être apportée à l'occasion de la rédaction d'un guide de la pratique qui permet des développements plus amples qu'un traité.

5. Voir les observations sur la directive 1.1.1.

Directive 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence)

FRANCE

1. Sur le fond, la rédaction de cette directive est satisfaisante. On ne peut admettre qu'un État s'acquitte d'une obligation conventionnelle en recourant à un équivalent que si les autres États parties sont mis en situation d'accepter cet équivalent. Le mécanisme des réserves et des objections offre une telle possibilité.

2. Voir les observations sur la directive 1.1.1.

Directive 1.1.8 (Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

La directive 1.1.8, en définissant comme des réserves toutes les déclarations faites en vertu de clauses dites d'exclusion, est de l'avis du Royaume-Uni trop générale et incompatible avec d'autres directives. Lorsqu'un traité laisse la possibilité à une partie de décider que certaines de ses dispositions ne s'appliqueront pas, cela signifie simplement qu'en exerçant cette liberté de choix l'État met en œuvre le traité conformément à ses dispositions et non qu'il en exclut ou modifie les effets. La directive 1.1.8, dans son acception la plus large, paraît également incompatible

avec les directives 1.4.6 et 1.4.7 (exercice d'une faculté ou d'un choix entre deux dispositions). En outre, le commentaire laisse penser que lorsqu'une déclaration est faite en vertu d'une clause d'exclusion après que l'État considéré se trouve lié par le traité, une telle déclaration ne doit pas être considérée comme une réserve tardive (paragraphe 17 du commentaire de la directive 1.1.8¹). Le Royaume-Uni est en conséquence d'avis que la définition des réserves faites en vertu de clauses d'exclusion devrait être limitée aux cas où les dispositions conventionnelles «spécifient» que l'exclusion est opérée au moyen d'une réserve.

¹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 117.

Directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives)

FRANCE

La France est particulièrement intéressée par cette directive car la pratique a montré les difficultés qui existent en la matière et il est très utile que la Commission précise cette question. Le critère du but, de la finalité poursuivie, qui a été retenu pour définir les déclarations interprétatives, est tout à fait satisfaisant car il permet de distinguer clairement les déclarations interprétatives et les réserves. Les déclarations interprétatives «vise[nt] à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions» (directive 1.2) tandis que les réserves visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers» (directive 1.1.1). Ce critère vaut quel que soit le nom donné par l'État à sa déclaration et donc, comme pour les réserves, tout nominalisme est écarté.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. D'une manière générale, le Royaume-Uni se félicite de la définition des «déclarations interprétatives», qui est évidemment importante pour permettre de faire la distinction entre une déclaration interprétative au vrai sens du terme et l'utilisation de telles déclarations comme une forme de «réserve déguisée». De l'avis du Royaume-Uni, la définition d'une déclaration interprétative est utile, en particulier lorsqu'on la rapproche de la méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives simples dans la directive 1.3.1 et du processus de requalification d'une déclaration interprétative dans les directives 2.9.3 et suivantes.

2. Toutefois, le Royaume-Uni s'inquiète de la dernière partie du paragraphe 34 du commentaire¹, qui laisse penser que la définition couvrirait à la fois les simples déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles. La conséquence de cette approche n'apparaît pas clairement. Le Royaume-Uni serait donc favorable à la suppression de cet aspect du commentaire, ce qui va dans le sens de sa proposition tendant à supprimer la référence à une catégorie de «déclarations interprétatives conditionnelles» distincte des réserves et des déclarations interprétatives «simples» (voir commentaires sur la directive 1.2.1 *infra*).

¹ *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 108 et 109.

Directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles)

FRANCE

1. Faute de précision dans la directive 1.2.1, aucun critère ne semble permettre de distinguer de façon certaine la déclaration interprétative de la déclaration interprétative conditionnelle. Rien n'est dit sur les modalités selon lesquelles l'auteur de la déclaration interprétative conditionnelle subordonne son consentement à être lié à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions. Il faudrait que cette volonté soit manifestée expressément. Le fait qu'une déclaration interprétative faite à la signature ou à un moment quelconque antérieur des négociations est confirmée lors de l'expression du consentement à être lié n'est pas en soi un critère.

2. La définition que la Commission donne des déclarations interprétatives conditionnelles paraît les rapprocher en réalité des réserves. Les déclarations conditionnelles ne seraient rien d'autre que des réserves formulées en des termes qui font nettement apparaître le lien indissociable entre l'engagement lui-même et la réserve. Dès lors, la dénomination retenue paraît bien mal choisie. En outre, si les déclarations conditionnelles constituent bien une sous-catégorie de réserves, on peut entretenir des doutes quant à l'opportunité d'en faire une catégorie distincte. En effet, la soumission des déclarations conditionnelles au régime des réserves paraît difficilement contestable. Et, si le régime des réserves est identique à celui qui s'applique aux déclarations conditionnelles, il serait plus simple d'assimiler ces déclarations aux réserves, du moins pour cette partie du projet.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Le Royaume-Uni n'a pas cessé de mettre en question l'utilité de l'inclusion de dispositions distinctes dans les directives traitant des déclarations interprétatives conditionnelles. Il note qu'en réponse le Rapporteur spécial a proposé que ces dispositions soient maintenues jusqu'à l'achèvement des travaux, ce qui permettrait à ce moment-là d'avoir tous les éléments pour se prononcer sur la question. Au vu de l'ensemble des directives et compte tenu, en particulier, des directives qui permettent de distinguer les déclarations interprétatives des réserves (directives 1.3 et suivantes) et de la directive 2.9.3 sur la requalification d'une déclaration interprétative, le Royaume-Uni ne voit pas la nécessité d'avoir des directives distinctes sur les déclarations interprétatives conditionnelles. La suppression de ces directives contribuerait à simplifier le texte, ce qui va dans le sens des commentaires d'ordre général du Royaume-Uni.

Directive 1.3 (Distinction entre réserves et déclarations interprétatives)

FRANCE

1. La Commission retient, comme critère de distinction des déclarations interprétatives et des réserves, celui de l'effet juridique que la déclaration vise à produire. Ce critère est acceptable, mais à la condition qu'il soit

établi moins à partir des intentions subjectives de l'État, difficiles à déceler, qu'à partir des effets objectifs de la déclaration, de son objet. En particulier, la mise en œuvre d'un tel critère devrait se fonder sur une confrontation objective du sens de la déclaration avec le sens du texte auquel cette déclaration s'applique. S'agissant du critère temporel, la France approuve le choix de la Commission de ne pas l'ériger en élément de la définition des déclarations interprétatives. Il serait cependant préférable, pour des raisons tirées des exigences de la sécurité juridique, qu'une déclaration interprétative soit faite, sauf circonstances très exceptionnelles, dans un laps de temps limité à partir de l'engagement de l'État.

2. Voir les observations sur la directive 2.4.3.

Directive 1.3.2 (*Libellé et désignation*)

FRANCE

La France émet des doutes sur l'opportunité de faire du libellé ou de l'intitulé donné à la déclaration unilatérale un critère d'établissement de l'effet juridique visé par l'auteur. Outre qu'un tel libellé ne saurait être considéré comme un indice fiable de l'effet juridique visé par l'auteur, ce critère réintroduit un nominalisme qui a été pourtant, à juste titre, écarté par ailleurs.

Directive 1.4.1 (*Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux*)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 1.1.1.

Directive 1.4.2 (*Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité*)

MALAISIE

En ce qui concerne la directive 1.4.2, la Malaisie croit comprendre qu'une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité n'est rien d'autre qu'une proposition de modification du contenu de celui-ci et qu'elle n'entre donc pas dans le champ d'application du Guide de la pratique. La Malaisie tient à souligner que tant qu'une telle déclaration ne modifie pas la teneur du traité de manière à exclure ou à modifier l'effet juridique du traité ou de l'ensemble de ses dispositions, auquel cas elle peut être considérée comme constituant une réserve, elle peut être exclue du champ d'application du Guide de la pratique.

Directive 1.4.3 (*Déclarations de non-reconnaissance*)

FRANCE

La France est favorable à l'exclusion du champ d'application du Guide de la pratique des déclarations de non-reconnaissance. En particulier, s'il est vrai qu'une déclaration unilatérale par laquelle un État exclut expressément l'application du traité entre lui-même et l'entité qu'il ne reconnaît pas, présente beaucoup de ressemblances avec une réserve, elle ne vise cependant pas à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État. Elle vise à nier à

l'entité considérée la capacité de s'engager par le traité et, en conséquence, à écarter toute relation conventionnelle avec elle. Le régime des réserves est d'ailleurs parfaitement inadapté aux déclarations de non-reconnaissance et leur appréciation au regard des critères de l'objet et du but du traité n'aurait guère de sens.

Directive 1.4.4 (*Déclarations de politique générale*)

FRANCE

En l'absence de liens suffisamment étroits avec le traité, il est bon que les déclarations de politique générale soient exclues du champ d'application du Guide de la pratique.

Directive 1.4.5 (*Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne*)

FRANCE

Cette directive soulève, dans sa rédaction actuelle, une véritable difficulté. S'il est bien précisé qu'une déclaration de ce type n'est écartée du champ d'application du Guide de la pratique que pour autant qu'elle « ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur [l]es droits et obligations [de son auteur] vis-à-vis des autres parties contractantes » et qu'elle est simplement informative, rien n'est dit sur les déclarations qui, sans viser à avoir une telle incidence, sont, malgré tout, susceptibles d'exercer une incidence sur les droits et obligations de l'État qui les formule vis-à-vis des autres parties contractantes. Ces déclarations soulèvent de façon générale la question de leur compatibilité avec l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, qui énonce qu'une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant de la non-exécution d'un traité. La pratique démontre en effet qu'il est très difficile d'apprécier la portée véritable de ces déclarations car cela suppose une bonne compréhension de la déclaration et une bonne connaissance du droit interne de l'État en cause comme des dispositions conventionnelles concernées. La déclaration qu'un État fait à propos de la mise en œuvre du traité au plan interne peut constituer une véritable réserve même si la volonté de modifier ou d'exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à cet État n'apparaît pas immédiatement. Écarter ces déclarations du Guide de la pratique et considérer de façon aussi catégorique qu'il ne s'agit pas de réserves pourraient en outre être compris comme un encouragement à ne pas prendre les dispositions utiles en droit interne avant de s'engager sur le plan international. Il serait sans doute prudent de considérer qu'une déclaration relative à la mise en œuvre du traité au plan interne est strictement informative si elle ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur les droits et obligations de l'État qui la formule vis-à-vis des parties contractantes et que, dans le même temps, elle n'est pas susceptible d'exercer une telle influence.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

La directive 1.4.5 exclut du champ d'application du Guide les déclarations par lesquelles leur auteur indique la manière dont il mettra en œuvre le traité au plan interne.

S'il ne vise ici que le cas de la déclaration donnant des informations sur la mise en œuvre du traité, cela est plutôt indistinct, à lire la partie du libellé concernée, qui dit à propos de la déclaration: «mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres parties contractantes». Si la manière de mettre en œuvre le traité précisée dans la déclaration était manifestement en contradiction avec les exigences de celui-ci, la déclaration ne «vise[rait]» peut-être pas à avoir d'incidence sur les droits et les obligations de son auteur, mais témoignerait de son intention de mettre en œuvre une forme modifiée du traité. Par conséquent, il conviendrait de supprimer le membre de phrase cité ci-dessus et d'ajouter à la fin (après «qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique»): «à moins que la manière en question ne puisse être conforme aux dispositions du traité qu'en excluant ou en modifiant l'effet juridique de ces dispositions».

Directive 1.5.1 («Réserves» aux traités bilatéraux)

FRANCE

Cette catégorie de déclaration n'est pas une réserve puisqu'elle n'aboutit pas à une modification ou à une exclusion de l'effet juridique de certaines dispositions du traité mais à une modification desdites dispositions conventionnelles constitutive d'un véritable amendement. Le titre de cette directive devrait être modifié en conséquence pour indiquer clairement que sont en cause des déclarations à fin de modification d'un traité bilatéral.

Directive 1.7.1 (Alternatives aux réserves)

MALAISIE

La Malaisie constate que la directive 1.7.1 prévoit deux procédés qui ne sont mentionnés nulle part ailleurs et sont parfois qualifiés de «réserves», alors qu'ils ne correspondent pas du tout à la définition donnée à la directive 1.1. Elle craint que l'effort entrepris pour différencier ces procédés alternatifs des réserves ne soit source de confusion. Pour parer à ce risque, le mécanisme relatif à la formulation de ces procédés alternatifs et aux moyens de les distinguer des réserves devra être clairement précisé.

Directives 1.7.1 (Alternatives aux réserves) et 1.7.2 (Alternatives aux déclarations interprétatives)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Le Royaume-Uni est d'avis que ces directives sont inutiles car elles dépassent largement le cadre du sujet, et propose donc leur suppression.

Directive 2.1.1 (Forme écrite)

FRANCE

Cette directive reprend la règle posée à l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969. Il ne soulève pas de difficultés particulières. Les conditions dont l'expression du consentement à être lié peut éventuellement être assortie doivent être formulées par écrit, seul moyen de garantir la stabilité et la sécurité des relations contractuelles.

Directive 2.1.2 (Forme de la confirmation formelle)

FRANCE

La confirmation formelle d'une réserve, lorsqu'elle est nécessaire, doit également être faite par écrit.

Directive 2.1.4 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves)

FRANCE

La Commission propose une directive établissant, d'une part, que la procédure est laissée au droit interne, et, de l'autre, que son non-respect est sans conséquence dans l'ordre international. La France souscrit à cette solution, tant il serait inopportun d'inclure une directive calquée sur l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 qui permettrait d'invoquer l'irrégularité au regard du droit national pour faire constater l'invalidité de la réserve, en cas de violation manifeste d'une règle interne d'importance fondamentale. En effet, l'État ayant toujours la possibilité de retirer sa réserve, une telle disposition aurait pour seul effet pratique de permettre à l'État qui a émis la réserve sans respecter sa procédure nationale d'exiger rétroactivement que les autres États exécutent à son égard la disposition conventionnelle objet de la réserve. Il est pour le moins difficile de trouver dans le droit positif un fondement pour une telle situation.

