Document:-
A/CN.4/SR.2976

Compte rendu analytique de la 2976e séance

sujet:
Les réserves aux traités

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2008, **vol. I**

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://legal.un.org/ilc/)

Copyright © Nations Unies

9. Dans le titre du projet de directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une protestation ou une requalification), il faut remplacer le terme «protestation» par «opposition». En ce qui concerne le fait d'inclure tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité, Mme Escarameia n'a pas d'objection puisqu'il s'agit d'une déclaration unilatérale qui n'a aucun effet juridique sur les relations entre les parties ou l'entrée en vigueur du traité. Elle est donc favorable au renvoi au Comité de rédaction de ce projet de directive ainsi que des projets 2.9.5 (Forme écrite de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) et 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), lesquels, pour répondre à la question posée par M. Pellet à la séance précédente, sont parfaitement appropriés et apportent beaucoup de clarté et de certitude.

10. Le projet de directive 2.9.7 (Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) renvoie à plusieurs autres projets de directive, notamment au projet 2.1.6 qui soulève la question du délai pour faire une objection. Or, lorsqu'on traite d'une opposition, il ne devrait pas y avoir de délai puisque celui-ci ne s'applique que dans le cas d'une déclaration interprétative conditionnelle. Par conséquent, il serait préférable de ne pas faire référence à ce projet de directive dans ce contexte.

11. Enfin, en ce qui concerne le projet de directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles), Mme Escarameia, qui fait siennes les remarques de M. Gaja, convient en principe que les réactions à ces déclarations sont semblables aux réactions aux réserves; cela étant, le texte renvoie à un si grand nombre de directives qu'elle n'a pas pu en étudier toutes les incidences et qu'il lui semble utile d'approfondir l'examen du caractère des réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles. En conclusion, elle est favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction, y compris le projet de directive 2.9.10 qui fera ainsi l'objet d'un examen plus approfondi et détaillé, et espère qu'il sera tenu compte de ses observations.

La séance est levée à 10 h 35.

2976e SÉANCE

Mercredi 9 juillet 2008, à 10 h 10

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/588, sect. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 et Corr.1 à 3, A/CN.4/L.739 et Corr.1 et A/CN.4/L.740]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. FOMBA dit appuyer sans difficulté le raisonnement suivi par le Rapporteur spécial dans son très érudit treizième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/600). Abordant tout d'abord les prémisses et les postulats qui sous-tendent le rapport, M. Fomba dit que le silence des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et la rareté de la pratique sont de bonnes raisons pour que la Commission traite la question des déclarations interprétatives et des réactions qu'elles suscitent. Il importe d'avoir à l'esprit la distinction entre les réserves et les déclarations interprétatives. Même si au paragraphe 4 [279] de son rapport, le Rapporteur spécial laisse entendre qu'une déclaration interprétative n'a pas, du moins ouvertement, la prétention de modifier les effets juridiques du traité à l'égard de son auteur, cela signifie *a contrario* qu'il pourrait avoir cette prétention. La Commission ne peut donc pas simplement reprendre les règles de la Convention de Vienne de 1969 concernant l'acceptation et les objections aux réserves dans son projet de directives. La distinction entre déclarations interprétatives simples et déclarations interprétatives conditionnelles est acceptable, tout comme le classement des déclarations interprétatives en trois catégories (par. 7 [282]).

2. Pour ce qui est du projet proprement dit, M. Fomba souscrit aux arguments avancés en faveur de l'utilisation du terme «approbation» dans le projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative) et considère que le texte en est acceptable. Il se demande néanmoins si l'idée qu'on ne préjuge des effets juridiques de l'approbation ne devrait pas être exprimée ici, d'une manière ou d'une autre. Mais il n'a aucune proposition de forme précise à faire pour le moment.

3. En ce qui concerne le projet de directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative), M. Fomba sait gré au Rapporteur spécial d'appeler l'attention sur le fait que plusieurs termes sont utilisés dans la pratique et qu'il y a une distinction subtile entre les réactions négatives aux déclarations interprétatives et les objections aux réserves. Le texte de cette directive est dans l'ensemble acceptable. Mais si la définition doit être fondée sur l'intention et les effets, on peut se demander si la distinction entre «opposition» et «objection» ne serait pas trop ténue et s'il y aurait une autre bonne raison de la maintenir.

4. Pour ce qui est du projet de directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative), M. Fomba apprécie la distinction entre «approbation», «opposition» et «requalifications» (par. 25 [300]). Le libellé est acceptable dans la mesure où il est fondé sur la pratique des États. La seule difficulté se trouve au paragraphe 2, qui figure entre crochets. Le Rapporteur spécial explique qu'il y a renvoi à la distinction entre réserves et déclarations interprétatives, pour des raisons de commodité. M. Fomba convient que dans la mesure où le paragraphe 1 concerne la requalification en réserve d'une déclaration interprétative, ce rappel peut être utile.

