



Assemblée générale

Distr.
LIMITÉE

A/CN.4/L.733/Add.5
24 juillet 2008

Original: FRANÇAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Soixantième session
Genève, 5 mai-6 juin et
7 juillet-8 août 2008

**PROJET DE RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA SOIXANTIÈME SESSION**

Rapporteuse: M^{me} Paula ESCARAMEIA

CHAPITRE VI

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

Additif

2.8 Formes d'acceptation des réserves

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

Commentaire

1) Aux termes du paragraphe 5 de l'article 20¹ de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales:

«Aux fins des paragraphes 2 et 4²] et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.».

2) Il résulte de cette définition que l'acceptation d'une réserve peut être définie comme l'absence d'objection. Elle est présumée, en principe, du fait de l'absence d'objection, soit à l'expiration du délai de douze mois suivant la réception de la notification de la réserve, soit lors de l'expression du consentement à être lié, si celle-ci est postérieure. Dans ces deux hypothèses, intellectuellement distinctes, mais qui, en pratique, aboutissent à des résultats identiques, c'est donc le silence qui vaut acceptation sans qu'il soit besoin d'une déclaration unilatérale formelle. Mais il n'en résulte pas que l'acceptation soit nécessairement tacite; du reste, les paragraphes 1 et 3 de l'article 23 mentionnent expressément «l'acceptation expresse d'une réserve» et il peut se faire qu'une telle formulation expresse soit obligatoire, ce qu'impliquent l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement» dans le paragraphe 5 de l'article 20 – même si elle a été insérée dans cette disposition pour d'autres raisons³ – et l'omission, dans cette même disposition, de tout renvoi au paragraphe 3 du même article 20 concernant l'acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale, qui exige une certaine forme, il est vrai particulière, d'acceptation.

¹ Cet article est intitulé: «Acceptation des réserves et objections aux réserves». À la différence du texte anglais, la version française des deux Conventions de Vienne laisse le mot «acceptation» au singulier mais «objections» au pluriel. Cette distorsion, apparue dès 1962 (cf. *Ann. ... 1962*, vol. I, 663^e séance, 18 juin 1962, p. 248, et *Yearbook of the International Law Commission 1962*, vol. I, p. 223 (texte adopté par le Comité de rédaction); *Ann. ... 1962*, vol. II, p. 196, et *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 176), n'a jamais été corrigée ni expliquée.

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

³ Voir le commentaire du projet de directive 2.6.13, par. 7).

3) La directive 2.8 qui ouvre la section du Guide de la pratique concernant la procédure et la forme des acceptations met en évidence ces deux formes distinctes d'acceptations:

- l'acceptation expresse, résultant d'une déclaration unilatérale en ce sens; et
- l'acceptation tacite, résultant du silence gardé ou plus spécifiquement de l'absence d'objection à la réserve pendant un certain laps de temps. Ce laps de temps correspond au délai dans lequel une objection peut valablement être faite, c'est-à-dire celui qui est prévu par le projet de directive 2.6.13.

4) On a fait valoir cependant que cette division duale entre acceptations formelles et acceptations tacites des réserves négligeait une distinction nécessaire entre deux formes d'acceptations sans déclaration unilatérale, qui pourraient être soit tacites, soit implicites.

En outre, selon certains auteurs, on devrait parler d'acceptation «anticipée» lorsque la réserve est autorisée par le traité:

«Reservations may be accepted, according to the Vienna Convention, in three ways: in advance, by the terms of the treaty itself, in accordance with Article 20(1) ...»
[«Conformément à la Convention de Vienne, les réserves peuvent être acceptées de trois manières: à l'avance, aux termes du traité lui-même, sur la base de l'article 20, par. 1...»]⁴.

Bien que ces distinctions ne soient probablement pas dépourvues de tout fondement sur le plan académique, la Commission n'a pas jugé nécessaire de les refléter dans le Guide de la pratique dès lors qu'elles n'ont pas de conséquences concrètes.

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

«Le paragraphe 1 de cet article concerne les cas où une réserve est expressément autorisée par le traité: en d'autres termes, les cas où le consentement des autres États contractants a été donné dans le traité. Ils n'ont donc plus à accepter la réserve par la suite.»⁵.

⁴ D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 118. Cet article constitue sans doute l'étude la plus approfondie des règles applicables à l'acceptation des réserves (voir surtout p. 118 à 135 et 153).

⁵ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 18.

En vertu de cette disposition et sauf si le traité en dispose autrement, une acceptation n'est, dans ce cas, pas une condition pour que la réserve soit établie: elle l'est *ipso facto* en vertu du traité et la réaction des États – acceptation expresse, acceptation tacite, voire même l'objection – ne peut plus remettre en cause cette acceptation acquise. Ceci, au demeurant, n'interdit pas aux États d'accepter expressément une réserve de ce type, mais une telle acceptation expresse est un acte superfétatoire, sans portée particulière. Du reste, il n'en existe aucun exemple. Cela ne veut cependant pas dire que le paragraphe 1 de l'article 20 des Conventions de Vienne ne doit pas être reflété dans le Guide de la pratique, mais cette disposition concerne bien davantage les effets d'une réserve que la formulation ou la forme de l'acceptation; à ce titre elle a vocation à être reproduite dans la quatrième partie du Guide.

6) La Commission n'a pas non plus jugé opportun de reprendre dans le Guide de la pratique la distinction que font certains auteurs, en se fondant sur les deux cas envisagés par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, entre les acceptations «tacites», d'une part, et les acceptations «implicites», d'autre part, selon que la réserve a déjà été formulée ou non au moment où l'autre partie concernée exprime son consentement à être liée. Dans le premier cas, l'acceptation serait «implicite»; dans le second, elle serait «tacite»⁶. En effet, dans le premier cas, les États ou les organisations internationales sont réputés avoir accepté la réserve s'ils n'y font pas objection lors de l'expression de leur consentement à être liés par le traité. Dans le second cas, l'État ou l'organisation internationale dispose d'un délai de douze mois pour faire une objection faute de quoi il sera réputé avoir accepté la réserve.