Directive 2.1.5 (Communication des réserves)

FRANCE

Cette directive s'inspire de l'article 23 de la Convention de Vienne et le complète utilement en se référant également aux réserves faites aux actes constitutifs d'organisations internationales. La rédaction envisagée par le Rapporteur spécial est, dans l'ensemble, acceptable. Il faudrait toutefois savoir ce que l'on entend exactement, dans le paragraphe 2, par «organe ayant qualité pour accepter une réserve».

Directive 2.1.7 (Fonctions du dépositaire)

MALAISIE

La Malaisie constate que cette directive entend autoriser les dépositaires à examiner si une réserve est en bonne et due forme. Il semble aussi élargir la portée des fonctions confiées au dépositaire en l'autorisant à examiner si une réserve est en bonne et due forme au lieu de se contenter d'examiner la conformité d'une signature ou d'un instrument, d'une notification ou d'une communication se rapportant au traité. La Malaisie craint que cette directive ne donne l'impression qu'une réserve formulée par un État doit franchir deux étapes, d'abord celle du dépositaire, puis celle des États cocontractants. Elle renvoie aussi à l'observation qu'elle a formulée à propos de la directive 2.1.8, où est reconnu le rôle joué par le dépositaire dans la détermination de la non-validité d'une réserve. La Malaisie est d'avis que cette directive pourrait également être considérée comme annulant et remplaçant les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 par ce

que donnant au dépositaire un rôle actif dans l'interprétation d'une réserve non valable. Dans ces conditions, la directive ne représente pas la pratique générale, qui veut que ce soient en principe les États qui déterminent qu'une réserve n'est pas valable. Selon la Malaisie, cette directive permettrait au dépositaire de se prononcer sur la question de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, ce qui pourrait amener l'État à réagir. Loin de régler le problème, cela ne ferait qu'aggraver la situation. La Malaisie considère que la fonction de dépositaire devrait être limitée au champ d'application de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1969. À son avis, si une partie contractante considère que la réserve émise par une autre partie est incompatible avec le traité, elle peut elle-même exercer le droit de formuler des objections à la réserve et de les communiquer par l'intermédiaire du dépositaire. Par conséquent, la Malaisie recommande que la directive 2.1.7 reprenne précisément le libellé de l'article 77, paragraphe 1 *d* et paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1969, de manière que les fonctions du dépositaire se limitent, entre autres choses, à l'examen de la conformité d'une signature, d'un instrument, d'une notification ou d'une communication se rapportant au traité.

Directive 2.1.8 (Procédure en cas de réserves manifestement non valides)

FRANCE

1. Les directives 2.1.6 et 2.1.7 mettent l'accent sur le rôle purement «administratif» du dépositaire, ce que la France estime juste. Néanmoins, la directive 2.1.8 tend à reconnaître au dépositaire des pouvoirs étrangers à sa fonction d'enregistrement, consistant à apprécier, dans une certaine mesure, la validité des réserves. La démarche de la Commission n'est pas sans légitimité. Cependant, en l'état du droit international positif, le dépositaire n'est pas investi d'une fonction d'appréciation, même sommaire, de la validité. Dans l'exercice de ses fonctions administratives, le dépositaire doit donc se borner à enregistrer et à communiquer une réserve, même si elle est, de son point de vue, manifestement non valide.

2. La directive 2.1.8, dont le texte avait été adopté en 2002, a été légèrement remaniée en 2006. Cependant, cette nouvelle formulation ne reflète pas, du point de vue de la France, l'état du droit et de la pratique concernant les fonctions du dépositaire. Cette directive tend en effet à reconnaître à celui-ci la capacité d'apprécier, dans une certaine mesure, la validité des réserves et, le cas échéant, de signaler aux parties intéressées une réserve qui lui semblerait poser des problèmes juridiques. En l'absence d'une disposition expresse l'habilitant à exercer des fonctions de cet ordre, le dépositaire ne saurait cependant être investi d'une capacité d'appréciation, même sommaire, de la validité des réserves. Dans l'exercice de ses fonctions administratives, le dépositaire doit donc se borner à enregistrer et à communiquer une réserve, même si elle est, de son point de vue, «manifestement non valide», pour reprendre la terminologie retenue par la Commission.

MALAISIE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.1.7.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. Les cas dans lesquels une réserve est considérée «manifestement non valide» ne sont pas suffisamment clairs, en particulier compte tenu du fait que cette disposition entend viser les trois catégories de réserves non valides prévues à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. Le dépositaire du traité se voit-il confier là un pouvoir d'appréciation discrétionnaire ? Le Royaume-Uni ne voit pas bien pourquoi le dépositaire, plutôt que les États parties, serait à même de dire si telle ou telle réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité.

2. Selon le Royaume-Uni, la fonction de dépositaire consiste en principe à communiquer aux parties contractantes les actes, les notifications et les communications relatifs au traité. Cependant, il est indiscutable qu'une «réserve» formulée alors que le traité interdit toutes les réserves ou interdit celle dont il s'agit est non valide. Dans une telle situation, le dépositaire est autorisé, dans un premier temps, à interroger l'État qui a émis la réserve. Si celui-ci considère toujours que la réserve est valide, le dépositaire la communique aux États contractants pour qu'ils donnent leur avis.

3. D'autre part, la directive ne tient pas compte des conséquences que ce changement pourrait avoir. Beaucoup d'États considèrent que le rôle du dépositaire est de transmettre le texte des réserves aux parties à un traité et de rester neutre et impartial. De plus, le commentaire ne cite pas du tout la pratique des dépositaires sur ce plan, pas plus qu'il n'envisage les incidences pratiques et/ou financières de ce dispositif pour les dépositaires.

Directive 2.2.1 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité)

FRANCE

Cette directive ne soulève pas de difficulté puisqu'elle est conforme à la pratique française.

Section 2.3 (Réserves tardives)

AUTRICHE

1. 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 douze 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 au paragraphe 1 *d* de l'article 2 et à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969. 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, quels que soient 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.

2. 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 de Vienne 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 de Vienne.

Directive 2.3.1 (Formulation tardive d'une réserve)

FRANCE

Les directives 2.3.1 et 2.3.3 tendent à établir deux règles complémentaires. Ces deux propositions novatrices participent d'un développement progressif du droit en la matière et ne sauraient donc constituer un simple exercice de codification. La France se félicite que ces deux projets n'aient pas pour objectif de permettre, à l'avenir, un recours fréquent et, en quelque sorte, «banalisé» aux réserves tardives. En effet, d'une part, une seule objection d'un État partie au traité en cause suffira à rendre inapplicable la réserve vis-à-vis de la totalité des États parties audit traité et, d'autre part, l'État formulant une objection à cette réserve ne sera pas tenu de la motiver, s'il ne le souhaite pas, autrement que par la seule constatation du caractère tardif de cette réserve. Ils n'entendent donc pas établir une dérogation générale à la règle de base, communément acceptée par les États, selon laquelle les réserves doivent être faites, au plus tard, au moment de l'expression du consentement à être lié par un traité donné. Il en va, en effet, de la sécurité des engagements juridiques volontairement souscrits par les États, à laquelle la France est attachée. Ces projets visent par conséquent, en dehors du cas, non contestable, où la formulation de réserves postérieurement à l'expression du consentement à être lié est explicitement autorisée par un traité, à répondre à des situations particulières, pas seulement hypothétiques, mais exceptionnelles, où un État n'aurait, de bonne foi, d'autre choix que de dénoncer le traité en cause, à défaut de pouvoir formuler une réserve tardive.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. Le Royaume-Uni réaffirme son opposition de principe aux réserves tardives, car elles ne correspondent pas tout à fait à la définition des «réserves» donnée par la Convention de Vienne de 1969 et qu'elles sont susceptibles de perturber et de rendre incertaines les relations conventionnelles. Il considère donc que les directives doivent avant tout insister sur la nécessité de faire preuve de discipline dans la formulation des réserves. Si elles doivent traiter des circonstances exceptionnelles dans lesquelles la formulation tardive des réserves est autorisée, par exemple lorsque le traité lui-même le permet, alors ces circonstances doivent être clairement exposées. Par conséquent, le Royaume-Uni préférerait que la directive 2.3.1 soit modifiée et se lise comme suit :

«Si un État ou une organisation internationale formule une réserve à un traité après avoir exprimé son consentement à être lié par ce traité, la réserve sera sans effet, à moins que le traité n'en dispose autrement ou que toutes les autres parties contractantes n'acceptent expressément la formulation tardive de la réserve.»

2. L'acceptation de cette proposition amènerait à supprimer la directive 2.3.2.

Directive 2.3.2 (Acceptation de la formulation tardive d'une réserve)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.3.1.

Directive 2.3.3 (Objection à la formulation tardive d'une réserve)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.3.1.

Directive 2.3.4 (Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves)

MALAISIE

En ce qui concerne la directive 2.3.4 relative à l'exclusion ou à la modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves, on ignore à qui le paragraphe *a* renvoie pour l'interprétation de la réserve. Selon la Malaisie, le paragraphe *a* laisse entendre que cette interprétation peut être celle des États cocontractants ou de l'État auteur de la réserve. Elle considère donc que le paragraphe *a* appelle des éclaircissements quant à la qualité de la personne qu'il vise.

Directive 2.3.5 (Aggravation de la portée d'une réserve)

FRANCE

L'aggravation de la portée d'une réserve outrepassé les limites temporelles dans lesquelles une réserve peut être

formulée, conformément à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. La France estime cependant que l'aggravation de la portée d'une réserve ne constitue pas nécessairement un abus de droit prohibé. Il est donc utile que le Guide de la pratique mentionne l'éventualité de l'aggravation et cherche à dissiper, de façon d'ailleurs convaincante, les incertitudes juridiques qui l'entourent. D'une part, en effet, les tentatives d'aggraver la portée d'une réserve existent dans la pratique conventionnelle, même si elles sont exceptionnelles. Le commentaire en fournit quelques exemples, qui relèvent moins de l'abus de droit que de la volonté de prendre en considération des contraintes techniques ou certaines particularités du droit interne. Reconnaître ce fait n'équivaut pas, évidemment, à présumer qu'il soit licite. D'autre part, et surtout, la possibilité d'aggraver la portée d'une réserve reste soumise à des conditions très strictes. Une tentative d'aggraver la portée d'une réserve sera ainsi vouée à l'échec auprès de l'ensemble des parties au traité, si une seule d'entre elles formule une objection à la modification envisagée. Dans ce cadre juridique rigoureux, cette directive semble participer d'un développement progressif du droit: elle n'encourage pas cette pratique mais permet d'y recourir, exceptionnellement et sous conditions, pour laisser à l'État agissant de bonne foi une autre option que la dénonciation du traité en cause. La France s'interroge sur l'opportunité de faire remonter, dans les directives, la définition de l'aggravation incluse au paragraphe 7 du commentaire.

MALAISIE

La Malaisie fait observer que la directive 2.3.5 s'applique à la situation dans laquelle la modification apportée est telle qu'elle constitue une réserve entièrement nouvelle. Toutefois, la Malaisie considère qu'une modification qui aggrave la portée d'une réserve mais qui ne touche pas à la teneur des engagements pris par l'État partie au traité ne devrait pas être écartée à la moindre objection formulée. Elle est donc d'avis qu'un mécanisme particulier doit être mis en place pour évaluer l'aggravation de la réserve, qu'une objection ne devrait pas suffire à écarter. Elle recommande pour ce faire d'appliquer le critère de la validité des réserves.

Section 2.4 (*Procédure relative aux déclarations interprétatives*)

FRANCE

Il serait préférable de simplifier l'exercice en précisant que les «lignes directrices» relatives aux réserves s'appliquent *mutatis mutandis* aux déclarations interprétatives conditionnelles.

Directive 2.4.0 (*Forme des déclarations interprétatives*)

FRANCE

Ce projet est acceptable. Les déclarations interprétatives doivent en effet, comme les réserves, être formulées par écrit, y compris lorsqu'elles sont «conditionnelles».

MALAISIE

Voir ci-dessous les observations relatives à la directive 2.4.9.

Directive 2.4.3 (*Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée*)

FRANCE

Il serait préférable qu'une déclaration interprétative soit faite dans un laps de temps limité, qui pourrait être le même que celui pendant lequel la formulation d'une réserve est possible. En effet, dans la mesure où la désignation retenue ne permet pas toujours d'établir à elle seule si est en cause une réserve ou une déclaration interprétative, admettre que les États parties à un traité pourraient à tout moment, et y compris après qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés, formuler des déclarations interprétatives serait susceptible d'aboutir à ce que certains d'entre eux formulent, éventuellement fort longtemps après avoir exprimé leur consentement à être liés, des déclarations interprétatives par lesquelles ils prétendraient produire, en réalité et en droit, les mêmes effets juridiques que des réserves. Une telle pratique, si elle se développait, risquerait donc de susciter progressivement des doutes sur la condition en vertu de laquelle une réserve est formulée au moment de l'expression du consentement à être lié. Écarter tout élément temporel de la définition de la déclaration interprétative pourrait, par suite à plus ou moins long terme, affaiblir l'élément temporel qui caractérise les réserves. Une insécurité juridique serait donc susceptible d'en découler. Il semble en conséquence insuffisant que les restrictions temporelles à la formulation d'une déclaration interprétative soient subordonnées à la seule bonne volonté des États. Il serait souhaitable qu'il soit indiqué, soit dans la définition (directive 1.2), soit dans une disposition spécifique (directive 2.4.3), que la déclaration interprétative doit être formulée au plus tard au moment où son auteur exprime son consentement à être lié.

Directive 2.4.4 (*Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité*)

FRANCE

1. Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.3.
2. Étant donné que la France estime nécessaire de limiter dans le temps la possibilité pour les États de formuler des déclarations interprétatives, il n'y a pas de raison de se distinguer ici des règles applicables aux réserves.