5. D'une manière générale, les projets de directives 2.9.8 (Absence de présomption d'approbation ou d'opposition) et 2.9.9 (Le silence face à une déclaration interprétative) sont acceptables parce qu'ils s'appuient sur des principes tirés de la pratique des États. Toutefois, il y a peut-être une certaine contradiction entre les paragraphes 1 et 2 du projet de directive 2.9.9. Que faut-il entendre par «certaines circonstances particulières» au paragraphe 2? Quelle est la différence entre le «silence» et le «comportement»? Le silence n'est-il pas un certain comportement?

6. Les projets de directives 2.9.5, 2.9.6 et 2.9.7 sont des recommandations utiles. À première vue, il semblerait logique d'élaborer des dispositions similaires sur les déclarations interprétatives elles-mêmes. D'une manière générale, le texte du projet de directive 2.9.4 (Faculté de formuler une approbation, une protestation ou une requalification) est acceptable, mais il faudrait aligner la terminologie du titre, où il est question de «protestation», avec celle du projet de directive, où le terme «opposition» est utilisé. Pour M. Fomba, les États et les organisations internationales qui ne sont pas parties au traité considéré peuvent réagir aux déclarations interprétatives. En ce qui concerne le projet de directive 2.9.10 (Réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles), le renvoi qui est fait au paragraphe 50 [325] du rapport au commentaire du projet de directive 1.2.1 est utile. M. Fomba partage les doutes du Rapporteur spécial sur le bien-fondé de l'utilisation d'une terminologie identique pour traiter des réactions à une déclaration interprétative conditionnelle et des objections aux réserves; il vaudrait mieux en effet laisser pour le moment la question de la terminologie en suspens, en attendant que la Commission prenne sa décision sur les effets des déclarations interprétatives conditionnelles et leur éventuelle assimilation aux réserves. En première analyse, elles pourraient être traitées comme des réserves. Le texte du projet de directive n'appelle aucune observation particulière.

7. M. Fomba est favorable au renvoi au Comité de rédaction de l'ensemble des projets de directive proposés dans le treizième rapport.

8. M. McRAE dit que, comme à l'accoutumée, la présentation de son rapport par le Rapporteur spécial l'a éclairé et informé même s'il n'a pas été entièrement convaincu par tout ce qui a été dit. C'est pourquoi, tout en approuvant dans l'ensemble le rapport et les projets de directive, il fera quelques observations et répondra aux questions précises pour lesquelles le Rapporteur spécial a demandé une réponse.

9. En ce qui concerne les catégories de réactions aux déclarations interprétatives, M. McRae tend à partager le point de vue exprimé par Mme Escarameia à la précédente séance. Au paragraphe 7 [282], le Rapporteur spécial distingue trois types de réactions: positive, négative et tacite. Pourtant, lorsqu'il les étudie plus en détail aux paragraphes 8 [283] à 41 [316], quatre catégories apparaissent: l'approbation, l'opposition, la requalification et le silence. En d'autres termes, la réaction se scinde en opposition et requalification.

10. L'opposition se subdivise à son tour en deux: le refus d'une interprétation et la proposition d'une autre interprétation. La requalification, qui consiste pour un État à qualifier de réserve la déclaration interprétative d'un autre État est pourtant une véritable forme d'opposition. La question consiste à savoir pourquoi le Rapporteur spécial a jugé utile de considérer la requalification comme étant quelque chose de différent.

11. Il semble que le rapport ne soit pas sans ambiguïté. Au paragraphe 7 [282], le Rapporteur spécial évoque ce qu'il appelle ensuite «requalification» comme étant «l'opposition [de l'État] quant à la qualification même de "déclaration interprétative", notamment parce qu'il considère que celle-ci constitue en réalité une réserve». Or au paragraphe 25 [300], il justifie le fait de ne pas traiter la requalification comme une forme d'opposition, au motif qu'elle ne se rapporte pas «au contenu même de la déclaration unilatérale en question, mais plutôt à sa forme et au régime juridique applicable».

12. On peut se demander si tout cela a une importance; quoi qu'il en soit, le régime juridique applicable n'apparaît pas clairement. À ce stade, le Rapporteur spécial établit simplement des catégories et traite ensuite des conséquences liées à chacune d'elles. Si celles de l'opposition fondée sur le refus d'une interprétation, de l'opposition fondée sur une autre interprétation proposée et de l'opposition fondée sur la requalification sont toutes semblables, pourquoi ne pas simplement les appeler toutes «opposition»?

13. M. McRae pense que les conséquences de ces trois réactions ne peuvent être qu'identiques. Dans la mesure où un État qui a formulé une objection ne peut pas transformer unilatéralement une déclaration interprétative en réserve, tout ce qu'il dit en qualifiant la déclaration de réserve, c'est qu'il n'est pas d'accord avec l'interprétation donnée. Comme l'a déjà souligné M. Gaja, le fait qu'une déclaration interprétative soit en réalité une réserve dépend de l'intention de l'État réservataire et non de la réaction d'un autre État à cette déclaration.