7) Bien que le résultat soit le même dans les deux cas – l'État ou l'organisation internationale est réputé avoir accepté la réserve si aucune objection n'a été faite à un moment donné – leur fondement serait différent. En ce qui concerne les États ou les organisations internationales qui deviennent parties contractantes au traité après la formulation de la réserve, la présomption d'acceptation n'est pas justifiée par leur silence, mais par le fait que cet État ou cette

⁶ D. W. Greig, note 4 ci-dessus, p. 120; Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Institute, La Haye, 1988, p. 125 et 126; Daniel Müller, Commentaire de l'article 20 (1969) dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 816, par. 35.

organisation internationale, en connaissance des réserves formulées⁷, accède au traité sans objecter à celles-ci. L'acceptation sera dès lors *impliquée* dans l'acte de ratification ou d'adhésion au traité, c'est-à-dire dans un acte positif qui omet d'objecter aux réserves déjà formulées⁸, d'où l'idée qu'il s'agit d'acceptations «implicites». En ce qui concerne, par contre, les États ou les organisations internationales qui sont déjà parties au traité lorsque la réserve est formulée, la situation se présente différemment: c'est leur silence prolongé – pendant douze mois en règle générale – ou plus particulièrement l'absence de toute objection de leur part qui est considéré comme valant acceptation de la réserve. Cette acceptation se déduit donc seulement du silence de l'État ou de l'organisation intéressé; elle est tacite.

8) À vrai dire, cette distinction doctrinale n'a guère d'intérêt en pratique. Il suffit, à des fins pratiques, de distinguer les États et organisations internationales qui disposent d'un délai de douze mois pour faire une objection de ceux et celles qui, n'étant pas encore parties au traité au moment de la formulation de la réserve, disposent d'un délai de réflexion jusqu'au jour de l'expression de leur consentement à être liés par le traité – ce qui ne les empêche cependant pas de formuler une acceptation ou une objection avant cette date⁹. Mais il s'agit là d'un problème de délai, non de définition.

9) Une autre question tient à la définition même des acceptations tacites. On peut en effet se demander si, dans certains cas, une objection à une réserve n'équivaut pas à une acceptation tacite de celle-ci. Cette question paradoxale découle de la rédaction du paragraphe 4 b) de l'article 20. Aux termes de celui-ci:

⁷ Voir les articles 23, par. 1, des Conventions de Vienne, selon lesquels les réserves doivent être «communiquées par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité». Voir aussi le projet de directive 2.1.5 et les paragraphes 1) à 16) de son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 87 à 95.

⁸ V. D. Müller, note 6 ci-dessus, p. 816, par. 36, voir aussi le projet d'article 10, par. 5, de Brierly, [Premier] Rapport sur le droit des traités, A/CN.4/23, par. 100; pour la version anglaise, voir *Yearbook ... 1950*, vol. II, p. 241, par. 100.

⁹ Voir aussi les commentaires du projet de directive 2.6.5, par. 8) et 9), et du projet de directive 2.6.13, par. 8) et 9), ci-dessus.

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

Il en résulte vraisemblablement que, dans l'hypothèse où l'auteur de l'objection ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire, une objection produit les mêmes effets qu'une acceptation de la réserve, au moins en ce qui concerne l'entrée en vigueur du traité (et, probablement, l'«établissement» de la réserve elle-même). Cette question, qui est loin de ne relever que de l'hypothèse d'école, concerne cependant au premier chef le problème des effets respectifs des acceptations et des objections aux réserves.

10) Le projet de directive 2.8 limite aux seuls États ou organisations contractants la qualité d'auteurs potentiels d'une acceptation tacite. Ceci trouve une justification dans l'article 20, paragraphe 4, qui ne prend en considération que les acceptations faites par un État contractant ou une organisation internationale contractante, d'une part, et l'article 20, paragraphe 5, qui ne fait jouer la présomption d'acceptation que pour les parties contractantes au traité. Ainsi, un État ou une organisation internationale qui, le jour où la réserve est notifiée, n'est pas encore partie contractante au traité, ne sera considéré comme ayant accepté la réserve que le jour où il exprime son consentement à être lié, c'est-à-dire le jour où il devient définitivement un État contractant ou une organisation contractante.

11) La question se présente cependant différemment en ce qui concerne les acceptations des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales qui sont envisagées au paragraphe 3 du même article, d'une part, et pour les acceptations expresses, d'autre part. S'agissant de ce dernier cas, rien n'empêche un État ou une organisation internationale qui n'a pas encore exprimé son consentement à être lié par le traité de faire une déclaration expresse acceptant une réserve formulée par un autre État, sans que cette acceptation expresse puisse produire les mêmes effets juridiques que ceux prévus par l'article 20, paragraphe 4, pour les acceptations faites par des États ou des organisations internationales contractants. Il en va de même d'éventuelles acceptations expresses par un État ou une organisation internationale d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale: rien n'empêche que de telles acceptations soient formulées mais il est exclu qu'elles produisent les mêmes effets que l'acceptation d'une réserve à un traité ne présentant pas ce caractère.

12) Au demeurant, il résulte tant du texte des Conventions de Vienne que de leurs travaux préparatoires et de la pratique que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse l'exception. La directive 2.8 est cependant purement descriptive et n'a pas vocation à établir les cas dans lesquels il est possible ou nécessaire de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes d'acceptations envisageables.