[Directive 2.4.5 (*Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité*)]¹

FRANCE

Étant donné que le régime juridique des déclarations interprétatives conditionnelles semble avoir été aligné sur celui des réserves, la France est favorable à la suppression des directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles.

¹ Les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ont été mises entre crochets par la Commission dans l'attente d'une décision définitive sur l'alignement du régime juridique de ces déclarations sur celui des réserves.

**Directive 2.4.6 (Formulation tardive
d'une déclaration interprétative)**

MALAISIE

Cette directive s'applique au cas où le traité fixe un délai pour formuler une déclaration interprétative. Il convient de renvoyer à la directive 2.4.3 relative à la règle générale gouvernant le moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée. La Malaisie souhaiterait obtenir des précisions sur l'effet juridique que la directive 2.4.6 aurait sur un traité. Elle considère, d'après sa propre interprétation du fonctionnement de la directive 2.4.6, que celle-ci prévaudra sur une disposition conventionnelle fixant un délai pour formuler une déclaration interprétative. En outre, la Malaisie souhaiterait avoir des précisions sur l'application de cette directive dans le contexte de la succession d'États. À son sens, elle permettrait à un État successeur de formuler une nouvelle déclaration interprétative, à condition que cette formulation tardive ne soulève aucune objection.

**[Directive 2.4.7 (Formulation et communication
des déclarations interprétatives conditionnelles)]**

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

**[Directive 2.4.8 (Formulation tardive
d'une déclaration interprétative conditionnelle)]**

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

**Directive 2.4.9
(Modification d'une déclaration interprétative)**

MALAISIE

La Malaisie note qu'il résulte de la directive 2.4.3, qui dispose qu'une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment, que la modification d'une déclaration interprétative doit également pouvoir intervenir à tout moment, à moins que le traité lui-même ne fixe un délai exprès de formulation et de modification. On s'interroge toutefois sur l'application de la directive 2.4.0 au regard de la directive 2.4.9.

**[Directive 2.4.10 (Atténuation et aggravation de la
portée d'une déclaration interprétative conditionnelle)]**

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

**Directive 2.5.3 (Réexamen périodique
de l'utilité des réserves)**

FRANCE

La France a des doutes quant à l'utilité de la proposition contenue dans cette directive, qui ne semble pas avoir sa place dans un guide dont l'objet est d'énoncer les règles juridiques qui gouvernent l'identification, le régime et les effets des réserves.

**Directive 2.5.4 (Formulation du retrait
d'une réserve au plan international)**

FRANCE

Cette directive devrait être révisée à la lumière de la directive 2.1.3. L'expression «a compétence» devrait être remplacée par «est considéré comme représentant».

**[Directive 2.5.13 (Retrait d'une déclaration
interprétative conditionnelle)]**

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

**Directive 2.6.1 (Définition des
objections aux réserves)**

FINLANDE

1. La Finlande convient 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 cela cadre avec la pratique constante des États et qu'il n'y a guère de risque de confusion. La Finlande est toutefois moins convaincue par l'argument de la Commission selon lequel la définition de l'«objection» contenue dans la 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. La 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 *visé** 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.

L'utilisation du verbe «visé» 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.

2. Pour toutes ces raisons, la Finlande propose à la Commission d'envisager d'affiner la définition contenue dans la 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».

FRANCE

1. La recherche d'une définition de l'objection répond à la nécessité de combler une lacune des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui ne contiennent pas une telle définition. Mais il est possible de dégager les

principaux éléments de la définition des objections à partir des objectifs qu'elles poursuivent, tels que ceux-ci sont appréhendés dans les articles 20 et 21 des deux Conventions. Une objection est une réaction à une réserve, mais il s'agit d'une réaction spécifique, qui vise à rendre inopposables les effets de la réserve. L'intention de la partie qui réagit à la réserve est donc déterminante pour la qualification juridique de cette réaction. L'évaluation de l'intention de l'État objectant s'inscrit dans un cadre précis. On ne peut, notamment, qualifier d'objection la réaction d'une partie qui chercherait à modifier le contenu même de la réserve. L'objection doit être caractérisée par l'intention que manifeste l'État de créer l'un des effets objectifs énoncés dans les Conventions de Vienne : rendre inapplicable la disposition sur laquelle porte la réserve ou empêcher l'entrée en vigueur du traité entre les parties concernées. Dans cette perspective, il est toujours utile de connaître les motivations de l'État objectant. Une définition étroite des objections aux réserves a plusieurs mérites. Sur la forme, elle répond bien à l'objectif du Guide de la pratique, qui vise à compléter les dispositions des Conventions de Vienne, sans en modifier fondamentalement l'esprit. La France est attachée à cette démarche. Sur le fond, une définition stricte des objections laisse une plus grande place à ce que le Rapporteur spécial appelle le « dialogue réservataire », c'est-à-dire toute la procédure de débat qui peut s'instaurer entre l'auteur de la réserve et ses partenaires, qui l'incitent à y renoncer.

2. La France est en faveur d'une définition étroite des objections aux réserves, notamment parce que celle-ci s'en tient aux effets des objections tels qu'ils sont définis par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Cependant, la Commission semble s'orienter vers une définition élargie qui ne semble pas satisfaisante. En effet, l'expression « vise à exclure ou à modifier les effets de la réserve dans les relations entre l'auteur de la réserve et celui de l'objection » apparaît particulièrement ambiguë. Selon la Commission, la définition proposée ne préjugerait pas la validité ou non de l'objection; comme la définition des réserves, elle serait neutre. Toutefois, le problème en cause est très différent selon qu'il s'agit de la définition de la réserve ou de la définition de l'objection. Une réserve a toujours le même effet : elle « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité » (directive 1.1.1). L'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité ne résulte pas seulement de l'effet proprement dit de la réserve, mais de la ou des dispositions du traité auxquelles elle se rapporte. En revanche, dans le cas de l'objection, c'est l'effet recherché par celle-ci qui peut être de nature à entraîner son invalidité. En outre, l'invalidité alléguée d'une réserve peut être contrariée par une objection tandis que la possibilité de réagir à une objection dont les effets seraient considérés comme outrepassant le droit d'objection paraît douteuse. Une définition encadrant strictement l'objection, en déterminant précisément les effets de l'objection, permettrait de dissiper les ambiguïtés relatives à l'admissibilité d'une objection qui prétendrait avoir d'autres effets.

3. S'agissant de l'objection dite « à effet "super-maximum" » par laquelle l'État auteur de l'objection entend paralyser les effets de la réserve en considérant que le traité doit s'appliquer dans son intégralité dans ses

relations avec l'État auteur de la réserve, une telle objection sortirait des limites du cadre consensuel qui inspire les Conventions de Vienne et ne saurait produire un tel effet sous peine de remettre en question le principe cardinal du consensualisme qui anime le droit des traités. La reconnaissance de l'effet « super-maximum » aurait pour inévitable conséquence pratique de décourager la participation des États à des accords et traités comptant parmi les plus importants. Il est donc préférable que la définition ne suggère pas qu'une objection puisse avoir un effet « super-maximum ». Or l'expression « exclure ou modifier les effets de la réserve » permet d'inclure une objection de ce type.

4. De l'avis de la France, un compromis entre une définition extensive des objections aux réserves et une définition stricte, se référant expressément aux effets énoncés dans les Conventions de Vienne, pourrait résider dans une définition qui caractériserait l'objection comme une réaction visant à rendre inopposables les effets de la réserve dans les relations entre l'État auteur de l'objection et l'État auteur de la réserve. Une telle définition présenterait suffisamment de souplesse pour inclure les objections dites à « effet intermédiaire », qui, tout en n'empêchant pas l'entrée en vigueur du traité entre les parties concernées, visent à rendre inapplicables entre les deux parties non seulement la disposition qui fait l'objet de la réserve mais également d'autres dispositions du traité. L'effet recherché par l'objection étant en deçà de l'effet maximum permis par les Conventions de Vienne, la validité de ce type d'objection ne paraît pas soulever de difficultés. Un État peut en effet considérer que la réserve affecte d'autres dispositions conventionnelles et entendre en conséquence ne pas être lié non seulement par la disposition qui fait l'objet de la réserve mais également par ces autres dispositions. Une définition limitant l'effet de l'objection à l'inopposabilité des effets de la réserve à l'égard de l'État auteur de l'objection exclurait en revanche les objections dites à « effet "super-maximum" » précédemment évoquées. En effet, une objection de ce type ne vise pas à rendre inopposables les effets d'une réserve mais à en nier purement et simplement l'existence, à faire comme si elle n'avait jamais été formulée.

Directive 2.6.2 (Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve)

FRANCE

Cette directive présente une indéniable utilité en ce qu'elle lève une ambiguïté potentielle entre les deux acceptions du terme « objection » utilisées par le Guide de la pratique, entre l'objection à la formulation ou l'aggravation tardive d'une part et l'objection à une réserve d'autre part. Cette définition devrait ainsi éviter les risques de confusion entre deux types d'objection aux effets distincts.

Directive 2.6.3 (Faculté de formuler des objections)

AUTRICHE

1. 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.

2. Voir également les observations formulées ci-après au sujet de la directive 4.1.

PORTUGAL

1. Le Portugal estime qu'il serait nécessaire d'affiner la 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 la directive 2.6.4.

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

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 de la directive 2.6.3.

PORTUGAL

Voir les observations formulées ci-dessus au sujet de la directive 2.6.3.

Directive 2.6.5 (Auteur)

PORTUGAL

La 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 de 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.

Directive 2.6.10 (Motivation)

PORTUGAL

1. Même si la 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.

2. 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.

Directive 2.6.14 (Objections conditionnelles)

FRANCE

La France doute que l'on soit en présence d'objections au sens propre du terme. Le risque d'une telle directive serait d'inciter les États, sous couvert d'objections dites préventives, à multiplier les déclarations, aux effets juridiques par ailleurs incertains, lorsqu'ils deviennent parties à un traité.

PORTUGAL

Le Portugal craint que la solution proposée dans la 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 de la directive est meilleure et plus cohérente que la précédente qui parlait d'« objections formulées à titre préventif ».

Directive 2.6.15 (Objections tardives)

PORTUGAL

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

1. D'une manière générale, les 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.

2. Voir les observations formulées ci-dessous au sujet des directives 2.8.0, 2.8.1, 2.8.7 et 2.8.8.

Directive 2.8.0 (Formes d'acceptation des réserves)

PORTUGAL

Le Portugal est favorable à l'idée de conserver les expressions «acceptation expresse» et «acceptation tacite» employées par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport¹. Le Portugal prend dûment note de la position exprimée par la Commission dans le commentaire de la 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.

¹ Voir *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/584, p. 35 à 42, par. 5 à 44.

Directive 2.8.1 (Acceptation tacite des réserves)

FRANCE

La France éprouve des difficultés à concevoir l'acceptation tacite, découlant de l'expiration du délai de douze mois suivant la notification de la réserve, comme une «présomption» d'acceptation au sens juridique du terme. La formulation des directives 2.8.1 et 2.8.2, reprenant celle du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne, en ce qu'elle vise les cas où une réserve est «réputée avoir été acceptée», ne paraît pas signifier que l'acceptation puisse être en elle-même «renversée».

PORTUGAL

Le Portugal se félicite que la préférence ait été accordée à une 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.

Directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale)

PORTUGAL

1. 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.

2. 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 (article 19 et article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne).

Le second, qui avait trait à la directive 2.8.9 telle qu'initialement proposée par le Rapporteur spécial¹, tenait en ceci que, conformément au principe des pouvoirs conférés, l'acte constitutif devait sans doute organiser la compétence de l'organe en question. La directive actuelle semble résoudre ces deux questions de façon plus satisfaisante, les États et les organisations internationales ne devant toutefois pas être exclus du dialogue réservataire.

¹ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), note 61.

Directive 2.8.8 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif)

PORTUGAL

Voir les observations formulées ci-dessus au sujet de la directive 2.8.7.

Directive 2.8.11 (Réaction d'un membre d'une organisation internationale à une réserve à l'acte constitutif)

FRANCE

La France doute de l'opportunité d'inclure cette directive dans le Guide de la pratique. Si elle rappelle la possibilité, au fond peu discutable, pour les États membres d'une organisation internationale de prendre position individuellement sur la validité d'une réserve formulée à l'égard de l'acte constitutif de cette dernière, il convient de prendre garde à ce qu'une telle directive ne conduise pas en pratique à des interférences avec l'exercice de ses pouvoirs par l'organe compétent et le respect des procédures prévues.

Section 2.9 (Formulation des réactions aux déclarations interprétatives)

FRANCE

La classification des différentes réactions aux déclarations interprétatives paraît tout à fait acceptable et englobe les différentes hypothèses rencontrées dans la pratique : le silence, l'approbation, l'opposition et la requalification. Il est important de noter que ces différentes formes de réaction ne soulèvent pas, du point de vue de leurs effets, les mêmes difficultés.

PORTUGAL

1. Il ressort des directives que les réserves et les déclarations interprétatives recouvrent deux concepts juridiques différents. La «réserve» tend à modifier ou à 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.

2. 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 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.

Directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative)

PORTUGAL

1. Le Portugal estime 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 directives.

2. Voir également les observations formulées ci-dessous au sujet de la directive 3.6.

Directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative)

EL SALVADOR

1. 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, El Salvador est favorable à la définition de l'opposition proposée dans la directive 2.9.2.

2. El Salvador souhaiterait toutefois s'intéresser à la dernière partie de la directive, à savoir à la possibilité de «formul[er] une interprétation alternative».

3. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, les États ou organisations internationales peuvent exprimer leur opposition de façon extrêmement variée :

[L]a 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 tour¹.

4. En ce qui concerne le cas précis d'une contre-proposition, désignée sous le terme d'«interprétation alternative²» dans le Guide de la pratique, il semble à El Salvador qu'une telle interprétation peut 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

¹ *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/600, p. 8, par. 22.