14. Si un travail d'interprétation faisait ultérieurement apparaître que la déclaration interprétative était en réalité une réserve − une déclaration interprétative conditionnelle − elle serait alors traitée bien entendu comme telle. Mais ce n'est pas le cas au moment où l'objection est soulevée. Une interprétation refusée ou donnant lieu à une autre interprétation peut très bien se révéler ensuite une réserve. C'est pourquoi, une fois encore, il apparaît que la catégorie «requalification» n'est pas différente des autres sous-catégories d'opposition.

15. Pour cette raison, on ne voit pas bien pourquoi les États qui souhaitent requalifier une déclaration interprétative devraient appliquer les directives 1.3 à 1.3.3 ou s'en inspirer, ni pourquoi l'État qui s'oppose à une déclaration interprétative pour une autre raison devrait tenir compte de ces directives. Par conséquent, M. McRae ne voit pas la nécessité du deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.3.

16. De manière plus générale, il se demande si le projet de directive 2.9.3 est vraiment utile en tant que disposition distincte. Si, comme il a voulu l'expliquer, la requalification n'est qu'une forme différente d'opposition, on

pourrait en traiter dans le projet de directive 2.9.2 avec les autres sous-catégories d'opposition, soit le rejet d'une interprétation et la proposition d'une autre interprétation.

17. La deuxième observation de M. McRae concerne le silence. Pas plus que Mme Escarameia, il n'est convaincu par le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9. Le Rapporteur spécial a raison de conclure que le consentement à une déclaration interprétative ne peut pas être déduit du silence. Le silence n'a de conséquences que dans les cas où il y a devoir de parler, mais comme le Rapporteur spécial l'a relevé, ce devoir n'existe pas en cas de déclaration interprétative.

18. Toutefois, comme M. Fomba l'a également noté, le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 contredit cette affirmation puisqu'il dit que, dans certaines circonstances, le seul silence peut valoir acquiescement. Les arguments avancés pour justifier le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 sont quelque peu différents: au paragraphe 41 [316], le Rapporteur spécial explique que dans certaines circonstances, un État silencieux peut être considéré, à cause de son comportement, comme ayant acquiescé. Bien qu'étant quelque peu sibylline, cette affirmation est juste, dans la mesure où il s'agit pour le Rapporteur spécial de dire que le silence peut être utile pour trancher la question de savoir si de par son comportement l'État a acquiescé. Or ce n'est pas ce qui est dit au deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9, où il est affirmé que le silence ou le comportement peuvent valoir acquiescement.

19. M. McRae n'invite pas pour autant le Rapporteur spécial à supprimer le second paragraphe, dont l'objet est simplement d'avertir les États; cela étant, il devrait indiquer clairement que le silence peut être utile pour s'assurer qu'il y a acquiescement par comportement, mais que le silence ne peut à lui seul valoir consentement.

20. Répondant à la question du Rapporteur spécial sur l'intérêt des projets de directives 2.9.4 à 2.9.7, M. McRae est d'avis que ces dispositions devraient être incluses avec les modifications proposées par Mme Escarameia à la séance précédente (par. 10 et 11) et par M. Fomba à la séance en cours. Le Rapporteur spécial devrait également élaborer des projets de directive similaires pour les déclarations interprétatives elles-mêmes.

21. Enfin, pour ce qui est des déclarations interprétatives conditionnelles, M. McRae continue de croire qu'il n'y a pas de raison de les traiter différemment des réserves. Il n'a pas participé aux délibérations antérieures de la Commission sur la question, mais il ne voit pas comment de telles déclarations peuvent être définies comme étant «infiniment plus proches» des réserves que les simples déclarations interprétatives dans la mesure où cela veut dire qu'il reste une certaine différence entre les déclarations interprétatives conditionnelles et les réserves. En subordonnant son consentement à être lié par le traité à l'interprétation qu'il propose, l'auteur d'une déclaration interprétative conditionnelle cherche à faire ce que seule une réserve permet de faire: modifier les effets du traité dans la relation entre l'État et les autres parties au traité. Il ne s'agit donc que d'une réserve.

22. Par conséquent, il n'y a que deux catégories: les déclarations interprétatives simples et les réserves, ces dernières étant constituées des réserves proprement dites et des réserves émises sous la forme d'une déclaration interprétative conditionnelle. Pour cette raison, M. McRae est d'accord avec l'esprit du projet de directive 2.9.10 selon lequel les règles relatives aux réactions aux réserves s'appliquent également aux réactions aux déclarations interprétatives conditionnelles, et il convient avec Mme Escarameia qu'il n'est pas souhaitable de faire des renvois à des directives aussi nombreuses. La question relève de la compétence du Comité de rédaction, auquel l'ensemble des projets de directive doit être renvoyé.

23. M. CAFLISCH dit que les déclarations interprétatives et les déclarations interprétatives conditionnelles soulèvent des questions tellement complexes que certains se sont même demandé s'il fallait s'aventurer sur un terrain aussi glissant. Pourtant, il y a à son avis de bonnes raisons pour que la Commission le fasse.