² Voir *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 113, paragraphe 13 du commentaire relatif à la directive 2.9.2 : «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" (*inconsistent*) au profit d'"alternative" afin de ne pas enfermer la définition des oppositions aux déclarations interprétatives dans des limites trop étroites.»

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. El Salvador considère que, dans ce dernier cas, on serait 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.

5. Les hypothèses évoquées ci-dessus ne sont envisagées ni dans la directive en question ni dans son commentaire. Cette omission s'explique sans doute par le fait 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.

PORTUGAL

Le Portugal se félicite des améliorations apportées à la version de 2008¹ 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 semble toutefois au Portugal que le fait de proposer une interprétation alternative reviendrait en réalité à faire une nouvelle déclaration interprétative emportant rejet et non simple opposition.

¹ Voir *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 72, note 212.

Directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative)

EL SALVADOR

1. 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.

2. 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, cela «oblige à s'intéresser au contenu même des déclarations et à l'effet qu'elles visent à produire¹».

3. En ce qui concerne cet aspect crucial, El Salvador souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial sur «l'indifférence au nominalisme²» dans les définitions des réserves et des déclarations interprétatives proposées respectivement

¹ *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6, p. 267, par. 253.

² *Ibid.*, p. 273, par. 291.

dans les directives 1.1 et 1.2. Pour El Salvador, cela 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.

4. 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. El Salvador est toutefois préoccupé par l'absence d'un élément qui, à son avis, revêt une grande importance : l'indication des conséquences pratiques de la requalification une fois celle-ci formulée.

5. El Salvador déplore 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 »³.

6. Il convient de noter que selon les commentaires de cette directive dans le rapport correspondant de la Commission et dans le treizième rapport du Rapporteur spécial⁴ « [l]a 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 décider⁵ ». 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.

³ *Annuaire...* 2009, vol. II (2^e partie), p. 115, paragraphe 6 du commentaire relatif au projet de directive 2.9.3.

⁴ *Annuaire...* 2008, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/600, p. 3.

⁵ Voir *supra* la note 3.

PORTUGAL

1. Le Portugal a des doutes concernant la directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative), aux termes de laquelle 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, le Portugal pense que la Commission devrait examiner plus avant si cette disposition a bien sa place dans ce chapitre.

2. Le Portugal mesure toutefois l'évolution du libellé de la directive proprement dite 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*.

Directive 2.9.4 (*Faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification*)

FRANCE

La France estime, pour des raisons de sécurité juridique, qu'il serait préférable que la faculté de formuler une approbation, une opposition ou une requalification à une déclaration interprétative ne puisse être exercée par les États que dans la limite de douze mois suivant la date à laquelle la déclaration interprétative leur a été notifiée.

PORTUGAL

La 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.

Directive 2.9.6 (*Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*)

MALAISIE

La Malaisie relève que la directive 2.9.6 n'exige pas de l'État qu'il motive sa réaction. On observe qu'aux termes de la directive 4.7.1 il peut être tenu compte, dans l'appréciation du poids à accorder à une déclaration interprétative dans l'interprétation d'un traité, des approbations et des oppositions dont celle-ci fait l'objet. Autrement dit, sachant que de telles réactions auront un effet sur les déclarations interprétatives des États, seul l'État qui réagit doit motiver son approbation ou son opposition. Si la requalification est sans incidence sur la validité ou l'effet d'une déclaration interprétative, il serait également utile qu'elle s'accompagne d'un exposé des motifs, ce qui dissuaderait les États de formuler une approbation, une opposition ou une requalification sans raison valable. Au surplus, la Malaisie considère que les États devraient avoir le droit de connaître les raisons qui justifient les approbations, oppositions ou requalifications dont font l'objet leurs déclarations interprétatives. C'est pourquoi il est proposé de rendre obligatoire la motivation des approbations, oppositions et requalifications.

Directives 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

1. Le Portugal convient que les directives 2.9.8 et 2.9.9 traitent de deux questions certes connexes mais fort différentes.

2. 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.

3. Cela étant, le Portugal estime qu'il faudrait remanier le deuxième paragraphe de la 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.

Directive 2.9.9 (Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative)

FRANCE

La France estime qu'il pourrait exister des circonstances dans lesquelles le silence gardé face à une déclaration interprétative pourrait constituer un acquiescement à une telle déclaration. Cela étant, le principe retenu doit, bien entendu, être que l'acceptation d'une déclaration interprétative ne peut être présumée et qu'elle ne peut résulter du seul silence. Tout est question de circonstances et même de circonstances particulières, voire exceptionnelles, dans lesquelles le silence ou le comportement d'un État directement et substantiellement intéressé par la précision ou la clarification apportée par la déclaration interprétative d'un autre État contractant sera nécessairement pris en compte aux fins de l'interprétation du traité, par exemple dans le contexte d'un différend existant entre deux États contractants. Lorsqu'il ne constitue pas un acquiescement à une déclaration interprétative, le silence ne semble pas appeler à jouer un rôle dans les effets juridiques que peut produire cette dernière. Il convient, en tout état de cause, de ne pas méconnaître la faculté d'un État contractant, pour ce qui le concerne, de clarifier ou préciser le sens d'un traité ou de ses dispositions par de telles déclarations.

NOUVELLE-ZÉLANDE

La Nouvelle-Zélande estime que le silence ne devrait pas nécessairement valoir acquiescement en matière de déclarations interprétatives et que l'acquiescement devrait être apprécié selon les règles du droit international général. La seconde phrase de la directive 2.9.9 semble remettre en cause cette idée : les États auraient à réagir à une déclaration interprétative pour ne pas être liés par elle. Même limitée à des circonstances exceptionnelles, la possibilité d'être lié par une telle déclaration ferait peser une charge administrative trop lourde sur les États, en particulier les petits États, lesquels devraient examiner chaque déclaration interprétative et y réagir pour protéger leur position. Aussi la Nouvelle-Zélande n'est-elle pas favorable à la seconde phrase de la directive 2.9.9.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Le Royaume-Uni rejette l'idée que le silence devant une déclaration interprétative est nécessairement un acquiescement de celle-ci. Le second paragraphe de la

directive 2.9.9 devrait être supprimé, la question de l'acquiescement devant s'apprécier au regard des règles du droit international. Le commentaire ne cite aucune circonstance exceptionnelle dans laquelle le silence peut constituer ou a constitué un acquiescement. Les déclarations interprétatives n'ayant en droit aucun statut formel, le Royaume-Uni doute que l'on puisse tirer des conclusions solides du silence des États parties.

[Directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles)]¹

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

PORTUGAL

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.

¹ Les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ont été mises entre crochets par la Commission dans l'attente d'une décision définitive sur l'alignement du régime juridique de ces déclarations sur celui des réserves.

Section 3 (Validité des réserves et des déclarations interprétatives)

FRANCE

1. La France estime que deux notions doivent ici être distinguées : la validité et l'opposabilité. La validité est la qualité d'un acte juridique qui remplit toutes les conditions de forme et de fond pour produire des effets juridiques. Une réserve dont la formulation ne se conformerait pas aux dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne serait donc bien invalide. Dans l'ordre juridique international, la validité d'une réserve est appréciée subjectivement par chaque État pour son propre compte. De cette spécificité bien connue du droit international découle la conséquence qu'une même réserve peut être considérée comme invalide par certains États et valide par d'autres. La nullité, qui constitue la sanction de l'invalidité en droit interne, ne paraît pas constituer, dans ces conditions, une sanction appropriée en droit international de l'invalidité d'une réserve. La notion d'opposabilité, et plus précisément d'inopposabilité, permet de qualifier de manière plus adéquate la sanction de cette invalidité appréciée subjectivement. L'objection permet, à cet égard, à l'État qui juge une réserve invalide de déclarer que les effets de cette réserve lui sont inopposables.

2. La France souhaite rappeler sa préférence pour l'expression « opposabilité des réserves ». D'une part, la notion de « validité » ne semble pas véritablement neutre ;

elle paraît renvoyer à une forme d'examen objectif relativement éloigné de la rencontre d'appréciations subjectives qu'imposent les spécificités bien connues de l'ordre juridique international. D'autre part, et surtout, la notion d'« opposabilité » semble mieux refléter la réalité des rapports que suscite la formulation d'une réserve, entre l'État réservataire et les autres parties contractantes. Beaucoup dépendra alors des réactions adoptées par ces dernières. À trop mettre l'accent sur la question de la validité des réserves, la Commission risque d'induire l'idée discutable selon laquelle les parties au traité pourraient nier toute existence à une réserve dépourvue, selon eux, de validité. Cela étant, ces remarques n'enlèvent rien à l'appréciation très positive que la France porte sur l'architecture générale des directives consacrées à la « validité des réserves ».

Directive 3.1 (Validité substantielle d'une réserve)

FRANCE

La France souscrit à la position de la Commission consistant à reproduire le texte de l'article 19 des Conventions de Vienne sur le droit des traités dans la directive 3.1, sans chercher à en modifier substantiellement les termes. Altérer les formulations de cette disposition bien connue entraînerait assurément des confusions préjudiciables et inutiles.

Directive 3.1.1 (Réserves expressément interdites par le traité)

FRANCE

Les directives 3.1.1 à 3.1.4 paraissent tout à fait pertinentes en ce qu'elles apportent les clarifications nécessaires sur les difficultés d'interprétation que soulève l'article 19.

Directives 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) et 3.1.4 (Validité des réserves déterminées)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 3.1.1.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. La directive 3.1.2 tente de préciser le sens de l'expression « réserves déterminées ». Si l'on se réjouit de la souplesse dont la Commission a fait preuve, il reste que la définition ne semble pas envisager l'ensemble des circonstances dans lesquelles une réserve peut être « déterminée ». Le problème tient essentiellement au fait que la définition ne précise pas suffisamment le degré de détail nécessaire pour savoir quelle disposition conventionnelle permet des « réserves déterminées ». Si la disposition du traité précise la nature exacte de la réserve (voir, par exemple, le Protocole additionnel n° 2 portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international signée à Varsovie le 12 octobre 1929 amendée par le Protocole fait à La Haye le 28 septembre 1955) et si la réserve est formulée conformément à cette disposition, il semble inopportun d'exiger en plus de vérifier la compatibilité de ladite réserve avec l'objet et le but du traité. Si, en revanche, la disposition du traité autorise la formulation de réserves à certains articles expressément

énumérés mais l'interdit pour d'autres, également explicités, le contenu de la réserve à un article pouvant en faire l'objet peut néanmoins être contesté.

2. Le Royaume-Uni est favorable aux directives 3.1.3 et 3.1.4, qui disposent que la réserve qui n'est pas interdite par le traité ou qui n'est pas « déterminée » doit être compatible avec l'objet et le but du traité. Il s'interroge cependant sur ce que dit le commentaire de l'applicabilité des paragraphes 2 et 3 de l'article 20 de la Convention de Vienne¹; il estime que cet article ne s'applique pas, ou ne s'applique que par analogie, aux réserves non valides.

3. Le Royaume-Uni fera toutefois observer que l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité peut n'apparaître ou n'être établie que de nombreuses années après qu'elle a été formulée, et peut-être seulement dans le cadre d'une procédure judiciaire. C'est pourquoi le Royaume-Uni rejette la position énoncée dans le commentaire relatif à la directive 4.5.2, selon laquelle toute déclaration faite postérieurement par l'auteur de la réserve ou lors d'une procédure judiciaire doit nécessairement être « [traitée] avec prudence² ».

¹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 150, par. 159.

² Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 123, paragraphe 43 du commentaire relatif à la directive 4.5.2.

Directive 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité)

FRANCE

La définition que propose cette directive est utile, particulièrement en ce qu'elle préserve l'unicité de la notion d'objet et de but du traité. Sans doute serait-il possible de distinguer théoriquement l'objet du traité de son but. Mais, outre le fait qu'une telle dissociation ne soit pas toujours aisée à effectuer dans chaque cas d'espèce, il semble qu'elle ne ferait pas droit à la pratique qui consiste, pour les parties contractantes, à apprécier l'opposabilité ou, pour reprendre le terme retenu dans le Guide, la « validité » de la réserve au regard de l'objet et du but du traité pris dans leur ensemble. La France félicite la Commission des modifications qui ont été apportées en 2006 à cette directive. La nouvelle définition de la notion d'objet et de but du traité comporte des améliorations notables au regard de la proposition initiale. Ainsi, l'ajout de la référence à l'« économie générale » du traité répond aux inquiétudes formulées par la France dans ses observations de 2005. La seule référence aux éléments essentiels du traité n'est pas satisfaisante, en ce qu'il peut s'avérer difficile de déterminer de manière incontestable quels sont ces éléments, dont l'atteinte pourrait compromettre la raison d'être du traité. Certaines parties au traité pourraient par exemple considérer, contrairement à d'autres, que les dispositions substantielles du traité sont indissociables des clauses relatives aux mécanismes de mise en œuvre et qu'une réserve sur ces dernières clauses ferait perdre au traité sa raison d'être. De surcroît, le fait d'associer le but et l'objet du traité aux éléments essentiels de celui-ci pourrait conduire à atténuer le caractère critiquable de réserves portant sur des dispositions peut-être moins importantes mais qui participent pleinement de l'équilibre du dispositif conventionnel. La définition finalement retenue rapporte les éléments essentiels

du traité à l'«économie générale» de ce dernier, ce qui permet de préserver l'esprit autant que la lettre du traité ou encore de sauvegarder son équilibre conventionnel.

Directive 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité)

FRANCE

Cette directive complète utilement la directive 3.1.5, consacrée à la définition de la notion d'objet et de but du traité. La France estime qu'il est important que l'objet et le but du traité ne soient pas déterminés uniquement par référence aux termes du traité mais également au vu de son «économie générale».