24. D'abord, certains accords multilatéraux interdisent les réserves, incitant ainsi les États à faire des déclarations qui ont par conséquent une certaine importance. Elles peuvent du reste, après requalification, être considérées comme des réserves.

25. Ensuite, lorsque de telles déclarations rencontrent l'approbation des autres parties, il peut s'ensuivre un accord quant à l'interprétation du traité au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, de sorte qu'une déclaration «approuvée» par d'autres États parties s'inscrit dans le contexte *lato sensu* du traité, ce qui en fait un élément d'interprétation important.

26. Enfin, les tentatives de requalification d'une déclaration interprétative sont fréquentes, notamment dans le régime international de protection des droits de l'homme. Si une déclaration est faite pendant qu'un traité est en vigueur, et si elle est ensuite requalifiée en réserve, on peut s'interroger sur la validité de cette réserve *ratione materiæ* et *ratione temporis*.

27. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de traiter en détail le sujet des déclarations. Il l'a fait de telle façon que tous les projets de directive proposés dans son treizième rapport peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

28. M. Caflisch est d'accord avec les définitions données et les distinctions établies entre réserves et déclarations interprétatives d'une part et, d'autre part, entre déclarations interprétatives «simples» et déclarations interprétatives conditionnelles aux paragraphes 3 [278] à 5 [280] du rapport. Il approuve aussi l'utilisation des termes «approbation», «opposition» et «requalification», et ce qui est dit au paragraphe 5 [280], à savoir que les déclarations interprétatives conditionnelles sont beaucoup plus proches des réserves que les déclarations «simples».

29. Pour ce qui est des projets de texte eux-mêmes, M. Caflisch se demande s'il ne faudrait pas, dans le projet de directive 2.9.1 relatif à l'approbation d'une déclaration interprétative, préciser l'effet de l'approbation. Aux paragraphes 10 [285] et 11 [286], le Rapporteur spécial

répond toutefois par la négative et renvoie à l'alinéa 3 *a* de l'article 31 des Conventions de Vienne qu'il cite au paragraphe 10 [285]. M. Caflisch partage ce point de vue, mais il lui semble qu'un renvoi à cette disposition devrait figurer quelque part, peut-être dans le commentaire.

30. La situation inverse, à savoir l'opposition, fait l'objet du projet de directive 2.9.2, dans lequel on peut certainement se dispenser de parler des effets tellement ils sont clairs: la déclaration exprimant une opposition lie l'État déclarant et cet État seulement. Elle vise, selon les termes du projet de directive 1.2, «à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions»[165]. Il faudrait peut-être souligner dans le commentaire le lien entre le projet de directive 2.9.2 et le projet de directive 1.2.

31. Le projet de directive 2.9.3, qui porte sur la requalification, définit cette notion et précise ses conséquences: l'État auteur de la requalification «vise à considérer la déclaration [initiale] comme étant une réserve et à la traiter en conséquence» (par. 28 [303] du rapport). Ainsi, la déclaration ne produit d'effets que pour l'État auteur de la requalification, et aussi peut-être pour les États qui pourraient «l'approuver» ultérieurement. La requalification n'est évidemment qu'un premier pas: le déclarant aura alors à traiter la question de la validité *ratione temporis* et *ratione materiæ* de la déclaration originale. Mais cette question est clairement hors sujet. Le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.3 qui figure entre crochets devrait être maintenu et, vu le libellé des projets de directives 1.3 à 1.3.3[166] auxquels il renvoie, le verbe «appliquer» semble le mieux venu.

32. Le projet de directive 2.9.9 est celui qui soulève le plus de difficultés. Il concerne le silence des États autres que l'État déclarant − «dans certaines circonstances particulières», comme l'explique le paragraphe 2 du projet − et le principe selon lequel silence ne vaut pas approbation est battu en brèche. Ces «circonstances particulières» ne sont toutefois pas précisées et le Rapporteur spécial explique aux paragraphes 39 [314] et 40 [315] de son rapport qu'elles ne peuvent l'être. C'est sans doute exact, mais toujours est-il, qu'en son état actuel, le deuxième paragraphe du projet de directive en question pose plus de questions qu'il n'apporte de réponses. On pourrait peut-être lever quelques incertitudes en évoquant certaines «circonstances particulières» faisant qu'un État ou une organisation internationale peuvent être considérés comme ayant acquiescé de bonne foi à une déclaration interprétative. Malgré les difficultés qu'elle soulève, il n'y a pas lieu de supprimer cette disposition; il serait inconséquent de parler d'approbation puis d'opposition sans rien dire sur le silence lui-même. Enfin, M. Caflisch se demande à partir de quel moment on peut dire qu'il y a silence.

33. M. DUGARD dit que, comme à son habitude, le Rapporteur spécial a anticipé chaque problème et rédigé un projet couvrant tous les cas de figure possibles. Comme l'a observé M. McRae, le projet de directive sur la requalification peut effectivement être redondant. Il est néanmoins utile d'envisager cette forme particulière d'opposition à une déclaration.

34. M. Dugard fait quelques observations sur le projet de directive 2.9.9, sur la forme plus que sur le fond. D'abord, les mots «*acquiesced to*» dans la version anglaise ne sont pas corrects: il faudrait dire «*acquiesced in*». Ensuite, M. Caflisch a raison à propos de «certaines circonstances particulières»: ces circonstances doivent être précisées. En pratique cependant, dresser la liste de toutes les circonstances susceptibles de donner lieu à une présomption d'acquiescement risque d'être extrêmement difficile. Il faut donc supprimer ce membre de phrase et insister sur le silence, et en particulier sur le comportement, car c'est le comportement d'un État qui permet de dire qu'il y a consentement. Mais cette déduction n'est possible que lorsque l'État est pleinement conscient des conséquences de la déclaration interprétative et qu'il ne réagit pas.

35. Au paragraphe 39 [314] de son rapport, le Rapporteur spécial cite la décision de la Commission du tracé de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie, selon laquelle, pour trancher la question de savoir si une partie à un traité a donné son consentement, le tribunal peut se référer aux figures diversement nommées «estoppel», «forclusion», «acquiescement» ou «consentement implicite ou tacite» (par. 3.9 de la décision). Dans une affaire récente[167] que le Rapporteur spécial connaît fort bien, la Cour internationale de Justice s'est appuyée sur l'acquiescement et sur le consentement tacite pour présumer le consentement. La façon dont le consentement a été déduit a toutefois soulevé des objections parce qu'il n'était pas certain que l'État en cause avait bien compris les conséquences de son silence. M. Dugard propose donc d'ajouter au texte une expression indiquant que le consentement peut être présumé lorsque l'État a conscience de la signification et des conséquences de la déclaration interprétative et qu'il ne formule pas d'objection. Cela correspondrait à la position de la Commission du tracé de la frontière Érythrée-Éthiopie, selon laquelle on ne peut déduire qu'un État savait que si l'on a la preuve qu'il ne s'est pas dissocié d'une déclaration ou ne l'a pas rejetée dans un délai raisonnable. Bien qu'il soit difficile de prouver *in abstracto* que la signification d'une déclaration interprétative était connue, il reste possible de le faire objectivement en examinant la déclaration interprétative: si sa signification est claire et que l'État ne fait rien, on peut conclure au consentement de celui-ci. Enfin, le terme «selon le cas» qui figure à la fin du deuxième paragraphe du projet de directive est inutile et peut être supprimé.

36. Sur la base de ces observations, M. Dugard recommande sans hésiter le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) se dit fermement convaincu que la Commission doit se prononcer en plénière sur les questions de principe. Pour ce qui est du projet de directive 2.9.9 qui, il est vrai, soulève le plus de difficultés, deux tendances très différentes apparaissent. La plupart des membres de la Commission semblent considérer que le deuxième paragraphe n'apporte pas

[165] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 à 109.

[166] Ibid., p. 113 et 118.

[167] *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, par. 121.

grand-chose et que le membre de phrase «dans certaines circonstances particulières» devrait être complété. Toutefois, M. McRae a suggéré de ne pas préciser ces circonstances dans le projet de directive, mais d'indiquer que le silence est une circonstance. C'est une position intéressante et M. Pellet voudrait savoir si elle est appuyée par d'autres membres de la Commission. En d'autres termes, peut-on considérer le silence comme acquiescement ou comme élément d'un acquiescement, et les deux idées sont-elles même compatibles?

38. M. DUGARD demande au Rapporteur spécial de préciser ce qu'il entend par «circonstances particulières». Peut-être pourrait-il donner des exemples de circonstances autres que le silence et les comportements tacites.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) évoque le cas éventuel de l'État qui fait savoir au dépositaire que si sa déclaration interprétative conditionnelle est contestée, il refusera d'être lié par le traité. Si aucun État ne réagit à cette déclaration, il est très difficile de soutenir que le silence n'a aucun effet juridique. Un exemple concret est la déclaration faite par la France à propos du Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes, dit Traité de Tlatelolco.

40. Pour M. McRAE, l'affirmation selon laquelle le silence peut valoir acquiescement qui figure au deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 contredit le premier paragraphe, et les circonstances dans lesquelles il en est ainsi devaient être précisées. Si d'un autre côté, le projet de directive dit que le comportement peut valoir acquiescement, il n'est pas nécessaire de préciser les circonstances. Le silence est un des éléments d'un comportement valant acquiescement. La proposition de M. Dugard présente cette difficulté qu'elle sous-entend que, dans certaines circonstances, les États sont tenus de réagir lorsqu'une déclaration interprétative est faite. Nombre de déclarations interprétatives sont très claires; les États seraient néanmoins forcés à réagir, de peur qu'il n'apparaisse plus tard qu'ils étaient tenus d'une obligation de réagir et n'avaient pas réagi.

41. M. SABOIA dit que le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 est vague et semble contredire le premier. Il préférerait le voir disparaître. Cela n'empêcherait pas que conformément aux règles générales d'interprétation, le silence puisse valoir acquiescement dans certains cas lorsqu'il est associé à d'autres circonstances. En ce qui concerne les déclarations interprétatives conditionnelles, M. Saboia convient avec M. McRae qu'elles devraient être considérées comme des réserves et être régies par les règles concernant les réactions aux réserves.