Directive 3.1.7 (Réserves vagues ou générales)

FRANCE

La France apprécie les efforts qui ont été faits par la Commission au paragraphe 4 du commentaire de cette directive¹ pour préciser l'articulation entre cette directive et celle qui a trait aux réserves relatives au droit interne (directive 3.1.11, qui indique qu'une réserve par laquelle un État vise à «préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne [...] ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité»). Dans la pratique, il arrive fréquemment que les réserves relatives à l'application du droit interne soient précisément formulées en termes vagues et généraux. De l'avis de la France, de telles réserves font partie de celles qui peuvent soulever des problèmes importants : souvent, elles ne permettent pas aux autres parties de mesurer la portée véritable de l'engagement conventionnel de l'État réservataire ; en outre, elles peuvent même laisser craindre à ces parties qu'au gré des évolutions ultérieures du droit interne de l'État réservataire l'engagement de celui-ci se trouvera amoindri.

¹ Voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 41.

Directive 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Le premier paragraphe de cette directive dispose que le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve. Le Royaume-Uni n'en est pas convaincu. Comme il l'a fait remarquer dans ses commentaires sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme¹, «il faut faire une distinction nette entre décider de ne pas assumer d'obligations conventionnelles et essayer de déroger au droit international coutumier». Le Royaume-Uni est en revanche favorable au second paragraphe de cette directive, aux termes de laquelle une telle réserve ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question, qui continue de s'appliquer.

¹ Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, annexe VI, par. 7.

Directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de jus cogens)

FRANCE

La référence aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pose la question de la portée d'une telle notion dont le contenu, non défini, demeure toujours à préciser.

Directive 3.1.11 (Réserves relatives au droit interne)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 3.1.7.

Directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux des droits de l'homme)

EL SALVADOR

Voir les observations formulées ci-dessous au sujet de la directive 4.2.5.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Le Royaume-Uni estime que les traités relatifs aux droits de l'homme et les autres accords internationaux doivent recevoir le même traitement. Il est fermement convaincu que les réserves aux traités normatifs, y compris ceux qui concernent les droits de l'homme, doivent être assujetties aux mêmes règles que les réserves aux autres types d'instruments. Rien dans le droit ni dans les principes ne justifie que les traités relatifs aux droits de l'homme bénéficient d'un traitement particulier. Il n'est pas judicieux de laisser penser que des règles spéciales sur les réserves pourraient s'appliquer aux traités relatifs à différents domaines, comme celui des droits de l'homme. Il ne faut pas oublier que le droit des réserves aux traités a son origine dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 28 mai 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide*¹. Aussi le Royaume-Uni propose-t-il de supprimer cette directive. Le Royaume-Uni constate que le deuxième rapport sur les réserves aux traités établi par le Rapporteur spécial² va dans le sens des avis qu'il vient d'exprimer.

¹ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15.

² *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1, p. 39.

Directive 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Il se peut que cette directive soit redondante : elle ne fait que confirmer que les réserves qu'elle vise doivent être examinées sous l'angle de leur compatibilité avec l'objet et le but du traité concerné, ce qui devrait déjà ressortir des directives 3.1.5 et 3.1.6.

Directive 3.2 (*Appréciation de la validité substantielle des réserves*)

AUTRICHE

1. 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. 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.

2. S'agissant du délai, il y a lieu de se demander pourquoi une partie doit formuler ses objections dans un délai de douze 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 douze 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.

FRANCE

La création de mécanismes de surveillance par de nombreux traités relatifs aux droits de l'homme pose des problèmes particuliers, notamment en ce qui concerne le contrôle de la « validité » des réserves formulées par les États. Bien que ces problèmes n'aient pas été envisagés lorsque la Convention de Vienne de 1969 a été élaborée, il ne semble pas impossible de mettre en place, aujourd'hui, de tels mécanismes. Ceux-ci peuvent d'ailleurs s'avérer très utiles et très efficaces. Toutefois, les organes de surveillance ne peuvent contrôler la « validité » des réserves formulées par les États que lorsque cela a été expressément prévu. La volonté commune des États de conférer à ces organes une telle compétence doit nécessairement apparaître dans le texte conventionnel. Le système européen de protection des droits de l'homme illustre parfaitement cette possibilité et cette exigence. À défaut de tels mécanismes, c'est à l'État réservataire qu'il appartient de tirer les conséquences de l'incompatibilité de la réserve qu'il a formulée avec l'objet et le but du traité, comme c'est à l'État qui objecte à la réserve de tirer les conséquences de sa décision en ce qui concerne le maintien du lien conventionnel entre lui et l'État qui a fait la réserve. L'organe de surveillance est un organe juridictionnel ou assimilé qui ne doit son existence qu'au traité. Il ne peut pas s'arroger des compétences autres que celles qui lui ont été explicitement conférées par les États parties. Si les États souhaitent conférer à un organe

de surveillance certaines compétences pour apprécier ou établir la « validité » d'une réserve, il est indispensable que des clauses soient expressément prévues à cette fin dans les traités multilatéraux, en particulier dans ceux qui sont relatifs aux droits de l'homme. Lorsque les traités ne prévoient rien, c'est aux États, et à eux seuls, de modifier le traité, de le compléter si nécessaire par un protocole, pour mettre en place un mécanisme de surveillance approprié, et souvent utile et efficace, ou de réagir à une réserve qu'ils considèrent comme incompatible avec l'objet et le but du traité.

Directives 3.2.1 (*Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve*), 3.2.2 (*Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves*), 3.2.3 (*Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités*), 3.2.4 (*Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité*) et 3.2.5 (*Compétence des organes de règlement des différends pour apprécier la validité des réserves*)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

1. En ce qui concerne la compétence des organes de contrôle de l'application de traités, telle que définie dans les directives 3.2.1 à 3.2.5, le Royaume-Uni estime que toute fonction assumée par un organe de contrôle, spécialement en matière d'appréciation de la validité des réserves, doit découler principalement des dispositions juridiquement contraignantes du traité et que les dispositions en question résultent de négociations menées librement entre États et autres sujets de droit international. Ainsi, le Royaume-Uni se demande s'il est bien judicieux de chercher à établir un cadre de validation très formalisé, quand il vaudrait mieux laisser aux États participant aux négociations le soin de décider cas par cas des pouvoirs à attribuer aux organes de contrôle. De même, l'effet juridique de l'appréciation par un organe de contrôle de la validité d'une réserve doit être déterminé par rapport aux fonctions que le traité confère à cet organe.

2. Quand il n'y a pas de disposition conventionnelle expresse, les organes de contrôle de l'application des traités n'ont pas, pour le Royaume-Uni, « compétence pour se prononcer sur la validité » des réserves. Il renvoie aux remarques qu'il a formulées concernant l'observation générale n° 24¹ du Comité des droits de l'homme, qui rendent pleinement compte de son avis. Les États doivent tenir compte de toute observation ou recommandation formulée par un organe de contrôle de l'application des traités comme ils le feraient des autres recommandations ou observations que suscitent leurs rapports périodiques. Le Royaume-Uni reconnaît toutefois qu'un organe de contrôle peut avoir à s'interroger sur la qualité et l'effet d'une réserve lorsque cela lui est nécessaire pour remplir ses tâches fonctionnelles.

¹ Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, annexe VI.

Directive 3.2.1 (Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité d'une réserve)

FRANCE

La France tient à souligner que, contrairement à ce que sous-entend cette directive, pour qu'un organe chargé de contrôler l'application de traités puisse apprécier la « validité » des réserves, il doit nécessairement se voir conférer cette compétence par les États ou les organisations internationales. Il conviendrait dès lors de retenir une formulation qui n'établisse pas un tel lien d'automatisme entre la possibilité de contrôler l'application du traité et l'appréciation de la validité des réserves. La deuxième compétence ne découle pas de la première.

Directive 3.2.2 (Détermination de la compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité des réserves)

FRANCE

La rédaction de cette directive devrait, selon la France, faire ressortir avec plus d'acuité le caractère fondamental de clauses de compétence des organes en matière d'appréciation de la validité des réserves, dans le traité ou un protocole additionnel, permettant aux États et organisations internationales d'explicitier la compétence qu'ils confèrent à un organe de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la « validité » des réserves.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Lorsque les États participant aux négociations ont expressément l'intention de charger un organe de contrôle d'apprécier la validité des réserves, ils font en sorte de l'exprimer dans les dispositions du traité. Le fait que le traité ne mentionne pas la compétence en matière d'appréciation de la validité des réserves ne saurait en aucun cas être interprété comme signifiant qu'il est possible qu'un organe de contrôle exerce une fonction ayant des conséquences juridiques contraignantes.

Directive 3.2.3 (Coopération des États et des organisations internationales avec les organes de contrôle de l'application de traités)

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

Cette directive, qui s'analyse en obligation de coopération, ressortit clairement à la *lex ferenda*. En effet, si la coopération est souhaitable, l'obligation de coopérer ne peut être imposée que par une obligation conventionnelle expresse. En outre, l'obligation de « coopérer » avec un organe de contrôle et de « tenir pleinement compte de l'appréciation par celui-ci de la validité des réserves qu'ils ont formulées » ne précise ni la mesure ni les limites dans lesquelles les États et les organisations internationales doivent coopérer ou tenir compte de l'appréciation. Il y a donc lieu de se demander dans quelle mesure cette obligation pourrait être réputée satisfaite selon la directive à l'examen.

Directive 3.2.4 (Instances compétentes pour apprécier la validité des réserves en cas de création d'un organe de contrôle de l'application d'un traité)

FRANCE

Cette directive pose en postulat l'absence de concurrence des compétences de contrôle, mais n'aborde pas l'hypothèse d'une divergence d'appréciation entre les différents organes et sujets susceptibles d'examiner la validité d'une réserve. Or la France estime que ce point mérite des éclaircissements.

Directive 3.3 (Conséquences de la non-validité d'une réserve)

ALLEMAGNE

Voir les observations formulées ci-dessous au sujet de la directive 4.5.1.

FRANCE

1. Il s'agit là, assurément, d'un problème épineux, que les Conventions de Vienne n'ont pas résolu. C'est précisément pour cette raison que la Commission doit tenter d'apporter, autant que faire se peut, des éléments de clarification sur les conséquences de la « non-validité » d'une réserve ou encore l'effet d'une objection à une réserve. Si le Guide de la pratique restait finalement silencieux sur ces points, il ne répondrait que partiellement aux attentes légitimes qu'il a suscitées. Le principe exposé dans cette directive paraît tout à fait adéquat, même si son titre, qui met l'accent sur les « conséquences de la non-validité d'une réserve », ne semble pas refléter le contenu de cette directive, qui porte davantage sur les causes de la « non-validité ».

2. La question des conséquences des réserves « non valides » constitue l'un des problèmes les plus épineux soulevés par les dispositions de la Convention de Vienne de 1969. En effet, aucune disposition de la Convention n'est consacrée à l'articulation entre les règles relatives aux réserves interdites et celles relatives au mécanisme d'acceptation/objection aux réserves. La France reste réticente face à l'utilisation d'un vocabulaire – celui de la « validité » et de la « nullité » des réserves – qui ne permet pas de rendre compte de l'importance du jeu des réactions des États face aux réserves formulées par d'autres. En dépit du vocabulaire employé, les questions relatives aux conséquences de réserves « non valides » doivent principalement trouver leurs réponses dans le mécanisme des objections et acceptations formulées par les États vis-à-vis de l'État réservataire. Si la constatation de la « non-validité » peut être le fait d'un organe de contrôle, les conséquences d'une telle constatation ne peuvent dépendre que des compétences reconnues à cet organe. L'opposabilité de la réserve entre les États parties dépend en revanche toujours des acceptations ou des objections faites par ces derniers.

Directive 3.3.1 (Non-validité des réserves et responsabilité internationale)

FRANCE

1. Cette directive souligne utilement que les réserves relèvent du droit des traités et non pas du droit de la responsabilité internationale.

2. Voir ci-dessus les observations concernant la section 3.

Directive 3.3.2 (Effet de l'acceptation individuelle d'une réserve non valide)

ALLEMAGNE

Voir les observations formulées ci-après au sujet de la directive 4.5.1.

EL SALVADOR

1. El Salvador s'intéressera 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, ses observations portant sur des éléments communs à ces deux directives.

2. 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.

3. 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 de 1969, suivant la logique qui préside à l'amendement d'un traité par accord général des parties¹.

4. El Salvador souhaite maintenant revenir sur la différence de portée relevée entre les directives 3.3.2 et 3.3.3, et en particulier sur les 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.

5. 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) [...] la réserve [est] interdite par le traité ;

b) [...] le traité [...] dispos[e] que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ;

c) [...] dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a et b, la réserve [est] incompatible avec l'objet et le but du traité.

6. 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, selon El Salvador, vient circoncrire l'effet de l'« acceptation collective d'une réserve non valide » et, partant, sa portée.

¹ L'article 39 de la Convention de Vienne de 1969 énonce ce qui suit : « 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. »

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

Directive 3.3.3 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide)

AUSTRALIE

1. Les 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. La directive 3.3.3 n'impartit pas aux États contractants de délai pour former objection, mais on peut supposer que le délai de douze 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, la directive 3.4.1 devrait en faire de même.

2. 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 depositaire de porter la réserve à l'attention des autres États contractants sans y faire objection par la suite. Ces dispositions gâneraient à être précisées.

3. 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 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

1. 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 de 1969.

2. Reste encore à déterminer l'effet du silence. Le commentaire¹ semble indiquer qu'il ne vaut pas acceptation de la réserve. Cette conclusion cadrerait avec la

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 51, paragraphe 5 du commentaire relatif à la directive 3.3.3.

directive 3.3.2 selon laquelle l'acceptation unilatérale d'une réserve ne saurait purger la nullité de cette dernière. Toutefois, s'agissant de traités multilatéraux généraux, il est difficile de 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 ?

3. 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 dix 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* ?

4. 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.

EL SALVADOR

Voir les observations formulées plus haut au sujet de la directive 3.3.2.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Selon la 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 depositaire 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.

2. 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 depositaire 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 Pacte¹. Toutefois, il ne dit pas que cette acceptation entre dans le cadre de la procédure envisagée par la directive 3.3.3.

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 52 et 53, paragraphe 6 du commentaire.

3. 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 depositaire 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 depositaire 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 réserve². Or, en expliquant qu'une réserve non valide puisse être « réputée » valide après une seconde notification du depositaire, 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 la validité pourrait être mise en doute, et non uniquement pour celles qui font l'objet d'une seconde notification de la part du depositaire³.

4. Voir également les observations formulées ci-après au sujet de la directive 3.4.1.

² *Ibid.*, p. 52, paragraphe 5 du commentaire.

³ 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.

FRANCE

Voir ci-après les observations relatives à la directive 3.4.1.

NOUVELLE-ZÉLANDE

La Nouvelle-Zélande estime que cette directive pose un problème car une réserve non valide peut devenir valide du simple fait qu'aucun des États contractants ou organisations contractantes n'y a fait objection.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

Cette directive ouvre la possibilité qu'une réserve non valide soit réputée valide si aucun des États contractants n'y fait objection. Le Royaume-Uni estime que l'absence d'objections ne peut remédier à la nullité d'une réserve non

valide et constate que le commentaire donne à penser que, en tout état de cause, l'absence d'objections n'empêcherait pas la Cour internationale de Justice ou un organe de contrôle d'apprécier la validité de la réserve. Il semblerait donc que cette directive ne fasse au plus que donner à présumer dans la pratique que, si aucune partie contractante ne fait objection à une réserve non valide, l'auteur de celle-ci doit être considéré comme une partie au traité, avec le bénéfice de la réserve. Le Royaume-Uni désapprouve cette façon de voir les choses. La directive ne semble pas non plus compatible avec la directive 3.3.2, selon laquelle l'acceptation d'une réserve non valide par un État contractant ou une organisation contractante n'a pas pour effet de remédier à la nullité de la réserve. Elle semble également être en contradiction avec l'idée proposée dans le commentaire de la directive 4.5.1¹, à savoir que le délai de douze mois fixé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne ne s'applique pas aux réserves non valides. Il importe que les directives soient plus cohérentes s'agissant de la nullité des réserves non valides.

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 111, paragraphe 12 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

SUISSE

1. La 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 à la disposition de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, qui part du principe qu'une réserve non valide ne devrait en principe pas être formulée (« Un État [...] peut formuler une réserve, à moins [...] ») ? 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 l'alinéa *c* de cette disposition ?

2. La procédure offerte permettrait, qui plus est, de rendre valide une réserve non valide par une acceptation seulement tacite. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne, qui prévoit qu'une réserve est réputée acceptée en l'absence d'objection, ne dispose 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 cette 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 ?

3. Cette 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 commentaire¹. 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,

¹ Voir, par exemple, les paragraphes 8 et 11 du commentaire relatif à la directive 3.3.3 [*Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 53].

que les parties désireuses de modifier un traité soient contraintes d'emprunter les voies prévues par les clauses finales du traité lui-même ?

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

5. 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 la directive 3.3.3. À tout le moins, le problème de l'absence de délai d'objection doit être résolu.

Directive 3.4.1 (*Validité substantielle d'une acceptation d'une réserve*)

ALLEMAGNE

Voir ci-dessous les observations formulées au sujet de la directive 4.5.1.

AUSTRALIE

Voir les observations formulées plus haut au sujet de la directive 3.3.3.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

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 depositaire. 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 substantielle¹. 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 de 1969 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.

¹ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), commentaire relatif à la directive 3.4.1.

FRANCE

1. La France émet des doutes sur cette directive. La formulation retenue laisse entendre qu'il serait parfois admis que l'acceptation d'une réserve « non valide »

pourrait être elle-même «non valide», mais que cela ne serait pas nécessairement toujours le cas. Dans la logique purement objective de la «validité» qui est ici retenue, sur laquelle au demeurant la France persiste à nourrir les doutes les plus sérieux, si la réserve est «non valide», son acceptation ne devrait-elle pas être également toujours «non valide»? En réalité, la question ne se pose pas en ces termes, mais bien plus sur le plan des effets qu'il convient de reconnaître à l'acceptation. Il est difficile de comprendre la justification de l'affirmation du caractère «non valide» de l'acceptation expresse d'une réserve non valide. En suivant un tel postulat, qu'est-ce qui pourrait empêcher d'affirmer que l'acceptation implicite d'une réserve «non valide» est elle aussi «non valide»? La principale difficulté réside toutefois plus fondamentalement encore dans le fait qu'une telle affirmation de la «non-validité» de l'acceptation (expresse ou non) d'une réserve dite «non valide» irait directement à l'encontre de la possibilité pour les États, ne serait-ce que collectivement, d'accepter une réserve que d'aucuns pourraient juger non valide.

2. S'agissant de la relation entre les directives 3.3.3 et 3.4.1, il est curieux que les conséquences d'une acceptation collective d'une réserve non valide ne soient pas prises en compte dans la directive 3.4.1. Ainsi, l'acceptation individuelle d'une réserve «non valide» pourrait être elle-même «non valide», mais cela ne serait pas toujours le cas selon que l'acceptation serait expresse ou tacite, et, de la même manière, une réserve «non valide» pourrait être «réputée valide» si l'ensemble des États l'acceptait. Il est, à cet égard, difficile de comprendre la justification de l'affirmation du caractère non valide de l'acceptation expresse d'une réserve «non valide». Une telle affirmation ne va-t-elle pas directement à l'encontre de la possibilité pour les États, ne serait-ce que collectivement, d'accepter une réserve dite «non valide»? Quant à cette dernière possibilité, ne va-t-elle pas non plus directement à l'encontre de la logique purement objective de la validité ici retenue et sur laquelle, au demeurant, la France persiste à nourrir des doutes?

Directive 3.4.2 (Validité substantielle d'une objection à une réserve)

FRANCE

Pour la France, il n'y a pas de raison décisive de soumettre les objections à des conditions de validité. Les véritables difficultés se situent ici encore sur le terrain des effets des réserves et des objections. Il est vrai que les objections dites à «effet intermédiaire» soulèvent des problèmes particuliers en tant qu'elles entendent non seulement exclure les effets poursuivis par l'État réservataire mais modifier également l'effet d'autres dispositions du traité. À ce titre, la question de la compatibilité de la modification avec l'objet et le but du traité pourrait éventuellement se poser. L'analyse de la pratique en la matière paraît toutefois devoir être approuvée. Elle indique en effet que le plus souvent la modification des dispositions du traité qui était recherchée par l'État objectant demeurait étroitement liée aux dispositions sur lesquelles portait la réserve. La pratique des objections à effet intermédiaire s'est développée dans un contexte tout à fait particulier. D'autres hypothèses pourraient être envisagées dans

lesquelles la modification recherchée par l'État objectant s'éloignerait par trop des dispositions sur lesquelles porte la réserve. L'État réservataire serait alors amené à réagir et à s'opposer à son tour à l'objection qui lui a été opposée, en particulier s'il l'estime contraire à l'objet et au but du traité. Bien que cette directive ne puisse résoudre la question des effets qu'il conviendrait de reconnaître à de telles objections, la France ne voit que des bénéfices à souligner qu'un État ne devrait pas pouvoir tirer parti d'une objection qu'il fait à une réserve afin de modifier, hors du délai prescrit pour formuler des réserves, d'autres dispositions du traité sans rapport ou sans lien suffisant avec celles sur lesquelles porte la réserve.

Directive 3.5 (Validité substantielle d'une déclaration interprétative)

FRANCE

Pour la France, il ne semble guère possible d'aller au-delà de l'affirmation selon laquelle un État «peut formuler une déclaration interprétative, à moins que la déclaration interprétative ne soit interdite par le traité». D'une part, la référence aux normes impératives du droit international général pose la question de la portée d'une telle notion dont le contenu, non défini, demeure toujours à préciser. D'autre part, il ne semble pas que l'on puisse approfondir plus avant, sous le vocable spécifique de la validité, la question des déclarations interprétatives et des réactions à ces dernières. Cela relève beaucoup plus directement du stade de l'exécution et de la mise en œuvre des obligations conventionnelles, avec toutes les spécificités que cela emporte dans les relations internationales, que d'une donnée objective qui gouvernerait la naissance et la formulation de ces obligations.

[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)]¹

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Au fond, les États-Unis s'inquiètent surtout du régime des déclarations interprétatives, et en particulier des déclarations interprétatives conditionnelles. Pour ce qui est des déclarations interprétatives en général, les États-Unis ne sont pas favorables à l'institution d'un régime rigide tel que proposé, qui viendrait, selon eux, remettre en question la souplesse de ces déclarations. En outre, s'agissant des déclarations interprétatives conditionnelles, qui suscitent déjà une controverse, les États-Unis constatent que les directives 3.5.2 et 3.5.3 assimilent en droit les déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves, ce qui les 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

¹ Les directives relatives aux déclarations interprétatives conditionnelles ont été mises entre crochets par la Commission dans l'attente d'une décision définitive sur l'alignement du régime juridique de ces déclarations sur celui des réserves.

non. Les États-Unis ne pensent 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.

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.5.

PORTUGAL

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 les procédures juridiques y relatifs et d'apprécier l'opportunité de traiter ici de cette question. Le Portugal a observé que la directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles) demeure entre crochets.

Directive 3.6 (*Validité substantielle des réactions à une déclaration interprétative*)

FRANCE

S'agissant des conséquences d'une déclaration interprétative pour un État qui, expressément, l'approuve ou s'y oppose, il semble qu'il devrait être possible de s'en tenir à un renvoi général aux règles coutumières relatives à l'interprétation des traités. De manière générale, il ne semble pas que les réactions aux déclarations interprétatives puissent être enfermées dans un carcan de règles formelles ou substantielles. Sauf pour le cas de la requalification d'une déclaration interprétative en réserve par un ou plusieurs autres États contractants, qui déplace le débat sur le terrain de l'effet des réserves, une certaine souplesse est inhérente au jeu des déclarations interprétatives et des réactions qu'elles suscitent, conformément au rôle essentiel de l'intention et de l'interprétation des parties dans la vie d'un traité.

PORTUGAL

1. Comme il l'a fait observer à propos de la directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative), le Portugal estime 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.

2. Le Portugal souhaiterait que le commentaire de la directive 2.9.1 précise l'emploi de ce terme.

Directive 3.6.1 (*Validité substantielle d'une approbation d'une déclaration interprétative*)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 3.6.

Directive 3.6.2 (*Validité substantielle d'une opposition à une déclaration interprétative*)

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 3.6.

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

FRANCE

La France estime qu'une distinction très nette doit être faite entre l'effet des déclarations interprétatives et celui des réserves. De même, cette distinction doit être prise en compte s'agissant des réactions aux déclarations ou aux réserves et à leurs effets respectifs.

Directive 4.1 (*Établissement d'une réserve à l'égard d'un autre État ou d'une autre organisation*)

AUTRICHE

La procédure d'établissement de réserves prévue dans la directive 4.1 ne peut se rapporter aux réserves expressément autorisées par le traité au sens de la définition donnée dans la directive 4.1.1. Par conséquent, la directive 4.1 doit être précisée sur ce point.

FRANCE

Voir les observations relatives à la section 3 et à la directive 4.2.1.

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

AUSTRALIE

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 de 1969, vient apporter une plus grande certitude quant au moment où l'État réservataire peut être considéré comme une partie contractante.

BANGLADESH

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.

Directive 4.2.1 (*Qualité de l'auteur d'une réserve établie*)

AUSTRALIE

Cette directive a pour effet que l'auteur d'une réserve ne devienne partie contractante que lorsque au moins un autre État contractant accepte expressément ou tacitement

la réserve (à l'expiration du délai de douze 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

1. On voit que cette directive s'inspire des dispositions du paragraphe 4 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, 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) [U]n 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.

2. 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.

3. 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.

FRANCE

Des éclaircissements seraient nécessaires s'agissant des conditions d'entrée en vigueur de l'accord à l'égard de l'État ou de l'organisation réservataire telles que prévues dans les directives 4.2.1 à 4.2.3. Aux termes du paragraphe 1 f de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969,

l'expression «État contractant» s'entend d'un État qui a consenti à être lié par le traité, que le traité soit entré en vigueur ou non.

Dans sa formulation actuelle, cette directive semble en contradiction avec cette disposition puisqu'elle dispose qu'un État ne devient État contractant qu'une fois la réserve établie (c'est-à-dire qu'elle soit formellement et substantiellement valide et qu'elle ait été acceptée au sens de la directive 4.1). La France exprime ici de sérieux doutes sur cette disposition. L'établissement de la réserve ne peut avoir de conséquences que sur l'applicabilité du traité entre l'État réservataire et l'État acceptant, elle n'en a aucune sur l'entrée en vigueur du traité. Le jeu des réserves et des acceptations ou objections obéit aux règles

du droit des traités, dont les travaux de la Commission illustrent toute la technicité juridique.

PORTUGAL

1. 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.

2. Voir aussi les observations formulées ci-après à propos de la directive 4.2.2.

Directive 4.2.2 (Effet de l'établissement de la réserve sur l'entrée en vigueur du traité)

AUSTRALIE

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

1. 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.

2. 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.

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 4.2.1.

PORTUGAL

1. Concernant la directive 4.2.2, les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 établissent toutes deux que l'auteur d'une réserve ne devient État contractant ou organisation contractante que lorsque au moins un autre État

contractant ou une autre organisation contractante accepte la réserve, expressément ou tacitement, ce qui peut prendre jusqu'à douze 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 réserve¹.

2. 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 du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* 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.

3. Le Portugal entend ici souligner que les 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 4.2.1²). Il importe de ne pas priver les Conventions de Vienne d'effet en favorisant des pratiques divergentes.

4. Voir aussi les observations formulées plus haut au sujet de la directive 4.2.1.

¹ Voir Nations Unies, *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* (ST/LEG/7/Rev.1, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15).

² *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 78 et 79.

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

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 M. J. L. Brierly à M. 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.

FRANCE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 4.2.1.

Directive 4.2.4 (Effet d'une réserve établie sur les relations conventionnelles)

EL SALVADOR

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

Directive 4.2.5 (Absence d'application réciproque d'obligations sur lesquelles porte une réserve)

EL SALVADOR

1. 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.