42. Mme ESCARAMEIA, répondant aux questions du Rapporteur spécial, dit que la proposition concernant le projet de directive 2.9.9, qu'elle a faite à la précédente séance, était en réalité plus radicale et visait à ce que ce projet de texte soit purement et simplement supprimé. S'il était maintenu, il pourrait donner l'impression de contredire le projet de directive 2.9.8, selon lequel l'approbation ou l'opposition ne se présument pas. D'un autre côté, le projet de directive 2.9.9 prévoit que le silence ou l'absence de réaction peuvent, selon les circonstances, valoir acquiescement ou opposition. La question de l'acquiescement est particulièrement complexe et serait hors sujet, il vaudrait donc mieux supprimer le projet de directive 2.9.9 et étoffer peut-être le libellé du projet de directive 2.9.8 ou en parler dans le commentaire. Mme Escarameia peut comprendre le raisonnement de ceux qui considèrent que la suppression du projet de directive 2.9.9 créerait une lacune donnant à penser que la Commission a omis de traiter la question du silence et l'a englobée dans le projet de directive 2.9.8. Toutefois, en conservant un paragraphe du projet de directive 2.9.9 et en supprimant l'autre, on donnerait à tort l'impression que rien ne peut être déduit du silence, ce qui est inexact. Pour ce qui est de savoir si le silence est un élément d'un comportement qui aboutit à l'acquiescement ou s'il vaut acquiescement en tant que tel, question posée par le Rapporteur spécial, Mme Escarameia tend à partager l'avis de M. McRae, car on ne peut tirer qu'un nombre limité de conclusions du silence.

43. M. NOLTE dit que le plus prudent serait en effet de ne pas traiter la question de l'acquiescement, mais on ne sera pas alors d'un grand secours pour les États qui s'interrogent sur le sens que peuvent prendre leurs actes. Le Rapporteur spécial a élaboré une proposition nuancée et équilibrée et se demande si les avis sont aussi tranchés qu'il y paraît. L'acquiescement est une autre version des principes de la bonne foi et de la protection de la confiance légitime, dont la nature est déterminée plus par le contexte que par la qualité du comportement ou du silence. Dans certains types de relations contractuelles − comme celles qui font qu'un petit groupe d'États se rencontrent régulièrement − on peut légitimement s'attendre que les partenaires réagissent, alors que dans d'autres les États ont des raisons légitimes de ne pas le faire. S'il est acceptable d'établir en règle générale que le silence ne permet de rien présumer, il faut également se poser la question de savoir si les circonstances appellent une réaction. Peut-être que dans le droit international d'antan, la liberté de ne rien dire était plus grande, mais, dans le monde moderne, ce sont le silence et les circonstances, et non le silence en tant que comportement, qui font naître l'obligation de réagir.

44. M. CANDIOTI dit qu'il est important d'examiner conjointement les projets de directives 2.9.8 et 2.9.9. Le premier paragraphe du projet de directive 2.9.9 vise à préciser que le consentement doit être explicite et ne peut être déduit du silence. S'il convient de mentionner le rôle du silence, ce que fait le projet de directive 2.9.9, c'est le projet de directive 2.9.8 qui fixe le principe dominant. Pour M. Candioti, le silence est une forme de comportement; le silence et le comportement ne sont pas deux choses différentes. Le silence est l'expression d'une réaction à une déclaration interprétative. Il est donc important d'indiquer, dans le commentaire ou ailleurs, les circonstances particulières dans lesquelles un silence peut prendre une signification. Il peut être significatif du point de vue du contenu de la déclaration interprétative elle-même, qui peut par exemple inviter les autres parties à donner leur avis sur le point dont il s'agit. Le deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 ne devrait donc pas être supprimé; il devrait au contraire être peaufiné et étoffé.

45. M. WISNUMURTI dit que le Rapporteur spécial a une fois de plus soumis un rapport bien documenté, analytique et détaillé. Au paragraphe 3 [278], il souligne à juste

titre la différence entre les réserves et les déclarations interprétatives du point de vue de leurs effets juridiques sur le traité qu'elles concernent. Contrairement aux premières, les déclarations interprétatives ont essentiellement pour but de préciser la signification de certaines dispositions du traité, et non de modifier les effets juridiques de celui-ci. Le cas de la déclaration interprétative conditionnelle, par laquelle l'auteur subordonne son consentement à être lié à l'interprétation qu'il propose, est une exception possible.

46. Analysant la pratique des États et des organisations internationales en matière de réaction aux déclarations interprétatives, le Rapporteur spécial présente de manière convaincante trois types de réactions − positives, négatives et tacites − puis propose des projets de directive à partir de chacun. Il évoque également la possibilité d'une quatrième réaction, par laquelle une déclaration interprétative est requalifiée et considérée comme une réserve. Ce type de réaction mérite un examen plus approfondi.