2. 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 contractantes¹. La Cour internationale de Justice a affirmé dans une large mesure la même chose il y a plus de cinquante ans dans son avis consultatif relatif aux *Réserves à la Convention sur le 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 renferme².

¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Blake c. Guatemala* (réparation), série C n° 48, 22 janvier 1999, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, par. 15.

² *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, à la page 23.

3. 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 privé³.

4. 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 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.

³ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 88, paragraphe 6 du commentaire relatif à la directive 4.2.5.

RÉPUBLIQUE DE CORÉE

Il serait plus judicieux de donner des exemples de cas auxquels la directive 4.2.5 peut s'appliquer et de les faire figurer dans le commentaire. La directive 4.2.5 est une exception à la directive 4.2.4. Cette clause d'exonération doit être interprétée de façon restrictive et concrète, mais vu le caractère ambigu de certains termes utilisés dans la directive 4.2.5 (« nature de l'obligation », « objet et [...] but du traité » et « contenu de la réserve »), on ne sait pas bien si la réserve peut ou ne peut pas s'appliquer à d'autres parties au traité, incertitude qui, de surcroît, entraîne une certaine instabilité juridique en matière d'application des réserves.

Directive 4.3 (Effet d'une objection à une réserve valide)

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

La directive 4.3 est ainsi libellé : « À moins que la réserve n'ait été établie à l'égard de l'État ou de 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.

Directive 4.3.1 (Effet d'une objection sur l'entrée en vigueur du traité entre son auteur et l'auteur d'une réserve)

FRANCE

Aux termes de cette directive, l'objection faite à une réserve « valide » par un État contractant n'a pas pour effet d'empêcher le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État réservataire. En réalité, la France estime que la question ne se pose pas en termes d'effets sur l'entrée en vigueur du traité, mais bien plus sur le plan des effets sur l'applicabilité du traité entre l'État réservataire et l'État objectant.

Directive 4.4.3 [Absence d'effet sur une norme impérative du droit international général (jus cogens)]

FRANCE

La référence aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) pose la question de la portée d'une telle notion dont le contenu, non défini, demeure toujours à préciser.

Section 4.5 (Conséquences d'une réserve non valide)

AUSTRALIE

1. 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 directives 4.5.1 et 4.5.3, en vertu duquel 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.

2. Toutefois, l'Australie est très troublée par la présomption simple posée dans la 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

3. Voir également les observations formulées ci-après au sujet de la directive 4.5.2.

BANGLADESH

1. 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 directives de la Commission du droit international sont donc particulièrement utiles pour cerner l'impact et les conséquences des réserves non valides. Elles 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.

2. 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 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

1. L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 dispose qu'un État peut formuler une réserve à un traité à moins qu'elle ne 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.

2. 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-t-il sur l'existence d'une relation contractuelle entre l'État réservataire et les autres?

3. Voir également les observations formulées ci-après au sujet des directives 4.5.1, 4.5.2 et 4.5.3.

Directive 4.5.1 (Nullité d'une réserve non valide)

ALLEMAGNE

1. Les observations ci-après portent sur ce qui est sans doute l'aspect le plus important du 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.

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

3. La directive 4.5.1 dispose 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». La 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 la directive 3.4.1, «[l']acceptation expresse d'une réserve non valide n'est elle-même pas valide». Enfin, la 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 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.

4. 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 (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 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide*¹ et forment 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.

5. 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.

6. Voir aussi les observations formulées ci-après au sujet de la directive 4.5.2.

¹ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 24.

AUSTRALIE

Voir les observations formulées plus haut au sujet de la section 4.5.

EL SALVADOR

1. Bien que cette directive et la section relative aux réserves non valides dans son ensemble soient essentielles

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.

2. 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 de plein droit », de sorte que toutes les conséquences de la réserve ne dépendraient pas des réactions d'autres États ou des organisations internationales.

3. Voir aussi les observations formulées ci-après au sujet de la directive 4.5.3.

FINLANDE

1. 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.

2. 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.

3. La Finlande demeure donc favorable à la directive 4.5.1.

FRANCE

1. Dans la pratique, face à une réserve dite « non valide », il peut arriver que les États stipulent, dans leur objection, qu'ils refusent que la réserve leur soit opposable mais décident cependant de reconnaître l'existence du lien conventionnel avec l'État réservataire. Ce choix intermédiaire peut paraître paradoxal : comment un État pourrait-il objecter à une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité, c'est-à-dire avec les dispositions essentielles qui constituent la raison d'être de ce traité, sans en tirer la conclusion que le traité ne peut l'engager

vis-à-vis de l'État réservataire ? Le paradoxe est peut-être moins profond qu'il n'y paraît de prime abord. En effet, l'État objectant peut considérer que la réserve visée, si elle met en danger l'objet et le but du traité, n'empêchera pas néanmoins l'application de dispositions importantes entre lui et l'État réservataire.

2. Il peut également espérer que son objection, par la forme de désapprobation qu'elle porte, permettra de nouer un « dialogue réservataire » et incitera l'État auteur de la réserve à reconsidérer la nécessité ou le contenu de sa réserve. En revanche, il semble que l'État objectant ne peut pas espérer qu'il écartera purement et simplement l'existence de la réserve, qu'il pourra faire comme si elle n'avait jamais été formulée. Une telle objection, dite à effet « super-maximum », parce qu'elle vise à une application intégrale du traité sans égard pour l'expression de la réserve, remettrait en question le principe cardinal du consensualisme qui anime le droit des traités.

3. Pour la France, il est possible, au regard tant de la Convention de Vienne que de la pratique suivie, que les États ayant objecté à une réserve incompatible selon eux avec l'objet et le but du traité (ou interdite par une clause de réserve) ne s'opposent pas à l'entrée en vigueur du traité entre eux et l'État réservataire. L'hypothèse selon laquelle une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité pourrait vicier intégralement le consentement de l'État réservataire à être lié par le traité paraît en effet aller à l'encontre à la fois de la volonté exprimée par l'État réservataire et de la faculté de l'État qui objecte de choisir si le traité entre ou non en vigueur entre lui et l'État réservataire. Au demeurant, celui-ci peut très bien être lié par certaines dispositions importantes du traité, alors même qu'il a formulé une réserve à d'autres dispositions participant de l'économie générale du traité et, de ce fait, incompatible avec son objet et son but. Aussi, et pour ce qui concerne la pratique de la France, il convient de signaler que lorsqu'elle objecte à une réserve interdite par le traité mais ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'État réservataire, la France entend respecter la volonté exprimée par ce dernier. En outre, en reconnaissant expressément que l'objection n'empêche pas l'entrée en vigueur du traité, ce qui n'est pas strictement nécessaire dans le système prévu par la Convention de Vienne, l'État entend souligner l'importance du lien conventionnel ainsi établi et mieux préserver l'espace du « dialogue réservataire ». Il est vrai que les effets d'une telle entrée en vigueur peuvent être, en pratique, extrêmement limités, particulièrement pour les traités dits « normatifs » ou lorsque la réserve est si générale que peu de dispositions du traité ont été réellement acceptées par l'État réservataire. La France n'en reste pas moins d'avis que, aussi peu satisfaisante que puisse parfois être cette solution, elle est la plus respectueuse des caractéristiques de l'ordre juridique international et la seule à offrir une issue pratique à des questions qui peuvent se révéler insurmontables en théorie. Quand bien même une réserve serait « non valide », le droit des traités ne peut ni priver une réserve de tout effet en reconnaissant la possibilité d'objections d'effet « super-maximum », ni priver de toute portée le consentement d'un État à être lié par un traité au motif que sa réserve est incompatible avec le traité, dès lors, bien sûr, que l'État objectant accepte d'entretenir une relation conventionnelle avec lui.

NORVÈGE

L'expérience montre que la Convention de Vienne de 1969 et la Convention de Vienne 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. Ferme et ancrée dans la pratique des États, elle est par ailleurs conforme à la logique du régime établi par les Conventions de Vienne.

PORTUGAL

L'intérêt de la directive 4.5.1 tient en ceci qu'elle 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.

RÉPUBLIQUE DE CORÉE

La validité formelle et substantielle des réserves doit être appréciée par un organe administratif indépendant. Or, ici, l'auteur de l'appréciation n'est autre que l'auteur de la réserve. Il serait souhaitable de désigner, pour chaque traité, un organe d'appréciation impartial, comme un comité de mise en œuvre ou une conférence des parties contractantes, qui puisse se prononcer sur la validité formelle et substantielle des réserves.

Directive 4.5.2 (Statut de l'auteur d'une réserve non valide à l'égard du traité)

ALLEMAGNE

1. Les commentaires qui suivent portent sur l'aspect sans doute le plus important du Guide de la pratique de la Commission, à savoir les conclusions de celle-ci sur la validité des réserves et, spécialement, les effets et les 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.

2. La 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.

3. Cette présomption positive repose sur la formule utilisée par la Commission dans la 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.

4. 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.

5. 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 les directives, et y serait même opposée.

6. 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.

7. 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.

8. 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*¹ et *Loizidou*² de la Cour européenne des droits de l'homme) 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.

9. 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 ses directives, l'Allemagne considère qu'il ne s'agit pas là d'une règle générale.

10. 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.

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

¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, par. 60, série A n° 132.

² Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310.

12. D'après la proposition de présomption positive du Guide, une réserve non valide est dépourvue de tout effet juridique (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.

13. L'Allemagne craint qu'une présomption positive générale ne fasse davantage hésiter les États à devenir parties 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.

14. 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. La 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 (directive 3.3.2). Une solution serait de retenir l'option de l'acceptation collective proposée à la 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.

15. 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.

16. L'Allemagne craint que, au lieu d'être facteur de clarté, une présomption positive générale telle que proposée dans les 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.

17. 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.

AUSTRALIE

1. L'Australie est particulièrement préoccupée par la présomption simple posée à la 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, l'Australie pense 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.

2. 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

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 cette 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. L'Autriche propose donc de supprimer le paragraphe 2 de la 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 «à moins que celui-ci ou celle-ci n'exprime l'intention contraire». L'Autriche estime qu'il ne serait pas approprié de forcer l'auteur d'une réserve à être lié par un traité lorsque sa réserve est nulle et non avenue.

EL SALVADOR

1. El Salvador est favorable à cette directive quant à la forme et au fond pour les raisons suivantes.

2. 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».

3. Telle était précisément la solution retenue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Belilos c. Suisse*: «à n'en pas douter, la Suisse est et s'estime liée par la Convention indépendamment de la validité de la déclaration¹». Elle reprendra cette solution dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*². 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 Cour³.

¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, par. 60, série A n° 132: «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.»

² Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, par. 97 et 98, série A n° 310:

«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.»

³ *Hilaire c. Trinité-et-Tobago*, exceptions préliminaires, arrêt du 1^{er} septembre 2001, série C n° 80, par. 98.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. La principale préoccupation des États-Unis à l'égard des 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 la 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, les États-Unis rejettent catégoriquement la conclusion de la Commission.

2. Un examen approfondi du raisonnement suivi par la Commission a en effet conduit les États-Unis 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'homme¹, 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»². Or, les États-Unis estiment 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.

3. 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 traité³, 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»⁴. De ce qu'une réserve non valide est nulle et de nul effet, elle conclut que la réserve «ne pourrait aboutir qu'à lier [son] auteur [...] par l'ensemble du traité sans qu'il puisse se prévaloir de sa réserve»⁵. Or, le «désaccord» qu'elle reconnaît subsister entre les États quant à cette question⁶ vient battre en brèche cette conclusion, que les pratiques internes sont effectivement trop variées pour étayer.

4. 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

¹ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 116 à 118, paragraphes 6 à 13 du commentaire relatif à la directive 4.5.2.

² *Ibid.*, p. 115 et 116, par. 3 à 5.

³ *Ibid.*, p. 118, par. 16.

⁴ Voir *ibid.*, p. 115, par. 2; voir aussi p. 118 et 119, par. 19.

⁵ *Ibid.*, p. 115, par. 2.

⁶ *Ibid.*, p. 118 et 119, par. 19.

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.

5. 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 réserve⁷. 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 privilégié⁸. 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.

6. 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 parties⁹.

7. 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 la 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.

8. 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.

9. 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. Les États-Unis doutent que cette solution soit pratique, ou qu'elle contribuerait à éclaircir l'effet des réserves sur les relations conventionnelles entre les États.

10. On notera par ailleurs que les 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 valides¹⁰». 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 existe

⁷ Ibid., p. 121, par. 35.

⁸ Ibid., p. 122, par. 36.

⁹ Ibid., par. 37.

¹⁰ Ibid., p. 112, paragraphe 16 du commentaire relatif à la directive 4.5.1.

une 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'objection¹¹», 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 valide¹².

11. 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.

12. 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 compte¹³, 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 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 pertinentes.

¹¹ Ibid., p. 124, paragraphe 3 du commentaire relatif à la directive 4.5.3.

¹² 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.

¹³ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 122 et suiv., paragraphe 41 et suivants du commentaire relatif à la directive 4.5.2.

13. Ainsi que les États-Unis l'ont expliqué à la Sixième Commission en 2010, les questions dont traitent ces directives sont éminemment importantes. La directive 4.5.2 concerne 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. Les États-Unis estiment donc qu'elle mériterait d'être examinée plus avant.

FINLANDE

1. 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.

2. 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 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 que cette méthode soit de plus en plus répandue, tous les États ne l'ont pas adoptée; 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.

3. 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.

4. En effet, toute divergence d'opinion quant à l'objet de la 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.

5. 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, la Finlande convient entièrement avec la Commission que la seconde présomption aurait des avantages pratiques bien supérieurs à ceux de la première. La Commission met ces avantages en exergue¹ 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, la Finlande souhaite toutefois avancer un argument supplémentaire tiré de l'efficacité en faveur de la seconde présomption.

6. 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. La Finlande est 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.

7. 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.

8. 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.