47. Le projet de directive 2.9.1 ne soulève pas de difficulté particulière puisqu'il correspond à la pratique des États telle que le Rapporteur spécial la décrit dans son rapport. M. Wisnumurti souscrit à l'idée que le consentement à une déclaration interprétative est à ne pas confondre avec l'acceptation d'une réserve, vu les différences qui les distinguent. Cela étant, il ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial considère qu'il n'est pas nécessaire, à ce stade de l'étude, de préciser les effets juridiques que l'expression d'un tel accord est susceptible de produire. L'inclusion d'une disposition sur les effets juridiques du consentement à une déclaration interprétative renforcerait le projet de directive 2.9.1. Toute précision du Rapporteur spécial sur la question serait bienvenue.

48. Dans le paragraphe introductif du projet de directive 2.9.2, le Rapporteur spécial présente en détail la pratique des États; il en ressort qu'il existe plusieurs manières de refuser l'interprétation proposée dans une déclaration interprétative, notamment le refus ou rejet «constructif». M. Wisnumurti peut appuyer le projet de directive 2.9.2 dans ses grandes lignes. Le Rapporteur spécial conclut au paragraphe 22 [297] de son rapport qu'en rejetant des déclarations interprétatives, les États et les organisations internationales cherchent à empêcher ou à limiter la portée de la déclaration interprétative ou ses effets juridiques sur le traité, son application ou son interprétation. Cette conclusion trouve sa traduction dans la dernière partie du projet de directive, avec le membre de phrase «afin d'en exclure ou limiter les effets», qui est justement la raison du refus. M. Wisnumurti n'est par certain que ces raisons doivent être évoquées dans le projet de directive 2.9.2; on devrait laisser à l'État ou à l'organisation internationale exprimant son refus le soin de les préciser. Il rappelle que le projet de directive 2.9.1 sur l'approbation d'une déclaration interprétative ne dit rien de la raison de l'approbation.

49. On pourrait utilement ajouter au projet de directive 2.9.2, comme M. Wisnumurti l'a suggéré pour le projet de directive 2.9.1, une disposition sur les effets juridiques du refus d'une déclaration interprétative ou de l'opposition à celle-ci. Le Rapporteur spécial a déjà évoqué cette question dans un cadre différent, au paragraphe 22 [297] du rapport. Une telle disposition préciserait le régime des déclarations interprétatives.

50. Le projet de directive 2.9.3 ne semble pas poser de problème particulier et correspond à la pratique des États telle que le Rapporteur spécial la décrit dans son rapport. Il importe de noter que la requalification d'une déclaration interprétative se distingue de l'approbation ou de l'opposition par sa nature même car elle porte sur la forme de l'interprétation proposée dans la déclaration et le régime juridique applicable, et non sur le contenu de la déclaration.

51. M. Wisnumurti est également favorable à la suppression des crochets du deuxième paragraphe, consacré à la nécessité de prendre en compte ou d'appliquer les projets de directives 1.3 à 1.3.3. Pour la version anglaise, il a une préférence pour le mot *apply* («appliquent»).

52. Les projets de directives 2.9.8 et 2.9.9 sont indispensables pour prévenir les erreurs d'appréciation dans le cas où la réaction à une déclaration interprétative est un silence. M. Wisnumurti peut donc approuver ces deux projets et considère que l'idée de fond du deuxième paragraphe du projet de directive 2.9.9 devrait être préservée. Il faudra tout de même préciser dans le corps du texte ou dans le commentaire ce qu'il faut entendre par «certaines circonstances particulières».

53. Les projets de directives 2.9.5 (Forme écrite de l'approbation, de l'opposition et de la requalification), 2.9.6 (Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) et 2.9.7 (Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification) sont effectivement nécessaires. Pour ce qui est des points soulevés au paragraphe 46 [321] du rapport, il serait peut-être utile que le Rapporteur spécial élabore, avec l'accord de la Commission, un projet de directive sur les déclarations interprétatives elles-mêmes, à partir des recommandations du paragraphe 45 [320].

54. Le projet de directive 2.9.4 ne soulève aucune difficulté dans la mesure où il s'applique à tout État ou organisation internationale contractants, ainsi qu'à tout État ou organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

55. En ce qui concerne le projet de directive 2.9.10, le Rapporteur spécial indique clairement que la déclaration interprétative conditionnelle est proche de la réserve. Il souligne toutefois au paragraphe 5 [280] que cela ne signifie pas en soi que le régime des réactions aux déclarations interprétatives doit être identique à celui des réactions aux réserves, et qu'il ne s'agit que d'une hypothèse de travail. M. Wisnumurti partage ce point de vue et appuie le projet d'approfondir la question.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) souhaite apporter une précision avant les débats de la séance suivante. Dans son intéressante intervention, M. Wisnumurti l'invite à ajouter des dispositions sur les effets de l'approbation ou du rejet envisagés dans les projets de directives 2.9.1 et 2.9.2. M. Pellet n'y tient pas pour des raisons de cohérence du projet et non des raisons de fond. Le Guide de la pratique comportera cinq parties, la première ayant

trait aux définitions et la deuxième, que la Commission s'efforce de terminer à marche forcée avant la fin de la session, portant sur la procédure et la formulation, qu'il s'agisse de l'objection ou de l'acceptation d'une réserve ou d'une déclaration interprétative. Des dispositions sur la procédure de formulation des déclarations interprétatives et des réactions aux déclarations interprétatives sont donc prévues. S'il est difficile de ne pas parler du tout des effets dans le commentaire ou la discussion, il semble logique de s'intéresser à la question des effets des déclarations faites selon une certaine procédure dans la troisième partie du Guide, qui concerne les effets des réserves, les effets des déclarations interprétatives et les effets des réactions aux réserves et aux déclarations interprétatives. Ainsi, pour des raisons uniquement liées à la structure du projet, M. Pellet n'est pas en mesure d'appuyer cette proposition à ce stade, parce que la Commission traite pour l'heure des procédures et non des effets.

La séance est levée à 11 h 30.

2977e SÉANCE

Jeudi 10 juillet 2008, à 10 h 5

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/588, sect. A, A/CN.4/600, A/CN.4/L.723 et Corr.1 à 3, A/CN.4/L.739 et Corr.1 et A/CN.4/L.740]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TREIZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du treizième rapport sur les réserves aux traités.

2. M. YAMADA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport consacré aux déclarations interprétatives et dit que les projets de directive qu'il contient, dont la terminologie a été soigneusement pesée, seront à n'en pas douter très utiles dans la pratique. D'une manière générale, ces projets ne lui posent aucun problème; toutefois, avant de les passer en revue, M. Yamada souhaiterait faire part de quelques préoccupations d'ordre théorique. En 1999, la Commission a adopté la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) et la directive 1.2.1 (Déclarations interprétatives conditionnelles)[168]. Les textes de ces directives et les commentaires y relatifs établissent très clairement que les déclarations interprétatives ne sont pas des réserves et que leur objet est de préciser ou de clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions. À propos des «déclarations interprétatives conditionnelles», la Commission a estimé que leur régime juridique était infiniment plus proche de celui des réserves mais qu'elles n'étaient pas non plus des réserves. À ce sujet, il convient de rappeler certains extraits du paragraphe 11 du commentaire de la directive 1.2.1: «Certains membres de la Commission se sont demandé [s'il] ne convenait pas d'assimiler purement et simplement les déclarations interprétatives conditionnelles aux réserves. Bien que cette position trouve un certain appui dans la doctrine, la Commission ne pense pas que ces deux catégories de déclarations unilatérales soient identiques: même conditionnelle, une déclaration interprétative ne constitue pas une réserve en ce sens qu'elle vise non pas "à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions dans leur application"[...] Même si la distinction n'est pas toujours évidente, il y a là toute la différence entre application et interprétation.»[169] Pour M. Yamada, les projets de directive concernant les réactions aux déclarations interprétatives ou tout autre élément y relatif doivent être fondés sur cette position, à moins que la Commission ne décide d'infléchir son point de vue.

3. Abordant les différents types de réactions aux déclarations interprétatives énoncées dans le rapport, M. Yamada dit que le projet de directive 2.9.1 (Approbation d'une déclaration interprétative) ne lui pose aucun problème. Quant au libellé de la directive 2.9.2 (Opposition à une déclaration interprétative), il ne lui pose pas non plus de problème particulier bien qu'il ne comprenne pas bien le sens du dernier membre de phrase: «afin d'en exclure ou limiter les effets». On peut se demander pourquoi et dans quel but les autres parties s'opposeraient à ce qui n'est pas une réserve, à moins qu'elles ne considèrent que la déclaration interprétative en question modifie la relation juridique entre les parties et qu'elle est une forme «déguisée» de réserve. Mais dans ce cas, les autres parties seraient en mesure d'invoquer la directive, à savoir la directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative) et de considérer la déclaration comme étant une réserve. Alors, les directives 2.6 à 2.8 s'appliqueraient, de sorte que la directive 2.9.2 perdrait son utilité. La directive 2.9.2 vise peut-être les cas dans lesquels les autres parties considèrent que la déclaration interprétative crée des obligations supplémentaires ou élargit leur portée, et qu'elles ne sont pas disposées à l'accepter; l'opposition présenterait alors un intérêt. M. Yamada se demande si la directive 2.9.2 vise un tel cas.

4. En ce qui concerne le projet de directive 2.9.3 (Requalification d'une déclaration interprétative), elle ne lui pose aucun problème, ce qui est également le cas des projets de directives 2.9.5 à 2.9.8. À propos du projet de directive 2.9.9 (Le silence face à une déclaration interprétative), M. Yamada n'est pas d'accord avec certains membres de la Commission qui pensent que les paragraphes 1 et 2 sont contradictoires. En effet, soit l'ensemble des parties gardent le silence et aucune conclusion ne peut être

[168] *Annuaire… 1999*, vol. II (2e partie), p. 103 à 112.

[169] Ibid., p. 111.