9. Pour toutes ces raisons, la Finlande demeure fermement favorable à la directive 4.5.2 et estime qu'il s'agit du meilleur compromis qui s'offre à elle.

FRANCE

La France réaffirme la position qu'elle a maintes fois exprimée sur l'importance cardinale du principe du consensualisme qui sous-tend le droit des traités. Il n'est pas possible de contraindre un État réservataire à respecter les dispositions du traité sans le bénéfice de sa réserve, sauf s'il en a manifesté l'intention contraire. À cet égard, seul l'État qui a émis la réserve est en mesure de se prononcer sur le rôle exact de cette dernière dans l'expression de son consentement à être lié par le traité. La France a des difficultés à concevoir qu'un autre que l'État réservataire soit en mesure d'apprécier la mesure de son consentement.

NORVÈGE

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

1. En ce qui concerne la 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.

2. 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 contractant ou une autre organisation contractante accepte la réserve. La réserve est donc présumée être une condition essentielle du consentement à être lié.

3. 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, le Portugal conclurait dans le même sens que la Commission, ce qui cadrerait mieux avec les solutions envisagées pour les Conventions de Vienne.

RÉPUBLIQUE DE CORÉE

Cette directive repose surtout sur les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, le principe tendant à distinguer la validité d'une réserve et le statut des parties contractantes ne s'applique pas nécessairement aux traités autres que ceux qui ont trait aux droits de l'homme. Il serait donc bon de donner des exemples

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie).

de traités qui cadrent avec les décisions de la Cour bien qu'ils ne présentent pas les mêmes particularités que les traités relatifs aux droits de l'homme.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

1. Dans les observations qu'il a formulées lors des débats de 2010 de la Commission, le Royaume-Uni a rappelé qu'il avait toujours pensé que si un État formulait une réserve non valide, il n'avait pas valablement consenti à être lié par le traité et, partant, aucune relations conventionnelles ne pouvaient s'établir. Il s'est engagé à examiner les observations formulées par les autres parties pendant le débat et à analyser à nouveau la question.

2. La question du statut de la réserve non valide est au cœur des travaux de la Commission. La situation actuelle, qui résulte de la «permissivité» de la Convention de Vienne de 1969, présente certains avantages, notamment en ce qu'elle favorise une plus large participation aux traités. Mais elle entraîne également un risque de divergences dans la pratique et l'*opinio juris* des États, ce qui menace l'intégrité des traités et la sécurité juridique. Le Royaume-Uni est convaincu que les directives peuvent utilement servir à lever les ambiguïtés et les incertitudes pouvant naître de la situation actuelle, ce qui emportera l'adhésion de tous les États.

3. Le Royaume-Uni maintient que la position «stricte» qu'il avait adoptée, en particulier dans ses remarques sur l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme¹, a valeur de *lex lata*. Il reconnaît toutefois que cette position est mise à l'épreuve par les difficultés pratiques qui se posent à l'heure de déterminer par qui et quand s'établit la non-validité formelle ou substantielle d'une réserve. Il n'est pas toujours possible d'établir objectivement la non-validité d'une réserve, en particulier lorsque l'incertitude porte sur la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité.

4. Tout en saluant l'habileté avec laquelle la Commission a essayé de concilier, dans la rédaction de la directive 4.5.2, la position «stricte» adoptée par certains pays, dont le Royaume-Uni, et l'effet «super-maximum» des réserves non valides, le Royaume-Uni continue de penser que cette directive pose problème. La «présomption réfragable», telle que la définit la directive, semble offrir à l'État réservataire une importante garantie en ce que celui-ci peut renverser la présomption s'il établit une intention contraire. Le rejet de la présomption aurait pour résultat que l'État réservataire ne deviendrait tout simplement pas partie au traité. On ne sait toutefois pas bien ce qui prouverait que «la réserve est considérée comme une condition essentielle de l'engagement à être lié par le traité ou non». Le Royaume-Uni n'est toujours pas convaincu par les facteurs, dont la liste n'est pas exhaustive mais qui sont fondamentalement restrictifs, énumérés dans les directives. Par exemple, le fait qu'un État déclare dans un instrument de ratification qu'il consent à être lié par le traité mais avec une réserve constitue-t-il une preuve suffisante? Dans la négative, quelle norme d'appréciation faudrait-il retenir?

5. Dans le souci de favoriser le développement progressif de la pratique dans ce domaine et de renforcer la sécurité juridique pour ce qui est des conséquences en droit de ce que le Rapporteur spécial a qualifié de «dialogue réservataire», le Royaume-Uni propose de reformuler la directive 4.5.2 comme suit :

«L'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve doit, dans un délai de douze mois après qu'une objection de non-validité de la réserve a été formulée, indiquer expressément s'il souhaite ou si elle souhaite retirer sa réserve ou son consentement à être lié ou être liée par le traité. À défaut de réponse expresse, l'auteur de la réserve sera considéré État contractant ou organisation contractante sans le bénéfice de la réserve.»

6. Une réponse expresse donnerait lieu à un examen cas par cas. Cette formulation permettrait de préciser les relations conventionnelles et d'assurer un juste équilibre entre les intérêts des États réservataires et ceux des autres États. L'auteur de la réserve serait également poussé à entrer en relations avec l'État ou l'organisation internationale ayant formulé l'objection et à réexaminer sa réserve. Ce serait à l'auteur de la réserve qu'il appartiendrait de préciser son intention quant à savoir s'il souhaite ou non devenir partie au traité au cas où la réserve serait jugée non valide. Enfin, l'auteur de la réserve aurait une marge de manœuvre suffisante pour pouvoir décider de rester lié par le traité.

SUISSE

1. Les observations de la Suisse se focaliseront, plus brièvement, sur la directive 4.5.2.

2. 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.

3. 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 à maintenir la présomption de la directive 4.5.2, mais à en atténuer 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.

Directive 4.5.3 (Réactions à une réserve non valide)

AUSTRALIE

Voir les observations formulées plus haut au sujet de la section 4.5.

¹ Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, annexe VI.

EL SALVADOR

1. 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»¹.

2. El Salvador estime 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.

3. 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 El Salvador l'a déjà fait observer, le paragraphe 1 de la directive 4.5.3 est superflu.

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 124, paragraphes 1 et 2 du commentaire relatif à la directive 4.5.3.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

La 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 douze mois prescrit par la Convention de Vienne pour les objections aux réserves valides¹. 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 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 de la directive 4.5.3, le membre de phrase «et préféablement dans les douze mois de la notification de la réserve».

¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 127, paragraphe 14 du commentaire relatif à la directive 4.5.3.

FINLANDE

1. Ainsi qu'il est à juste titre dit dans la 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. La Finlande convient 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.

2. En conséquence, la Finlande continue à souscrire à la directive 4.5.3.

3. Voir aussi les observations formulées plus haut au sujet de la directive 4.5.1.

4. Par ailleurs, la Finlande pense 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, la Finlande est moins convaincue 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 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 *visé 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.

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.

5. Vu ce qui précède, la Finlande propose à la Commission d'envisager d'affiner la définition proposée à la directive 2.6.1 de manière 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

1. Le Portugal se félicite du rappel contenu dans la 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.

2. 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. Le Portugal propose 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».

RÉPUBLIQUE DE CORÉE

Cette directive semble superflue. En effet, aux termes du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification. D'autres parties peuvent soulever des objections sur le fondement de cette disposition de la Convention de Vienne.

Section 4.7 (*Effets d'une déclaration interprétative*)

FRANCE

Les effets d'une déclaration interprétative, et des éventuelles réactions à celle-ci, doivent être distingués des effets d'une réserve car les déclarations interprétatives peuvent s'inscrire dans un contexte plus large que le seul traité sur lequel elles portent pour toucher en général à l'interprétation que font les États de leurs droits et obligations en droit international. Il est également important de différencier l'approbation d'une déclaration interprétative et l'accord entre les parties au sujet de l'interprétation du traité.

Directive 4.7.1 (*Clarification des termes du traité par une déclaration interprétative*)

MALAISIE

1. La Malaisie souhaiterait que le second paragraphe de la directive précise le rôle que sont censées jouer les approbations et les oppositions dont une déclaration interprétative fait l'objet dans l'interprétation d'un traité: interviennent-elles dans la détermination du poids et de la valeur à donner à l'interprétation proposée dans la déclaration interprétative ou ne constituent-elles qu'un élément à prendre en compte aux fins de l'interprétation d'un traité, sans incidence sur l'interprétation proposée dans la déclaration? La Malaisie est d'avis qu'il ne devrait pas être tenu compte des approbations et des oppositions dans l'appréciation du poids à accorder aux déclarations interprétatives mais qu'il devrait simplement en être tenu compte aux fins de l'interprétation d'un traité. Lorsqu'il consent à être lié par un traité, un État donne un certain sens aux termes qui y sont employés. En outre, un traité exige des parties contractantes qu'elles appliquent ses dispositions dans les relations internationales qu'elles entretiennent entre elles et dans leurs affaires intérieures. Il faut donc que l'État interprète le traité pour en appliquer les dispositions et s'acquitter de ses obligations. Si l'admissibilité de l'interprétation proposée par l'État auteur devait être jugée eu égard aux approbations et oppositions, la mise en œuvre des obligations conventionnelles par l'État concerné dans ses affaires intérieures et internationales serait compromise. C'est pourquoi il ne devrait pas être tenu compte des approbations ou oppositions dont les déclarations interprétatives font l'objet dans l'appréciation du poids à accorder à l'interprétation proposée.

2. Dans les directives 2.9.1 et 2.9.2, les termes «approbation» et «opposition» renvoient à l'approbation et à l'opposition expresses, tandis que dans les directives 2.9.8 et 2.9.9, l'approbation et l'opposition peuvent également résulter du «silence» des parties contractantes. Les termes «approbation» et «opposition» figurant dans la directive 4.7.1 ne doivent être compris qu'au sens défini dans les directives 2.9.1 et 2.9.2. Mais, si les règles énoncées dans les directives 2.9.8 et 2.9.9 devaient également s'appliquer à la directive 4.7.1, alors la déclaration interprétative serait acceptée ou rejetée au seul motif que le silence gardé par les États contractants peut être compris comme une approbation de la déclaration ou une opposition à celle-ci. L'incertitude entourant le statut juridique du silence à l'égard d'une déclaration interprétative pourrait avoir des conséquences fâcheuses. Aussi ne doit-on pas interpréter de cette manière l'inaction des États, car cela influencerait sur l'interprétation des traités, et les termes «approbation» et «opposition» figurant dans la directive 4.7.1 ne doivent renvoyer qu'à l'approbation et à l'opposition expresses.

Directive 4.7.2 (*Effet de la modification ou du retrait d'une déclaration interprétative à l'égard de son auteur*)

MALAISIE

La Malaisie sait que cette directive repose sur le principe selon lequel un État ne saurait «souffler le chaud et le froid». Ne pouvant changer son interprétation des dispositions au fil du temps, l'État doit faire preuve de prudence dans son interprétation du traité. Il faut donc qu'il soit pleinement disposé à respecter les obligations conventionnelles avant de devenir partie au traité et à envisager la possibilité de prendre des mesures, notamment mener certaines réformes, avant de formuler une déclaration interprétative. En effet, quoiqu'il soit possible de retirer ou de modifier une déclaration interprétative, il se peut que ce mécanisme ne produise pas les effets recherchés par l'État. Cela étant, comme la directive ne s'applique à la directive 4.7.1 que si les autres États ont fait fond sur la déclaration interprétative de l'État déclarant, la Commission devrait préciser dans le commentaire en quoi le fait que des États fassent fond sur une déclaration interprétative empêche que le retrait ou la modification de la déclaration en question produise les effets prévus dans la directive 4.7.1.

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

AUSTRALIE

L'Australie note que les dispositions contenues dans la section 5 touchent à la fois à la codification et au développement progressif du droit international.

AUTRICHE

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 de 1978, 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'État¹, cette convention établit une distinction entre les États nouvellement indépendants et les autres États successeurs. L'Autriche se demande si l'expression « État nouvellement indépendant » 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)² ne parlent nullement d'« État nouvellement indépendant ».

¹ Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur.

² *Annuaire...* 1999, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 47.

FRANCE

En ce qui concerne la cinquième partie relative aux « [r]éserves, acceptations des réserves et objections aux réserves, et déclarations interprétatives en cas de succession d'États », celle-ci, complexe, relève à la fois de la codification et du développement progressif du droit international. Sur ce point, l'absence d'une pratique suffisamment établie sur laquelle fonder de telles lignes directrices rend particulièrement difficile toute tentative de systématisation en la matière alors que la succession d'États ne fait pas l'objet en droit international de règles indiscutables. À titre d'exemple, il peut être noté que la pratique des États en matière de succession d'États aux traités, et en particulier celle de la France, atteste que le principe du maintien en vigueur des traités dans le cas d'une séparation d'États, inscrit à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1978, ne reflète pas l'état du droit coutumier en la matière. Il apparaît, au contraire,

que les traités ne continuent de s'appliquer entre l'État successeur et l'autre État partie que si ces États en conviennent ainsi de manière expresse ou implicite. Si un souci de sécurité juridique et les exigences de la vie quotidienne des relations internationales conduisent à favoriser, autant que possible, le maintien en vigueur des traités conclus avec l'État prédécesseur, il est difficile d'aller au-delà d'une simple présomption réfragable de continuité successorale.

MALAISIE

Voir ci-dessus les observations relatives à la directive 2.4.6.

PORTUGAL

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 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.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD

La pratique n'est pas suffisamment établie pour fonder ces directives qui prétendent présenter le droit international tel qu'il est ou tel qu'il devrait être. Le petit nombre de cas cités dans le commentaire montre clairement que la pratique fait défaut en la matière. Il n'est donc pas utile de faire figurer dans le Guide de la pratique des dispositions concernant la succession d'États. D'ailleurs, supprimer la section 5 ne nuirait nullement au Guide dans son ensemble. Il serait plus judicieux de se concentrer sur les chapitres précédents, qui constituent le fond du sujet et qui ont occupé la Commission pendant ces quinze dernières années.